



DELIBERA N. 28/2022

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Wind Tre XXX (GU14/155552/2019).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 20 ottobre 2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2018 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 374/21/CONS, del 18 novembre 2021 (Proroga dell'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, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali delle comunicazioni e delle relative Convenzioni);

VISTA la deliberazione del Comitato regionale per le comunicazioni delle Marche n. 44 del 7 dicembre 2021 (Proroga della Convenzione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Co.re.com. Marche concernente il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni fino al 31 dicembre 2022);

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea legislativa regionale n. 161/51 del 21 dicembre 2021 (Proroga dell'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, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali delle comunicazioni e delle relative Convenzioni);

VISTA la deliberazione della Giunta regionale delle Marche n. 1687 del 30 dicembre 2021 (Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Marche);

VISTA la delibera AGCOM n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche), come modificata dalla delibera AGCOM n. 390/21/CONS, di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 347/18/CONS del 18 luglio 2018 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom)

VISTA l'istanza prot. n. 0332003 del 26 luglio 2019 con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Wind Tre XXX ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 2 dicembre 2019, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 5 dicembre 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 5 dicembre 2019;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

ATTESA la proposta di decisione del responsabile del Servizio "Supporto agli Organismi regionali di garanzia";

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'attivazione di servizi a sovra prezzo mai richiesti e mai autorizzati.

In particolare nell'istanza introduttiva e nelle note di replica, ha fatto presente quanto segue:

- a) l'utente è intestatario dell'utenza numero 389 - 687XXXX;
- b) dal mese di marzo 2017 sono stati addebitati senza alcun consenso contenuti digitali a pagamento;

- c) a seguito dell'attivazione dei suddetti servizi all'utente è stata addebitata la somma complessiva di euro 450,00 (quattrocentocinquanta/00), come da fatture allegate;
- d) dopo i reclami telefonici effettuati dall'aprile 2017 gli operatori del servizio clienti si sono impegnati a bloccare l'attivazione dei servizi;
- e) la richiesta di blocco è stata reiterata con pec del 6 febbraio 2018 con contestuale richiesta di rimborso degli importi illegittimamente decurtati negli otto mesi precedenti pari ad euro 450,00 (quattrocentocinquanta/00);
- f) il 20 febbraio 2018 il gestore ha emesso nota di credito pari ad euro 108,00 (centotto/00), mai liquidata all'utente ma portata in compensazione con le fatture emesse successivamente alla disdetta;
- g) a causa della mancata risposta ai reclami suddetti il 13 giugno 2018 l'istante ha inoltrato raccomandata A/R per disdetta contrattuale con cessazione della numerazione;
- h) nonostante la richiesta di cessazione Wind Tre ha continuato a fatturare;
- i) la numerazione oggetto di contestazione nel presente procedimento è la numero 389 – 687XXXX e non il Codice Cliente numero 35378XXXX indicato da Wind in memoria e collegato a tre numerazioni SIM;
- j) l'istante, pertanto, non accetta il contraddittorio sulle numerazioni 328 – 125XXXX e 346 – 303XXXX non essendo oggetto del presente procedimento;
- k) per mero tuziorismo difensivo l'istante eccepisce che le fatture esibite in definizione dall'operatore ed emesse nell'anno 2019 riguardano le utenze diverse da quella oggetto di procedimento (cioè 328 – 125XXXX e 346 – 303XXXX) e non sono dovute perché la prima utenza è stata cessata il 15 giugno 2018 insieme all'utenza oggetto di contestazione mentre la seconda utenza è stata migrata nel mese di agosto 2018.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto, quanto segue:

- 1) storno delle fatture non pagate;
- 2) rimborso della somma di euro 450,00 (quattrocentocinquanta/00) per addebito in fattura per servizi non richiesti;
- 3) indennizzo ex art. 12 Regolamento indennizzi per mancata risposta ai reclami nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00);
- 4) indennizzi per l'attivazione di servizi non richiesti;
- 5) condanna dell'operatore al pagamento di ogni ulteriore indennizzo e/o sanzione per tutte le violazioni di legge perpetrate;
- 6) adozione delle misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate ai sensi dell'art. 140, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo;

