

	President e Compon enti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
--	----------------------------------	--

### Deliberazione n. 80 del 23 settembre 2020

**OGGETTO:** Definizione della controversia XXX XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)  
(GU14/249528/2020)

#### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**Preso atto** che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

**Preso atto** altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

**Visto** il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

**Preso atto** che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

**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** l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

**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*" (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/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 denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

**Vista** la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

**Vista** l'istanza di XXX XXX del 26/02/2020 acquisita con protocollo n. 0087118 del 26/02/2020;

**Visti** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

**Considerato**, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

La sottoscritta B. P., amministratore delegato della XXX XXX con la presente comunica aver evidenziato a WindTre che nelle fatture di seguito riportate, è stato erroneamente addebitato l'importo totale di € 2.951,18 poiché inerenti alle 293 ricariche automatiche generate per superamento di soglia, causate dai servizi a contenuto VAS mai richiesti nelle sim aziendali. (n. fattura 2017T000856455 del 19/11/2017 attivate 11 ricariche automatiche per un importo di € 110,044 ; n. fattura 2018T000009636 del 20/01/2018 attivate 14 ricariche automatiche per un importo di € 140,056 ; n. fattura 2018T000186680 del 19/03/2018 attivate 13 ricariche automatiche per un importo di € 130,052 ; n. fattura 2018T000368168 del 19/05/2018 attivate 14 ricariche automatiche per un importo di € 140,056 ; n. fattura 2018T000554301 del 21/07/2018 attivate 23 ricariche automatiche per un importo di € 230,092 ; n. fattura 2018T000742440 del 20/09/2018 attivate 36 ricariche automatiche per un importo di € 360,144 ; n. fattura 2018T000932160 del 20/11/2018 attivate 26 ricariche automatiche per un importo di € 260,104 ; n. fattura 2019T000010676 del 21/01/2019 attivate 34 ricariche automatiche per un importo di € 340,136 ; n. fattura 2019T000202719 del 21/03/2019 attivate 38 ricariche automatiche per un importo di € 380,152 ; n. fattura 2019T000584351 del 21/06/2019 attivate 38 ricariche automatiche per un importo di € 390,15 ; n. fattura 2019T000603866 del 21/07/2019 attivate 20 ricariche automatiche per un importo di € 200,08 ; n. fattura 2019T000802661 del 21/09/2019 attivate 18 ricariche automatiche per un importo di € 180,07 ; n. fattura 2019T000999782 del 21/11/2019 attivate 8 ricariche automatiche per un importo di € 90,04) Servizi a contenuto VAS riscontrati: Life Mobile, Pink Paradise, Meteo, Star Gossip, Economia e Finanza, Clindro (MobilePay), Kamgaroo (MobilePay), King Kontent, TukTuk, MondoGiochi (MobilePay), SmartTVLive, Kidding Room, PB MobiSmile, Mobando, GameCrash, Viralone, BitMag, MobileNews, App.li, Musicbate, TopoMobile, EveryOnePlay, SportVideo, GameFun, VeganFruitEBook, Superscreen, LikeGame. Numeri sim interessati: 3666603xxx; 3666603xxx; 3666571xxx; 3666603xxx; 3803164xxx; 3920221xxx; 3920221xxx; 3351797xxx; 3485187xxx.

E' stato chiesto un rimborso tramite PEC il 16/09/2019, inviando tutti i dettagli, ma da WindTre è stato proposto solo un rimborso irrisorio di € 380,18 totali da erogarsi sottoforma di ricariche telefoniche.

Richieste: il rimborso di € 2.951,18 inerente le 293 ricariche automatiche generate per superamento soglia a causa di servizi VAS mai richiesti.

### **2. La posizione dell'operatore**

In via preliminare, Wind Tre eccepisce, inoltre, l'improcedibilità della presente istanza di definizione ex art. 2, comma 3, comma I, Allegato A Delibera 347/18/CONS laddove l'istante richiede il rimborso servizi non riconosciuti. Infatti, Wind Tre, a prescindere dalla fondatezza di tale contestazione, ha già provveduto a rimborsare l'istante in merito a tale contestazione.

In data 30/09/2017 il cliente richiedeva l'attivazione di nove SIM ricaricabili in MNP 3351797xxx, 3485187xxx, 3666571xxx, 3666603xxx, 3666603xxx, 3666603xxx, 3803164xxx con listino My Share Unlimited e 1 SIM nativa WIND ricaricabile 3894842xxx con listino Only Giga (PDC allegate) che si attivavano regolarmente. In data 19/11/2017 veniva emesso il conto telefonico 2017T000856455 con l'addebito, oltre ai costi e canoni del piano tariffario scelto, anche delle “Ricarica Automatica a soglia”.

