

DELIBERA N. 36/2020

**XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/140546/2019)**

Il Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 29/07/2020;

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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni”*;

VISTA la *“Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *“Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte”*;

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;

VISTA l'istanza di XXX del 25/06/2019 acquisita con protocollo n. 0276833 del 25/06/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nella memoria introduttiva parte istante espone quanto segue :

"Nell'anno 2015 il sig. XXX sottoscriveva contratto con la WIND con offerta "Mega Unilimited", per la sola navigazione internet. Infatti, la sim relativa al servizio, non è mai stata utilizzata per le chiamate. Ma wind, da agosto del 2017, immetteva anche i costi per traffico voce, con notevoli cifre e ben al di sopra della cifra pattuita in contratto di € 29.62 al bimestre. Avendo l'addebito delle bollette in banca, il nostro associato si è visto corrispondere due bollette per il servizio/traffico non riconosciuto, ricorrendo così alla sospensione del pagamento tramite RID e inviando una contestazione a wind per richiedere la restituzione delle somme , oltreché richiedere che nelle bollette non fossero inseriti costi per un servizio non usufruito e non riconosciuto. Ma WIND oltre a non dare spiegazioni in merito, continuava con addebiti del traffico delle chiamate, costringendo il nostro associato alla disdetta contrattuale. Wind sollecita il nostro aderente, al pagamento intero delle bollette. Il sig. XXX non intende corrispondere nulla, se non il solo servizio riconosciuto".

Nella memoria di replica del 16/10/2019 l'istante, come rappresentato, precisava quanto segue : "Il nostro associato contattava telefonicamente, il Servizio Clienti Wind Tre per lamentare il fatto che fossero stati applicati servizi non richiesti. In seguito avanzava reclamo - che si allega - tramite PEC, dove presentava le anomalie nelle fatture e contestava le applicazioni di tali servizi.

Cio nonostante, la compagnia telefonica non provvedeva a dettagliare il traffico e non soddisfaceva l'esigenza del cliente che richiedeva la rimozione dei servizi non richiesti.

Da precisare che Il Decreto 2 marzo 2006, n. 145, prevede la possibilità per gli utenti di bloccare gratuitamente sul proprio telefono fisso i servizi a sovrapprezzo, consentendo di sbloccarli, eventualmente, attraverso un codice PIN fornito dal proprio operatore telefonico.

Il decreto dispone che le informazioni o prestazioni dei servizi a sovrapprezzo debbano essere precedute, indipendentemente dalla durata del servizio, da un messaggio di presentazione chiaro ed esplicito.

Il nostro aderente non ha mai ricevuto alcun messaggio in proposito, tant'è che se fosse venuto a conoscenza dell'attivazione di tali servizi, avrebbe immediatamente provveduto alla richiesta del blocco. Infatti l'operatore, ha presentato in questa sede, solo i messaggi di risposta (tra l'altro incompleti) : nessun' altra prova di avvenuta comunicazione è stata dimostrata.

Quanto esposto da WIND TRE, fa intendere che sia stata praticata l'omissione di informazioni rilevanti circa l'oggetto del contratto di telefonia mobile e, in particolare, l'abilitazione dell'utente alla ricezione di servizi diversi e a sovrapprezzo, nonché circa

l'esistenza del c.d. blocco selettivo e la necessità per l'utente di doversi attivare mediante una richiesta esplicita di adesione alla procedura di blocco di servizi a sovrapprezzo.

Il contratto sottoscritto nell'anno 2015 che si allega, non evidenzia ulteriori servizi, da quelli pattuiti.

Vi è inoltre la possibilità di presumere che l'operatore abbia attuato una pratica commerciale non corretta: il d.lgs. n. 21 del 2014 prevede infatti che, il venditore non può adempiere eseguendo una fornitura diversa da quella concordata.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo pecuniario, la scrivente Associazione di Consumatori fa esclusivamente riferimento al Regolamento approvato con delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, in cui l'Autorità ha individuato i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti: "Tali misure sono finalizzate ad assicurare, a prescindere dagli operatori coinvolti nelle controversie, la corresponsione agli utenti di indennizzi identici per le stesse tipologie di disservizio."

RICHIESTE:

che l'Autorità, voglia rigettare le memorie difensive di Wind Tre, e che riconosca che l'operatore debba restituire al signor XXX le somme relative ai servizi non richiesti oltreché indennizzo pecuniario così come previsto dall'Art.9 del Regolamento sugli Indennizzi, calcolato dall'attivazione dal giorno della presentazione della prima bolletta riportante tali addebiti del 23 Agosto 2017".

2. La posizione dell'operatore

L'operatore eccepisce, in sintesi, quanto segue:

"Parte istante contesta gli addebiti in fattura non meglio specificati (cfr. Formulario GU14). Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio.

Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura.

Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre S.p.A. precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale.