- 7) condanna dell'operatore ai sensi dell'art. 62 del Codice del Consumo al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria da 3.000,00 (tremila/00) a 18.000,00 (diciottomila/00) euro per non aver fornito adeguata informazione al consumatore;
- 8) pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani di diffusione nazionale, fissando un termine per l'adempimento alla stregua del comma 7 dell'art. 140 del Codice del Consumo disponendo, in caso di inadempimento il pagamento di una somma di denaro da euro 516,00 (cinquecentosedici/00) ad euro 1.032,00 (milletrentadue/00) per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportato alla gravità del fatto, contenuto nei limiti della competenza ai sensi dell'art. 140, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo;
- 9) spese di procedura, diritti ed onorari vista la necessaria delega difensiva agli Avv.ti XXX XXX ed XXX XXX.

La posizione dell'operatore

Wind Tre XXX con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) l'operatore eccepisce l'improcedibilità dell'istanza in merito al rimborso dei servizi non riconosciuti avendo già provveduto a rimborsare l'istante per quanto contestato;
- b) il gestore ha verificato che Il servizio a sovrapprezzo contestato dall'istante è stato attivato con connessione Wap, accertamento effettuato a seguito di opportuni controlli;
- c) il 2 febbraio 2018, a seguito di ricezione del reclamo da parte del cliente che ha lamentato l'addebito dei servizi a sovrapprezzo, l'operatore ha provveduto a disattivare i servizi e ad attivare il servizio "blocco numerazioni a tariffazione a sovrapprezzo", procedendo altresì al rimborso di euro 108,00 (centotto/00), a fronte degli importi per i servizi addebitati dal 5 dicembre 2017 al 2 febbraio 2018 e che la mail di reclamo del 2 febbraio 2018 è stata, pertanto, accolta;
- d) la nota di credito n. 9114XXXX di euro 108,00 (centotto/00) è stata compensata a parziale copertura della fattura insoluta n. W180354XXXX di euro 138,72 (centotrentotto/72) ed il cliente ha provveduto al pagamento della restante parte di euro 30,72 (trenta/72);
- e) nessun reclamo per i disservizi lamentati risulta pervenuto all'operatore prima del 2 febbraio 2018;
- f) si allega agli atti la fattura numero W180698XXXX inerente il periodo 9 febbraio 2018 – 8 aprile 2018, evidenziando che nessun addebito per servizi a sovrapprezzo risulta presente;
- g) il 15 giugno 2018 è pervenuta da parte dell'istante raccomandata di disdetta della SIM 389-687XXXX, che è stata cessata il 15 luglio 2018, a tale SIM risulta abbinata l'opzione telefono incluso cessata anch'essa prima dei 30 mesi previsti da contratto;

- h) il 20 agosto 2018 è stata emessa fattura numero W181379XXXX, di euro 144,74 (centoquarantaquattro/74), sulla quale è presente l'addebito della maxi rata telefono incluso di euro 70,00 (settanta/00) per cessazione anticipata;
- i) per quanto concerne il servizio "blocco numerazioni a tariffazione a sovrapprezzo", l'operatore specifica che tale servizio accessorio e gratuito può essere sempre e in qualsiasi momento richiesto dallo stesso cliente come da condizioni contrattuali Wind Tre art. 3.2 – Fornitura del Servizio – La carta SIM è abilitata alla fruizione di servizi a sovrapprezzo, forniti anche da terze parti, il cui costo potrà essere addebitato sul conto telefonico o sul credito telefonico del cliente. La fruizione dei servizi a sovrapprezzo potrà essere inibita attivando il relativo blocco;
- j) 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);
- k) viene anche richiamata 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 stesse e resa nota al consumatore sin dal momento in cui aderisce al servizio;
- l) dall'abilitazione però 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 decide di avvalersi dei servizi per i quali la SIM è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività;
- m) 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;
- n) essendo l'istante consapevole dell'attivazione del servizio e considerato che Wind Tre ha già provveduto ad effettuare, in ottica conciliativa e di fidelizzazione una nota di credito è evidente che nessun ulteriore storno è dovuto in ragione di un'attivazione consapevole ed informata;
- o) in riferimento alla richiesta di parte istante di avere oltre al rimborso / storno delle somme addebitate per servizi a sovrapprezzo anche un indennizzo per servizi non richiesti, si rappresenta che la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 9 della delibera 347/18 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto bensì di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante;

