

DELIBERA N. 97
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX / WIND TRE (GU14/36341/2018)

Corecom Emilia Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia Romagna del 18/04/2019;

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”*;

VISTO il d.lgs. 1 giugno 2003 n. 196, recante *“Codice in materia di protezione dei dati personali”*;

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;

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 *“Regolamento sugli indennizzi”*), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTE la determina direttoriale AGCOM n. 38/17/DTC, le delibere AGCOM n. 179/03/CSP, n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR, la determina Corecom Emilia-Romagna n. 11/2017 e la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 48/2018;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di PAGLIARDI del 25/10/2018 acquisita con protocollo N. 0170218 del 25/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il seguente problema nei confronti di Wind Tre X (di seguito Wind), dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 25/10/2018; l'udienza di conciliazione si è svolta in data 17/09/2018), quanto segue. In data 01-11-2016 stipula con Wind un contratto avente ad oggetto rete WiFi da 20 GB a 20€ al mese, pagati a mezzo RID bancario. Da allora riceve per posta solo 2 fatture e una per mail, finita nello SPAM e perciò letta in ritardo. Dal 19-04-2017 al 22-01-2018 gli vengono prelevati dal conto 1266,63€, ben di più rispetto al dovuto; a seguito di controllo in banca si accorge inoltre di pagamenti a Wind di vario importo, da 40€ fino a 309,56€, motivati, secondo l'operatore, dall'attivazione di giochi e dall'effettuazione di chiamate. Riferisce che Wind gli avrebbe promesso la restituzione di 290€ (che peraltro afferma di non avere ancora ricevuto) e, tuttavia, non anche degli ulteriori 1000€ a cui ritiene di avere ugualmente diritto. Riferisce infine di non avere avuto accesso ad internet dalla propria abitazione per quasi un anno, non potendo dunque svolgere il proprio lavoro. Ciò premesso, l'istante è a richiedere la restituzione di quanto pagato in più rispetto al dovuto e il riconoscimento del danno morale per un importo pari ad euro 1.500.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria in data 03.01.2019, in merito alla vicenda in esame, evidenzia quanto segue. Si precisa, innanzitutto, che il contratto per l'attivazione della linea mobile in contestazione, che prevedeva altresì la consegna di terminale K-MODEM Huawei E5330s, veniva sottoscritto il 04/12/2016 e cessato il 22/04/2018. Rispetto ai servizi a sovrapprezzo addebitati dal 19-04-2017 al 22-01-2018, contestati dall'istante, si specifica, poi, che la loro attivazione è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile. Infatti, 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, deve selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio. Si tratta, pertanto, di comportamenti attivi del consumatore implicanti la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi. Si sottolinea, infine, come il primo reclamo sia, comunque, pervenuto, tramite contatto col Servizio Clienti, solo in data 24/01/2018, e come, in seguito al suo ricevimento, si sia provveduto ad attivare il blocco dei servizi a sovrapprezzo e a rimborsare all'istante la somma di euro 294,04 IVA inclusa.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

La richiesta di rimborso può essere parzialmente accolta, peraltro limitatamente all'attivazione dei servizi a sovrapprezzo non richiesti (delle chiamate cui l'istante fa riferimento nel Formulario GU14 non vi è, infatti, alcuna prova in atti). Wind afferma che 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 fattispecie, la selezione, sul terminale mobile, dell'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio), implicante la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti

servizi. Ciò premesso, deve tuttavia rilevarsi come l'operatore non abbia fornito alcuna prova dell'effettivo compimento, da parte dell'istante, di tale attività, prevista per attivare i servizi qui contestati. Alla luce di un recentissimo orientamento Agcom (si veda, in particolare, determina direttoriale n. 38/17/DTC), la debenza degli importi richiesti non risulta, dunque, provata, tenuto conto, appunto, dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente in tal senso. D'altro canto, affinché l'operatore possa attivarsi per risolvere eventuali problematiche, è necessario che lo stesso sia messo nella condizione di conoscerle. Al riguardo, non risulta agli atti alcun reclamo inoltrato; risulta, tuttavia, secondo quanto riconosciuto dallo stesso operatore, che l'istante abbia contattato il Servizio Clienti in data 24/01/2018 e che, in conseguenza di ciò, si sia provveduto ad attivare il blocco dei servizi a sovrapprezzo e al rimborso della somma di euro 294,04 IVA inclusa.

Sul punto, deve rilevarsi che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Ne deriva che il reclamo deve essere inteso come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione. Nel caso di specie, il gestore è stato informato dei disservizi lamentati dall'istante (tramite contatto col Servizio Clienti). È orientamento costante di Agcom ritenere che l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (v. ex multis delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia-Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018). La disciplina in materia di tutela dei dati personali contenuta nel d.lgs. 1 giugno 2003 n. 196 e la successiva interpretazione Agcom, consente il trattamento degli stessi al fine di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale. Pertanto, nel caso in oggetto, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle rientranti in tale periodo (semestre precedente al 24/01/2018, data di effettuazione della segnalazione), rispetto alle quali Wind deve provvedere al rimborso, al netto degli euro 294,04 IVA inclusa già corrisposti (circostanza non contestata dall'istante), di quanto prelevato relativamente ai soli costi riferiti a servizi a sovrapprezzo.

La richiesta di risarcimento dei danni (moralì) non può invece essere accolta, in quanto non proponibile in questa sede, non avendo il Corecom poteri di cognizione in tal senso. L'oggetto della presente pronuncia può, infatti, riguardare esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute.

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Pagliardi nei confronti di Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
2. Wind Tre X è tenuto al rimborso, al netto degli euro 294,04 IVA inclusa già corrisposti, di quanto prelevato a titolo di costi riferiti ai servizi a sovrapprezzo attivati, relativamente all'arco temporale rappresentato dal semestre precedente al 24/01/2018, data di effettuazione della segnalazione al Servizio Clienti.
3. Wind Tre X è tenuto, infine, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Bologna, 18 aprile 2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi