

DELIBERA 492/2022/CRL/UD del 16/12/2022
Cxxx L. S.R.L. / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/143698/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 16/12/2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di C. Lxxx S.R.L. del 02/07/2019 acquisita con protocollo n. 0288823 del 02/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con l'istanza di definizione l'istante, società Cxxx Lxxx SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA, ha lamentato: "1) l'utente, in qualità di titolare di un Conto Telefonico H3G per la fruizione di servizi di Telefonia mobile relativo all'utilizzo della numerazione telefonica 3407xxx, 3938xxxx, 3929xxxxx – codice cliente n. 12707354 -, all'interno di numerose fatture emesse nel tempo della stesso gestore telefonico, sotto la voce "Contenuti Portale 3" e "Pagine 3" e/o sms a sovrapprezzo e/o simili (nell'ambito del riquadro "Traffico a consumo ed extrasoglia), riscontrava addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né tanto meno usufruiti; 2) in particolare, a titolo meramente esemplificativo, venivano addebitati i seguenti importi: - fattura n. 1375568991 del 08.03.2013 euro 4,28; - fattura n. 1375954125 del 08.05.2013 euro 16,83; - fattura n. 137635637 del 08.06.2013 euro 22,31; - fattura n. 1376711557 del 08.07.2013 euro 16,98; - fattura n. 1377083001 del 08.08.2013 euro 20,66; - fattura n. 1377446553 del 08.09.2013 euro 16,68; - fattura n. 1377804807 del 08.10.2013 euro 16,39; - fattura n. 1378158693 del 08.11.2013 euro 20,79; - fattura n. 1378507894 del 08.12.2013 euro 16,39; - fattura n. 1474320689 del 08.01.2014 euro 16,39; - fattura n. 1474656557 del 08.02.2014 euro 20,64; - fattura n. 147985935 del 08.03.2014 euro 16,83; - fattura n. 1475945701 del 08.06.2014 euro 4,10; - fattura n. 14864314 del 08.09.2014 euro 16,38; - fattura n. 1477160620 del 08.10.2014 euro 4,10; - fattura n. 1574252509 del 08.01.2015 euro 16,51; - fattura n. 1574540049 del 08.02.2015 euro 16,36; - fattura n. 1574825922 del 08.03.2015 euro 18,28; - fattura n. 1575110462 del 08.04.2015 euro 21,19; - fattura n. 1575392644 del 08.05.2015 euro 25,62; fattura n. 1575672557 del 08.06.2015 euro 16,81; fattura n. 1575949599 del 08.07.2015 euro 19,62; - fattura n. 1576223288 del 08.08.2015 euro 16,36; - fattura n. 1576492125 del 08.09.2015 euro 20,45; - fattura n. 1576758326 del 08.10.2015 euro 21,26; fattura n. 1577021378 del 08.11.2015 euro 18,00; fattura n. 1577282297 del 08.12.2015 euro 11,55; - fattura n. 1674206629 del 08.01.2016 euro 08.01.2016 euro 30,89; - fattura n. 1674459187 del 08.02.2016 euro 25,53; fattura n. 1674708800 del 08.03.2016 euro 0,07; fattura n. 1674956320 del 08.04.2016 euro 0,37; fattura n. 1675202419 del 08.05.2016 euro 4,54; fattura n. 1675448471 del 08.06.2016 euro 18,09; fattura n. 1675694419 del 08.07.2016 euro 16,39; - fattura n. 1675938695 del 08.08.2016 euro 20,50; fattura n. 1676180530 del 08.09.2016 euro 78,63; fattura n. 1676421138 del 08.10.2016 euro 49,71; - fattura n. 1676898524 del 08.12.2016 euro 4,76; 3) in realtà l'istante non ha mai richiesto l'attivazione dei suddetti servizi, che devono pertanto ritenersi arbitrariamente ed illegittimamente attivati a danno del consumatore; 4) l'istante più volte, telefonicamente a mezzo servizio clienti, sottolineava l'assoluta assenza di qualsivoglia forma di consenso all'attivazione di suddetti servizi,

evidenziando l'assenza di QUALSIASI PROPRIO INTERVENTO E VOLONTÀ NELLA CONCLUSIONE DELL'ACCORDO E CHE PERTANTO L'ATTIVAZIONE DEI SERVIZI ERA DA RITENERSI ARBITRARIO, mancando infatti qualsivoglia forma di adesione da parte dell'istante; 5) l'istante provvedeva altresì alla segnalazione in forma scritta (missiva inviata a mezzo fax in data 23.02.2017), cui tuttavia non seguiva alcun riscontro; 6) nonostante il (reiterato) disconoscimento, tuttavia, l'operatore telefonico non provvedeva a disattivare tempestivamente i servizi arbitrariamente attivati né a contattare l'istante al fine di poter fare chiarezza su quanto accaduto, né, a maggior ragione, a restituire gli importi arbitrariamente addebitati; 7) pertanto è da ritenersi che l'operatore abbia ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità Garante nel settore delle Telecomunicazioni (AGCOM) in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti; 8) si teneva in data 02.05.2019 udienza di conciliazione presso il Corecom territorialmente competente, all'esito della quale le parti non raggiungevano alcun accordo; ciò legittima l'istante ad adire la competente Autorità per la definizione della controversia. In diritto: di seguito si evidenziano le disposizioni violate dall'operatore e legittimanti le richieste di parte istante. A). DELIBERA 664/06/CONS, COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DEL LAZIO CON DELIBERA 87/13/CRL, DELIBERA 184/14/CONS, DELIBERA DL/130/16/CRL/UD. In particolare, l'art. 3 della delibera 664/06/CONS testualmente prevede che "Ai sensi dell'art. 57 del Codice di Consumo è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro preventiva ordinazione da parte dell'utente. E' altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso, la mancata risposta dell'utente ad un'offerta di fornitura non significa consenso. In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva. La violazione delle disposizioni di cui al comma 1 determina l'applicazione nei confronti dell'operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98, comma 11, del Codice". Quindi il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento: verifica che non risulta essere stata effettuata. H3G, su cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha fornito la prova richiesta dell'utente all'attivazione del servizio "Musica, giochi ed altri servizi" che ha generato gli addebiti con causale "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partners", né dei "vari" servizi attivati e tariffati, così come non ha fornito la prova di avere disattivato il servizio dopo la ricezione del reclamo dell'utente del 23.02.2017. Quanto sopra evidenziato veniva riscontrato e sanzionato pesantemente dall'Autorità del settore; tra le altre, si rinvia a quanto deliberato dal Comitato Regionale per le Comunicazioni del

Lazio con delibera 87/13/CRL e dall'Autorità stessa, da ultimo con delibera 184/14/CONS, con la quale diffidava altresì il gestore telefonico "dal perpetrare la condotta contestata" e si ordinava il pagamento di una sanzione pecuniaria di euro 116.000,00; alle medesime conclusioni l'Autorità perveniva con delibera 165/11/CONS. B) DECISIONE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO NELLA SUA ADUNANZA DEL 13 GENNAIO 2015. Ma una circostanza determinante induce a concludere per la assoluta fondatezza di quanto in questa sede si deduce l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella sua adunanza del 13 gennaio 2015 ha statuito (pagine 40 e seguenti della delibera) che la pratica descritta nella parte fattuale del presente atto costituisce una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 22, 24, 25 lettera a) e 26 lettera f) del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione; irrogava pertanto all'operatore una sanzione amministrativa pari ad euro 1.750.000,00. Sugli indennizzi applicabili: le deduzioni e la documentazione prodotta dalla società H3G non risultano in alcun modo idonee a provare la volontà del cliente, che deve essere inequivoca ed espressa, di attivare i servizi contestati, i quali in mancanza della "previa ordinazione da parte dell'utente", come richiesto dalla Delibera Agcom n. 664/06/CONS, possono ritenersi non richiesti. Dunque ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per i servizi, principali ed accessori non richiesti, nonché ad un indennizzo per ogni giorno di attivazione non richiesta del servizio da calcolarsi dal giorno dell'attivazione non richiesta fino al ripristino della precedente configurazione, ai sensi dell'art. 8, comma 2 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS: "Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione". Nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesto l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione" Richieste: 1) DICHIARARE l'operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa; 2) ORDINARE, conseguentemente ove già non avvenuta, l'immediata disattivazione del servizio arbitrariamente attivato; 3) ORDINARE la restituzione della somma corrisposta indebitamente al consumatore pari ad euro 701,39 (IVA compresa) oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo; 4) CONDANNARE l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari ad euro 2,50 al giorno dalla data del 23.02.2017 (DATA DI INVIO DEL RECLAMO), fino all'udienza di conciliazione per un importo totale di euro 300,00; 5) CONDANNARE l'operatore alla corresponsione, in favore dello scrivente, delle spese di procedura. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti in euro 1.151,39.

2. La posizione dell'operatore

Non vi sono documenti difensivi prodotti dall'operatore WIND TRE SPA.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. Le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento, in quanto dalla descrizione dei fatti riportata nei formulari depositati si fa riferimento ad "addebiti per navigazione su pagine portale 3, contenuti portale 3 e messaggi a sovrapprezzo", che sono servizi digitali che, come precisato in molte pronunce dell'Agcom (tra queste si citano le delibere 8/17/CIR, 29/17/CIR), non rivestono la natura di "servizi non richiesti", in quanto si tratta di: a) servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; c) servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello dell'attivazione in senso stretto. Alla luce di quanto su esposto non si ritiene l'operatore telefonico responsabile dei fatti descritti. Con riferimento alla richiesta dell'istante dell'indennizzo previsto per la mancata risposta ai reclami per un importo di euro 300,00 in quanto alcun reclamo risulta allegato. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza presentata dalla società Cxxx Lxxx srl nei confronti della società WIND TRE spa. Spese di procedura compensate.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito.

4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

5. La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 16/12/2022

f.to

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini