

DELIBERA n° 24

**XXXX XXXX / WIND TRE
(GU14/29287/2018)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 18.03.2020;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Co.Re.Com. Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, l'Autorità ha delegato il Co.Re.Com. Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Co.Re.Com.);

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 10/10/2018 acquisita con protocollo n. 0154236 del 10/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante nei propri scritti riferisce, in relazione all'utenza XXXXXXXXX di tipo privato, sostanzialmente, quanto segue. Titolare di un abbonamento telefonico che prevedeva telefonate gratuite e offerta internet 14 GIGA, al costo di euro 28,99 a bimestre. Le fatture venivano pagate mediante addebito in conto corrente. Tuttavia, a partire da ottobre 2016, nella fatture venivano addebitati costi maggiori e diversi rispetto a quanto originariamente pattuito. Peraltro, Wind Tre S.p.A. inviava le fatture con dettaglio costi all'indirizzo in cui non era più residente da diversi anni, e pertanto non si accorgeva tempestivamente dei costi che venivano addebitati in conto corrente. Solo dopo diversi mesi, XXXX XXXX si accorgeva che Wind tre S.p.A. aveva addebitato costi pari a euro 52,46 (fattura di ottobre 2016), euro 95,26 (fattura di dicembre 2016), 101,32 (fattura di febbraio 2017), euro 153,15 (fattura di marzo 2017), euro 202,14 (fattura di maggio 2017), euro 177,64 (fattura di luglio 2017), euro 156,29 (fattura di settembre 2017), 45,42 fattura di (novembre 2017). Dal dettaglio delle telefonate emergeva che erano stati attivati servizi a sovrapprezzo mai richiesti dall'utente. In particolare, "Lancio tutto tv, Lancio Hotstar, Gomobile Distelle, Lancio Mobifun. L'istante in ragione di quanto dichiarato chiede: 1) storno fatture per i servizi mai richiesti dall'utente pari ad euro 983,46; 2) riconoscimento indennizzi nella misura di euro 2.260.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella propria memoria, rappresenta, in sintesi, quanto segue. In riferimento a quanto contestato dall'istante si evidenzia che trattasi di disconoscimento servizi a sovrapprezzo sulla SIM Wind Mobile Postpagato, Utenza: XXXXXXXXX (SIM Dati), attivata il 01.10.2015 e disattivata il 30.03.2018 con offerta Internet 14 GIGA. Presente Blocco numerazioni a tariffazione a sovrapprezzo dal 09.10.2017. Solo in data 05.10.2017, a seguito di contatto all'Assistenza Clienti, per disconoscimento EP, venivano disattivati i servizi EP al momento attivi sulla suddetta sim e veniva attivato il blocco per numerazioni a tariffazione a sovrapprezzo. Nulla veniva contestato in riferimento alle fatture emesse e regolarmente saldate dall'istante, ma la convenuta in ottica di caring procedeva al rimborso della somma di € 162.00 relativi alla fattura W1713051335. Tale importo veniva compensato sulla fattura n° W1716510366.

Occorre evidenziare, infatti, come da documentazione allegata da parte istante, che la cliente riceveva regolarmente le fatture con il relativo dettaglio da cui poteva evincere il traffico e nell'immediato contestare le fatture e ciò a conferma della massima trasparenza dell'operatore e della negligenza dell'istante! Ma soprattutto rispetto a quanto lamentato ovvero la mancata ricezione delle fatture! La convenuta, effettuati gli opportuni controlli, verificava che i servizi a sovrapprezzo contestati dall'istante venivano attivati con connessione Wap. Le condizioni generali di contratto WIND esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile. In particolare, aderendo al servizio di telefonia mobile il cliente potrà effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi, ed usufruire del servizio di connettività internet secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico (art.3.2 delle Condizioni Generali di Contratto). Richiamando poi la nozione di servizi a sovrapprezzo quali servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, va da se che l'abilitazione della SIM alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo forniti a mezzo di specifiche numerazioni è insita - in quanto propria - al servizio di telefonia mobile, quindi già prevista in seno alle condizioni generali di contratto e resa nota al consumatore sin dal momento in cui aderisce al servizio Wind. Lo stesso dicasi per l'accesso a servizi premium forniti sul web, dal momento che le condizioni generali di contratto precisano che la SIM è abilitata al servizio di connettività internet. Dall'abilitazione deve distinguersi la fruizione e quindi la richiesta di servizi a sovrapprezzo la cui attivazione è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile. Invero, l'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la SIM è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività. Nella specie, qualora nell'ambito dell'utilizzo del traffico dati in mobilità, il consumatore voglia attivare dei servizi a sovrapprezzo dovrà selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio. E pertanto, come sopra illustrato, si tratta di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi. Nel caso in esame, avendo l'istante ricevuti gli sms sopra indicati, è evidente che risultava perfettamente consapevole dell'attivazione in corso del servizio. Non si ravvisa, pertanto, nella fattispecie in esame, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Si evidenzia a tal fine la regolare sottoscrizione del contratto da parte dell'istante come da allegato. Oltretutto, in ottica meramente conciliativa, Wind Tre predisponendo la rettifica parziale della fattura n. W1713051335 a storno dei servizi EP addebiti sulla stessa per un totale di € 162,00.

3. Motivazione della decisione

Alla luce dell'istruttoria svolta le richieste dell'istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni e nei limiti che seguono. Nel merito, l'istante,

titolare della SIM XXXXXXXX, contesta l'attivazione di servizi a sovrapprezzo ed una conseguente indebita fatturazione chiedendo, pertanto, il rimborso delle somme addebitate e il riconoscimento di indennizzi nella misura di euro 2.260. Con riferimento alla richiesta di rimborso di somme imputabili a servizi a sovrapprezzo, la normativa applicabile in materia è contenuta principalmente nel D.M. 2 marzo 2006 n. 145, "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo". Quest'ultimo stabilisce che l'accettazione dei servizi a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale ed il servizio erogato dopo l'esplicita accettazione del consumatore (articoli 12 e 13); l'art. 12 stabilisce, altresì, le informazioni obbligatorie in materia di servizi a sovrapprezzo ivi comprese quelle inerenti alle modalità di disattivazione del servizio. Sul piano regolamentare rileva, in proposito, anche l'art. 5, comma 4, della Delibera dell'Autorità n. 418/07/CONS, in base al quale il gestore telefonico è tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente. Si richiama infine, il Codice del Consumo, come novellato dal D.Lgs. n. 21/14, in particolare l'art. 65, in tema di pagamenti supplementari, stabilisce che in assenza di consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare rispetto alla remunerazione dell'obbligazione principale, il consumatore ha diritto al rimborso di dette somme. Delineato il quadro normativo applicabile, si rileva, dall'esame della documentazione depositata in atti dalle parti, che l'operatore, a seguito di richiesta telefonica da parte dell'istante, ha provveduto in data 5/10/2017 al blocco dei servizi a sovrapprezzo. Riguardo alle somme addebitate per servizi a sovrapprezzo, prima del relativo blocco, si rileva che l'operatore non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione da parte del cliente dei servizi oggetto di contestazione, la società Wind, infatti, in questa sede, non ha fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare la consapevole attivazione, da parte del cliente, del percorso volto all'acquisizione dei servizi in questione (tracciabilità della volontà del cliente: URL della landing page, doppio click, SMS di Welcome), ma si è limitata a dichiarare nei propri scritti: "l'istante ricevuti gli sms sopra indicati, è evidente che risultava perfettamente consapevole dell'attivazione in corso del servizio". Essendo ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore è tenuto a fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, in parziale accoglimento della richiesta dell'istante di cui al punto 1), la Wind è tenuta, attesa la formale contestazione dell'istante del 18/01/2018 in atti, a rimborsare tutti gli importi riconducibili a servizi a sovrapprezzo addebitati, a partire dalla fattura W1709576950 fino alla fattura W1719970625, nei soli limiti di quanto documentato dall'istante e al netto dell'importo di euro 162,00 che l'operatore dichiara di avere già rimborsato, circostanza questa non contestata dall'istante in sede di replica alla memoria avversaria. Tenuto conto, poi, che al reclamo in atti, pec del 18/01/2018, riferito agli argomenti di cui trattasi, non risulta sia seguito alcun riscontro da parte dell'operatore, entro i termini contrattuali e fino alla data del tentativo di conciliazione del 6/9/2018, lo stesso è tenuto a corrispondere all'istante un indennizzo, ai sensi dell'art. 12 comma 1 del del Regolamento di cui alla delibera 347/18/CONS, nella misura massima di euro 300,00. Non può invece essere invece accolta, conformemente all'orientamento dell'Autorità

per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui la Delibera n.29/17/CIR), la richiesta dell'istante di liquidazione dell'indennizzo relativo all'attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che quanto ai servizi digitali deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) di 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) di 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 della attivazione in senso stretto. Infine appare equo riconoscere, ai sensi dell'art. 19, III.5.4. delle Linee Guida di cui alla delibera 276/13/CONS, euro 100,00 per le spese di procedura.

DELIBERA

1. di accogliere parzialmente le richieste della sig.ra XXXX XXXX nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni in premessa. Wind tre S.p.A. è tenuta a corrispondere, oltre ad euro 100,00 (cento/00) per spese di procedura, anche i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza,: euro 264,40 (duecentosessantaquattro/40) per rimborso costi servizi a sovrapprezzo (euro 121,01 fattura W1709576950 del 14/06/2017, euro 103,52 fattura W1713051335 del 9/08/2017 - euro 145,42 fattura W1716510366 del 4/10/2017 - euro 56,45 fattura W1719970625 del 3/12/2017 al netto dell'importo di euro 162,00 già corrisposto). euro 300,00 (trecento/00) di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'art. 12 comma 1 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS.

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.

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

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Palermo, 18.03.2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa avv. Maria Annunziata Astone