In data 03/04/2015 veniva attivata la sim n. XXX con piano tariffario Mega Unlimited + Promo Internet Big - Mega Unlimited abbinata al KIT KMODEM Huawei vincolo di 30 mesi (maxi-rata €39.90) imei: 866608025105324.

In data 08/06/2018 perviene reclamo per contestazione addebiti su fatture al quale veniva fornita risposta in data 05/07/2018; in particolare veniva comunicato il parziale accoglimento del reclamo mediante un rimborso di euro 152,21 iva inclusa (doc. 1-risposta del 05.07.2018 e doc. 3 – posizione contabile). Tale nota di credito veniva utilizzata in compensazione sulla fattura n. W1720832289 (cfr. doc. 3 – posizione contabile).

In data 05/10/2018 perveniva altra Pec per richiedere la copia del contratto sottoscritto e veniva fornito riscontro in data 09/10/2018 (doc. 2 – risposta del 09.10.2018).

Il quadro normativo regolamentare attualmente vigente è rappresentato dal D.M. n. 145/2006 (Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo), dalla Delibera 418/07/CONS con particolare riferimento al blocco servizi a sovrapprezzo (Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza), dalla Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in seguito "l'AGCom") sul Piano di Numerazione Nazionale (Delibera 26/08/CIR, quale modificata ed integrata dalla recente Delibera 52/12/CIR ("Delibera sul PNN") e dal CASP (Codice di Condotta per l'offerta dei servizi premium).

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 sé 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.

Preme rilevare come il Gestore, in merito ai servizi wap billing, sia l'unico operatore che prevede negli accordi con i partner provider che gli stessi inviino settimanalmente un SMS gratuito di caring, con lo stato di attivazione del servizio, le modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati, in modo che il cliente possa sapere senza ombra di dubbio dell'attivazione in corso e provvedere alla sua disattivazione.

Appare del tutto evidente, quindi, come il metodo di attivazione di tali servizi sia stato studiato, oltre che per rispettare le norme vigenti, anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni "casuali".

Vien da sé, pertanto, che l'istante – quand'anche il servizio fosse stato attivato senza suo espresso consenso, è posto in condizione di sapere dell'avvenuta attivazione del servizio contestato grazie agli SMS settimanali; l'utente che non intervenga tempestivamente nella disattivazione, in autonomia o tramite richiesta al Servizio Clienti, non può poi dolersi dei successivi addebiti, avendo mancato di agire con la dovuta diligenza. Preme sottolineare preliminarmente che mai nessun reclamo è pervenuto alla convenuta se non in data 08/06/2018, né è stato fornito nell'istanza un idoneo riscontro probatorio; l'invio di un reclamo scritto avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche e fornire all'utente le delucidazioni del caso.

In applicazione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che “il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi”.

Si ricordi che nella Delibera 276/13/CONS, “Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

Si rileva nel caso di specie che il blocco dei servizi a sovrapprezzo è stato espletato dal cliente solo in data 22/04/2018 e che non risultano anomalie di fatturazione. A tal fine si allega il dettaglio traffico delle fatture con addebiti per servizi a sovrapprezzo relativo ai sei mesi precedenti il reclamo (doc. 4 - dettaglio traffico).

Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento di nessuna delle domande avanzate dalla controparte.

6. La posizione contabile.

L'istante, ad oggi, risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 864,99 (doc. 3).

3. Motivazione della decisione

Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito

La vicenda sottoposta all'attenzione di questo Ufficio concerne sostanzialmente la contestazione inerente gli importi addebitati a titolo di servizi a sovrapprezzo. Le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono.

b1) Sulla richiesta di rimborso delle somme relative ai servizi a sovrapprezzo.

All'esito dell'istruttoria è emerso che il sig. XXX sottoscriveva in data 3/04/2015 contratto con WIND con piano tariffario "Mega Unlimited", come da documento prodotto agli atti contestualmente al deposito della memoria di replica del 16/10/2019.

Successivamente il sig. XXX, essendosi avveduto che gli importi fatturati non corrispondevano a quanto contrattualizzato, contattava telefonicamente il Servizio Clienti Wind Tre per lamentare il fatto che fossero stati applicati servizi non richiesti. In seguito avanzava reclamo tramite PEC, specificando le anomalie nelle fatture e contestando l'attivazione di tali servizi.

A sostegno di quanto affermato, parte istante allega copia della schermata del messaggio inviato via pec in data 7/06/2018, nonché della relativa ricevuta di avvenuta consegna. A questo proposito il gestore ha rappresentato di aver riscontrato in data 5/07/2018 la segnalazione dell' 8/06/2018 e di aver provveduto a restituire €. 152,21, riferiti agli ultimi 60 gg. di addebito, utilizzando tale importo in compensazione sulla fattura n. W1720832289 . Nulla ha eccepito parte istante con riferimento a tale circostanza.

il Gestore aggiungeva altresì che la richiesta di blocco dei servizi si completava in data 22/04/2018, allegando altresì agli atti la fatturazione relativa ai periodi a partire dal 30/11/2017 fino al 21/07/2018. Inoltre, nel richiamare la normativa in materia, l'operatore precisava che, nel caso di specie, si trattava di comportamenti attivi del consumatore che implicavano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi.