- p) non si ravvisano ulteriori disagi indennizzabili nei termini previsti dal contratto, dalla carta dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità;
- q) per quanto riguarda la mancata risposta al reclamo, l’operatore ha dimostrato di aver riscontrato come da documentazione allegata oltre al fatto che il reclamo è stato gestito per facta concludentia;
- r) l’istante ad oggi presenta un insoluto di euro 258,95 riferito alle fatture numero W181727XXXX, numero W181379XXXX, numero W182066XXXX e numero W190181XXXX che si riferiscono anche a canoni inerenti utenze non oggetto della presente controversia.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rende opportuno chiarire che la richiesta di risarcimento del danno formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell’Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie “ove riscontri la fondatezza dell’istanza può ordinare all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”, come previsto espressamente dal comma 4 dell’articolo 20 del "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" di cui all'allegato A alla delibera Agcom n. 203/18/CONS, come da ultimo modificato dalla delibera Agcom n. 390/21/CONS. Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo 20, invece, resta salvo il diritto dell’utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (v. Co.re.com. Marche delibera n.3/2019). Per consolidato orientamento dell’Agcom e dei Co.re.com., dunque, tutte le richieste di risarcimento danni vanno interpretate come richieste di indennizzo. Sempre in via preliminare, si rigettano le richieste sub 5) relativa ad ogni ulteriore indennizzo e/o sanzione per tutte le violazioni di legge perpetrate, sub 6) inerente la richiesta volta ad adottare, ai sensi dell’art. 140, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, sub 7) per condannare Wind Tre XXX ai sensi dell’art. 62 del Codice del Consumo al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria da 3.000,00 (tremila/00) a 18.000,00 (diciottomila/00) euro per non aver fornito adeguata informazione al consumatore e sub 8) volta ad ordinare, ai sensi dell’art. 140, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani di diffusione nazionale, disponendo, in caso di inadempimento il pagamento di una somma di denaro da euro 516,00 (cinquecentosedici/00) ad euro 1.032,00 (milletrentadue/00), in quanto inammissibili ai sensi dell’art. 14, comma 3, del Regolamento di procedura poiché le stesse richieste non sono state presentate in sede di conciliazione, violando così il principio dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione. Infatti, per giurisprudenza oramai consolidata, ai fini della verifica dell’ammissibilità della domanda è necessario accertare, che l’oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione al fine di non aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa (cfr. Corecom Calabria Delibera nr. 15/11, Cassazione Sent. numero 7524/2005, numero 7579/2007, numero18513/2007, Corecom Lazio Delibera n. 40/2012).

Nel caso di specie, inoltre, le richieste di cui ai punti sub 6), sub 7) e sub 8) sono escluse dalle competenze dei Corecom e dall'ambito applicativo del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche ai sensi dell'art. 2 dello stesso Regolamento.

Per quanto concerne, invece, la richiesta sub 9) relativa alle spese di procedura e dei diritti ed onorari richiesti per la delega difensiva agli Avvocati viene rigettata poiché, per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma ConciliaWeb non sono riconosciute, trattandosi di procedura completamente gratuita (cfr. delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR). Inoltre ai sensi dell'art. 20, comma 6, del Regolamento tutte le spese di procedura devono essere giustificate mediante documentazione contabile, che nel caso di specie non è stata prodotta.