In data 31/08/2018 il cliente contattava il servizio clienti per richiedere la disattivazione dei servizi a sovrapprezzo per la SIM 3666571xxx; si procedeva on-line con la disattivazione richiesta In data 13/09/2018 il cliente contattava il servizio clienti per richiedere la disattivazione dei servizi a sovrapprezzo per le SIM 3666603xxx 3666603xxx, 3666603xxx; si procedeva on-line con la disattivazione richiesta In data 31/10/2018 il cliente richiedeva l'attivazione di una SIM ricaricabile 3668254xxx in MNP che si attivava regolarmente.

In data 16/09/2019 il cliente contattava il servizio clienti per richiedere informazioni sui servizi a sovrapprezzo sulle SIM 3485187xxx e 3920221xxx. Contestualmente richiedeva, dall'area clienti, il blocco dei servizi in decade 4 sulle SIM 3920221xxx, 3920221xxx, 3894842xxx, 3803164xxx, 3666603xxx, 3666603xxx, 3666603xxx, 3666571xxx, 3485187xxx, 3351797xxx, 3668254xxx.

In data 16/09/2019 perveniva reclamo tramite PEC con la quale il cliente richiedeva il rimborso di € 2.921,16 per l'addebito di servizi a sovrapprezzo non richiesti. L'ufficio competente procedeva, in seguito alla verifica del traffico e dei log di attivazione, pur senza riconoscimento di responsabilità, con l'accredito sulle SIM dei seguenti importi: 3351797xxx rimborsati € 42,42; 3485187xxx rimborsati € 73,91; 3920221xxx rimborsati € 209,00; 3920221xxx rimborsati € 32,44; 3803164xxx rimborsati € 22,41.

Sulle SIM 3666603xxx 3666603xxx 3894842xxx 3668254xxx non veniva riscontrata la presenza di servizi a sovrapprezzo pertanto non si procedeva ad alcun rimborso. Sulle SIM 3666571xxx 3666603xxx non veniva riscontrata la presenza di servizi a sovrapprezzo negli ultimi 6 mesi pertanto non si procedeva ad alcun rimborso.

In data 25/09/2019 veniva inviata la relativa comunicazione di risposta al cliente all'indirizzo xxx@legalmail.it (allegata risposta al reclamo).

In merito alle condizioni di contratto sottoscritte dall'istante e dal relativo allegato tecnico economico corrispondente relativamente al piano tariffario scelto, si rileva che, laddove l'utente decurti il credito al di sotto della soglia prevista, viene predisposta una ricarica automatica di euro 10,00, documentata nel conto telefonico. Pertanto, le ricariche automatiche effettuate sono state addebitate per il traffico effettuato dall'utente e, pertanto, in linea con il contratto sottoscritto da parte istante.

La convenuta, effettuati gli opportuni controlli, verificava che il servizio a sovrapprezzo contestato dall'istante veniva attivato con connessione Wap. In data 31/08/2018, 13/09/2018 e 16/9/2019 i suddetti servizi venivano disattivati come da richiesta dell'istante. 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. Si preme evidenziare che il cliente prima del 16/09/2019 non ha mai contestate gli addebiti in fattura e attualmente non è più possibile risalire al traffico contestato in quanto non più disponibile a sistema. Il doppio click è un sistema atto per proteggere gli utenti all'attivazione non consapevole dei servizi premium. Difatti, Wind Tre ha adottato linee guida specifiche per la fruizione di servizi a sovrapprezzo, caratterizzate da regole e vincoli di processo volte a garantire un acquisto consapevole (per es. l'adozione del c.d. "doppio click" per confermare l'attivazione), che vanno oltre rispetto a quanto previsto dalla regolamentazione applicabile in materia.

La convenuta gestiva tempestivamente il reclamo provvedendo a disattivare tale servizio e ad attivare il servizio "Blocco numerazioni a tariffazione a sovrapprezzo" nonché ad effettuare, in ottica meramente conciliativa e di fidelizzazione, il rimborso di € 380.18, con incremento del credito sulle SIM interessate, relativo agli unici servizi su cui non risultava presente il logo di consenso come previsto dalla policy Agcom. Ovvero la gestione è stata effettuata in base alla Policy AGCOM, secondo cui il servizio MusikDate è il solo rimborsabile per assenza log welcome sms. Orbene, essendo l'istante consapevole dell'attivazione del servizio e considerato che Wind Tre ha già provveduto ad effettuare, in ottica meramente conciliativa e di fidelizzazione, il rimborso di € 380.18 con incremento del credito delle SIM interessate, è evidente che nessuno ulteriore storno è dovuto in ragione di un'attivazione consapevole ed informata e di un concorso colposo. Si sottolinea che, il primo conto telefonico con le Ricarica Automatica a soglia risale al 19/11/2017 ed il primo ed unico reclamo risulta essere pervenuto tramite PEC in data 16/09/2019.