A ciò va ad aggiungersi che WIND ha richiamato l'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) che prevede che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi".

Al fine di dirimere la questione sottoposta all'attenzione di questo Ufficio, va richiamata la normativa che regola la materia. In tale ambito l'art. 3 della delibera 664/06/CONS testualmente prevede: " Ai sensi dell'art. 57 del Codice del 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 previa ordinazione da parte dell'utente". In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni e 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 non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva". Inoltre gli operatori sono tenuti, ai sensi della Delibera 418/07/CONS, su richiesta dell'utente, ad effettuare il "blocco selettivo di chiamata per i

servizi a sovrapprezzo", ovvero l'opzione dello sbarramento selettivo delle chiamate in uscita prevista dall'articolo 1, comma 1, lettera m, del decreto n. 145 del 2006.

Delineato il quadro normativo applicabile al caso in esame, occorre rilevare che WIND non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi a sovrapprezzo oggetto di doglianza, ovvero di aver acquisito il consenso espresso dell'utente, limitandosi invece a richiamare la normativa in materia nonché a descrivere i servizi erogati tramite il proprio portale.

Spettava invece al gestore provare di avere acquisito la volontà inequivoca ed espressa del cliente di attivare il servizio contestato, prova non raggiunta in questa sede, non avendo tra l'altro lo stesso fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare l'effettiva l'applicazione dell'asserito percorso di attivazione (clic sulla piattaforma ed sms di welcome e di caring) volto all'acquisizione dei servizi in questione da parte dell'istante. Ne consegue pertanto l'illegittimità delle somme addebitate da WIND, e il conseguente obbligo del gestore al rimborso in favore dell'utente che le ha puntualmente pagate (v. in tal senso Corecom LAZIO/D/1157/2017).

Tuttavia, al fine di definire il dies a quo dal quale far decorrere il diritto al rimborso di che trattasi, occorre ulteriormente sviluppare alcune considerazioni. A mente dell'art. 123, comma 2) D.lgs. n. 196/2003, " Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, e' consentito al fornitore, a fini 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". Dalla lettura del citato articolo ne consegue che è consentito agli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e pertanto, dovendo garantire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo. (v. in tal senso Agcom, Determina direttoriale n. 49/15/DIT).

Accertata quindi la responsabilità del gestore per l'attivazione indebita di servizi a sovrapprezzo, posto che il reclamo inviato via PEC reca la data del 7/06/2018, l'utente ha il diritto, ai sensi della normativa sopra citata, allo storno/ rimborso delle somme illegittimamente prelevate a partire dalla fattura n. W1802388560 del 3/02/2018 riferita al periodo di fatturazione dal 30/11/2017 e fino alla fattura n.W1812719880 del 5/08/2018 riferita al periodo fino al 21/07/2018.

E pertanto : - alla fattura n. n. W1802388560 del 3/02/2018 relativa al periodo dal 30/11/2017-24/01/2018, gli importi relativi alla voce "Servizi a sovrapprezzo " per euro 233,80; alla fattura n. W1805842322 del 5/04/2018 relativa al periodo dal 25/01/2018 al 4/02/2018, gli importi relativi alla voce "Servizi a sovrapprezzo " per euro 28,96; - alla fattura n. W1805863861 del 5/04/2018 relativa al periodo dal 5/02/2018 al 21/03/2018 gli importi relativi alla voce "Servizi a sovrapprezzo " per euro 210,30, - alla fattura n. W1809310879 del 5/06/2018 relativa al periodo dal 22/03/2018 al

21/05/2018 gli importi relativi alla voce "Servizi a sovrapprezzo " per euro 138,18. La fattura n. W1812719880 del 5/08/2018 riferita al periodo dal 22/05/2018 al 21/07/2018 non riporta voci relative ai costi dei servizi a sovrapprezzo, recando la dicitura "BLOCCO TOTALE SERVIZI". Riassumendo, il totale da rimborsare/stornare ammonta a €. 611,24, a cui vanno sottratti €. 152, 21, già riconosciuti a tale titolo dall'operatore e utilizzati in compensazione sulla fattura n. W1720832289 , per un totale complessivo di €. 459,03.

b2) Sulla richiesta di indennizzo per ogni giorno di attivazione di servizi non richiesti

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 assunti 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.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX residente in via XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore WIND in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

1. Stornare/rimborsare all'istante l'importo di €. 459,03, come meglio specificato al punto b1);
Rigetta la domanda di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

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.

Torino, 29 luglio 2020

IL PRESIDENTE