Tanto premesso, passando al merito della questione si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del suddetto Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile. Dall'istruttoria compiuta risulta che l'istante lamenta l'addebito di costi per servizi aggiuntivi a pagamento mai richiesti. Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti. L'articolo 67 quinquiesdecies del Codice del Consumo statuisce al comma 1 che: "Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso, l'assenza di una risposta non implica consenso del consumatore". Il Codice del Consumo, così come da ultimo riformato in attuazione della direttiva 2011/83/U, sui diritti dei consumatori, in particolare, stabilisce che prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista deve chiedere il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto, utilizzando opzioni prestabilite, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento. Nel caso in esame l'istante deduce che, la somma complessiva contestata di euro 450,00 (quattrocentocinquanta/00), comprende importi illegittimamente decurtati per servizi a pagamento non richiesti relativi al periodo 2016 – 2018. Nello specifico l'utente allega agli atti della procedura, le seguenti cinque fatture: fattura numero W170809XXXX, emessa il 22 maggio 2017, pari ad euro 38,91 (trentotto/91), di cui euro 5,00 (cinque/00) per servizi a pagamento, la fattura numero W171157XXXX, emessa il 19 luglio 2017, pari ad euro 68,40 (sessantotto/40), di cui euro 10,00 (dieci/00) per servizi a pagamento, la fattura numero W171507XXXX, emessa il 13 settembre 2017, pari ad euro 127,42 (centoventisette/42), di cui euro 49,00 (quarantanove/00) per servizi a pagamento, la fattura numero W171853XXXX, emessa il 7 novembre 2017, pari ad euro 139,43 (centotrentanove/43), di cui euro 61,00 (sessantuno/00) per servizi a pagamento e la fattura numero W180012XXXX, emessa il 2 gennaio 2018, pari ad euro 172,43 (centosettantadue/43), di cui euro 94,00 (novantaquattro/00) per servizi a pagamento. Dal controllo delle suddette fatture si ricava che i servizi a pagamento sono stati illegittimamente fatturati nonostante i numerosi reclami telefonici per richiedere il blocco, blocco intervenuto da parte dell'operatore soltanto successivamente alla mail del 2 febbraio 2018. Sempre dall'analisi della suddetta documentazione contabile, si evince che l'importo totale addebitato per i servizi a pagamento non richiesti ammonta ad euro 219,00 (duecentodiciannove/00) e che nessun'altra fattura relativa al periodo contestato è stata prodotta.

Ne consegue che l'istante ha diritto al rimborso della sola somma di euro 219,00 (duecentodiciannove/00), anziché della somma maggiormente richiesta ma non documentata agli atti e relativa agli 8 (otto) mesi precedenti.

Circa la nota di credito di euro 108,00 (centotto/00), emessa il 20 febbraio 2018, per la restituzione di importi pagati per i servizi a pagamento non richiesti, sia l'utente che l'operatore affermano che la stessa non è stata liquidata ma portata in compensazione con fatture emesse successivamente.

Dal riepilogo contabile amministrativo depositato agli atti dal gestore, si evince che la nota di credito numero 9114XXXX di euro 108,00 (centotto/00), è stata compensata a parziale copertura della fattura numero W180354XXXX, del 24 febbraio 2018, di euro 138,72 (centotrentotto/72). Il cliente, infatti, provvedeva al pagamento della sola parte restante di euro 30,72 (trenta/72). Pertanto, diversamente da quanto sostenuto dall'istante, l'importo di euro 108,00 risulta liquidato allo stesso utente, poiché portato in compensazione a somme dovute dallo stesso su fattura emessa prima della disdetta della numerazione 389-687XXXX, avvenuta il successivo giugno 2018.

Successivamente alla mail del 2 febbraio 2018 l'istante XXX invia anche pec del 6 febbraio 2018 contenente la richiesta di blocco dei servizi, non sapendo che tale richiesta era stata evasa il 2 febbraio precedente.