È evidente che, trattandosi di una contestazione il cui primo conto telefonico risale a novembre 2017, la Scrivente convenuta non potrebbe in alcun modo recuperare l'eventuale traffico telefonico generato dalla linea: è possibile infatti estrapolare il traffico telefonico di una linea unicamente fino ai sei mesi precedenti rispetto ad un reclamo/contestazione, in conformità quindi alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy

(D.lgs. 1° giugno 2003 n 196). Va da sé, infatti, che viene meno nei confronti di Wind Tre, uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziarie o amministrativa): l'interesse, rispetto anche a quanto precisato l'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS): "se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore"; ma, occorre anche evidenziare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore che non ha comunque la possibilità di reperire tutta la documentazione a supporto della propria memoria. (Vedi recente Delibera Agcom DELIBERA N. 96/18/CIR.

Infatti, come indicato nella Carta Servizi Wind (punto 2.3: "*I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito [www.wind.it](http://www.wind.it) o entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione.*")

Alla luce di quanto ricostruito in fatto ed in diritto, la richiesta di indennizzo per disservizio è del tutto inammissibile stante anche quanto statuito dall'art. 14 Esclusione degli indennizzi al punto 4 "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte."

CHIEDE di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono.

A prescindere, in ogni caso, dalla questione relativa al fatto che l'utente abbia più o meno consapevolmente attivato i servizi a sovrapprezzo (a contenuto VAS), risulta in questa sede decisivo l'aspetto relativo alla data di presentazione del reclamo.

Dalla documentazione prodotta in atti, si rileva che l'unico reclamo inviato dall'utente è quello del 16.09.19, con il quale viene contestato un importo complessivo (IVA compresa) pari a € 2.921,16= relativo alle ricariche automatiche generate per superamento soglia, causate dai servizi a contenuto VAS, addebitato nelle fatture emesse dal 19.11.2017 al 16.09.2019.

Giova in proposito fare alcune considerazioni.

Si rileva, infatti, che parte ricorrente, prima del 16.09.19, non ha prodotto alcun reclamo formale avente ad oggetto le fatture contestate emesse dal 2017 al marzo 2019: si ricorda, in proposito che l'art. della Carta dei Servizi di Windtre, prevede espressamente che "*I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind (...) entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione.*"

Ma non solo: un orientamento dell'Agcom e dei Corecom, in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso della fattura può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (*ex multis* Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2018).

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate.

Per quanto sopra occorre precisare che, tenuto conto del sopra citato reclamo del 16 settembre 2019, e considerato, altresì, che gli operatori telefonici hanno l'obbligo, in presenza di una contestazione formale, di conservare i dati di dettaglio del traffico per procedere alle relative verifiche, si ritiene di prendere in considerazione il solo periodo di fatturazione marzo 2019 - 16 settembre 2019 e cioè nello specifico: la fattura n. 2019T000584351 del 21.06.19 (periodo di fatturazione 01.03.19 – 30.04.19), la fattura n. 2019T000603866

del 21.07.19 (periodo di fatturazione 01.05.19 – 30.06.19) e la fattura n. 2019T000802661 del 21.09.19 (periodo di fatturazione 01.07.19 – 31.08.19) onde verificare la presenza di addebiti per servizi a sovrapprezzo.

Alla luce di tale verifica, si è riscontrato che la somma complessiva addebitata da Windtre a titolo di servizi a sovrapprezzo (al netto dell'IVA che viene fiscalmente scaricata/detratta dall'utente), nelle fatture sopra specificate è pari a € 366,20=. Considerato che Windtre nella sua nota del 25.09.19 dichiara di riconoscere all'utente un importo di € 380,18= tramite incremento di credito sulle sim interessate, e considerato altresì che tale specifica circostanza non è stata smentita dal ricorrente in sede di presentazione della istanza di definizione (in data 26.02.20), si ritiene che l'accredito di tale somma sia, nel frattempo, effettivamente avvenuto, di tal ch , per quanto sopra specificato, non si ritiene di poter accogliere la richiesta di rimborso avanzate dal ricorrente.

**Considerato** che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimit  dei voti espressi a scrutinio palese

### **DELIBERA**

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. rigetta l'istanza di XXX XXX nei confronti di WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorit  ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1  agosto 2003, n. 259;
3.   fatta salva la possibilit  per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto pu  essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento   di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera   notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorit .

Il Dirigente  
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente  
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante  
Dott.ssa Carla Combi