Il 13 giugno 2018 inoltra, invece, a mezzo raccomandata A/R richiesta di disdetta della linea mobile, ricevuta da Wind Tre XXX il 15 giugno 2018. Nonostante il reclamo e la successiva disdetta della numerazione inviata per i disagi subiti il gestore ha continuato ad emettere fatture per l'utenza oggetto di contestazione e per la quale era stata chiesta la cessazione. Pertanto, si deve ritenere che le fatture emesse successivamente alla disdetta della numerazione 389-687XXXX e non pagate dall'utente vadano stornate compresi i costi di recesso non dovuti salvo gli addebiti riguardanti gli apparati, con eventuale ricalcolo, invece, degli addebiti per le altre due numerazioni mobili collegate allo stesso Codice Cliente numero 35378XXXX. Infatti, le fatturazioni inerenti le altre due SIM, diverse da quella oggetto di contestazione, non possono essere oggetto di contraddittorio perché non attinenti all'utenza di cui si controverte. Diversamente la presente Autorità violerebbe il principio generale del contraddittorio e del diritto di difesa.

Circa la richiesta di cui al punto sub 4) di indennizzi per l'attivazione di servizi non richiesti, non si ravvisa una responsabilità dell'operatore perché la fattispecie in esame è ascrivibile ad un errato addebito che non dà luogo ad indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti, in quanto si tratta di servizi digitali che, secondo quanto evidenziato di recente dall'Autorità nella delibera 29/17/CIR, devono ritenersi diversi dai servizi di comunicazione elettronica cui si riferiscono gli indennizzi di cui all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Infatti, 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 sugli 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 dell'attivazione in senso stretto. Come emerso infatti dal più recente orientamento Agcom in relazione all'inapplicabilità al caso in questione della fattispecie indennizzatoria prevista dall'articolo 9, Allegato A alla delibera 347/18/CONS (cfr. determina n. 49/15/DIT e delibera 4/16/CIR), la circostanza che i contenuti digitali in questione siano forniti da un soggetto terzo diverso

dall'operatore telefonico, porta ad escludere che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, forniti da soggetti terzi. Ne consegue che la fatturazione dei servizi digitali illegittimamente attivati da origine solo allo storno di fatture o al rimborso delle stesse per gli addebiti non dovuti ma non anche all'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti.

Per quanto concerne la richiesta dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo di cui al punto sub 3) risulta che solo la mail del 2 febbraio 2018 è stata gestita dall'operatore per "facta concludentia" attivando il servizio "Blocco numerazioni a tariffazione a sovrapprezzo". Invece, la successiva pec del 6 febbraio 2018 non ha avuto completo riscontro mentre la disdetta della linea mobile, inviata con raccomandata del 13 giugno 2018 è stata lavorata in ritardo. Si ritiene, pertanto, una carenza di ascolto e di dialogo nonché di contraddittorio tra l'utente e il gestore, che fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo liquidato in via equitativa nella somma di euro 100,00 (cento/00).

DELIBERA

1.a definizione della controversia tra l'utente XXX e Wind Tre XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. numero 0332003, del 26 luglio 2019 e per effetto l'operatore è tenuto a:

- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 219,00 (duecentodiciannove/00), quale rimborso degli addebiti per i servizi a sovrapprezzo;
- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 100,00 (cento/00), quale indennizzo in via equitativa per il mancato riscontro ai reclami;
- stornare ogni fattura emessa e non pagata successivamente alla disdetta della numerazione 389-687XXXX, compresi i costi di recesso non dovuti e salvo gli addebiti inerenti gli apparati, con eventuale ricalcolo degli addebiti per le altre due numerazioni mobili collegate allo stesso Codice Cliente numero 35378XXXX, non oggetto della presente procedura.

2. Il presente 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.

3. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.

4. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

Il Presidente

(Cinzia Grucci)