

DETERMINA n° 38/ 2020

Definizione della controversia

XXXXXXX / WIND TRE S.p.A.

GU14/219/2018

IL DIRIGENTE DELLA "SEGRETERIA CORECOM SICILIA"

VISTA la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l’art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);

VISTO l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra

- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
- la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
- la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;

VISTO il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

VISTO il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTO l’art. 19, comma 7, del “Regolamento” che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CORECOM la definizione delle controversie di modesta entità aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente euro 500,00 (cinquecento/00);

VISTA l’istanza di definizione del **sig. XXXXXXXX** acquisita *04 aprile 2018 al n. prot. 17731*;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA **la posizione dell’istante:**

Con l’istanza di definizione, il sig. XXXXXXXX contesta, all’operatore **Wind Tre a S.p.A.** (di seguito Wind), in relazione all’utenza mobile di **tipo privato** n. XXXXXXXXXX, prodotti/servizi non richiesti, modifiche contrattuali, spese/fatturazioni non giustificate, traffico non riconosciuto e trasparenza contrattuale.

L’utente rappresenta che dal settembre 2017 sono stati attivati sull’utenza de quattro servizi a pagamento non richiesti tra i quali a titolo esemplificativo e non esaustivo l’ultimo attivato in data 07/10/2017 denominato “ Magic Box” per un totale di credito detratto pari a €.30,48

A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, propone istanza di definizione in data 04/04/2018 mediante formulario GU14 nel quale chiede:

- 1) il rimborso/storno delle somme non dovute e ingiustamente addebitate per attivazione di profili e servizi non richiesti pari a €.30,38.
- 2) Disattivazione dei servizi /profili non richiesti.
- 3) indennizzo per attivazione servizi/profilo non richiesti.
- 4) Indennizzo per mancata trasparenza contrattuale.
- 5) Indennizzo per mancata risposta al reclamo
- 6) Tutti gli indennizzi applicabili alla fattispecie
- 7) Pagamento di €.200,00 per spese di procedura

CONSIDERATA **la posizione dell’operatore:**

La **Wind Tre a S.p.A.** nella propria memoria difensiva precisa che i servizi a sovrapprezzo contestati dall’istante sono stati attivati con connessione Wap in data

07/10/2017 (allega servizio), che non vi è stato alcun addebito relativo ai presunti servizi in quanto il credito dello stesso risultava insufficiente . Richiama il quadro normativo relativo alla disciplina dei servizi sovraprezzo e le condizioni generali di contratto Wind che esplicitano chiaramente le caratteristiche della telefonia mobile. Richiama la nozione dei servizi sovraprezzo e precisa che l'abilitazione della sim ai predetti e insita nella stessa ed è prevista dalla condizioni generali di contratto e resa nota al consumatore sin dal momento in cui aderisce all'offerta Wind. Dall'abilitazione , precisa ancora , deve distinguersi la fruizione del servizio stesso, la cui attivazione è oggetto di specifico contratto e che richiede la manifestazione del consenso dell'utente che dovrà selezionare sul proprio terminale l'apposito tasto di attivazione. Pertanto, per quanto sopra esposto, si tratta di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione del consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo rapporto contrattuale per la fruizione dei predetti servizi. Nel caso in specie l'istante contattava solo in data 08/10/2017 l'operatore che gestiva tempestivamente la segnalazione provvedendo a disattivare i predetti servizi , nulla veniva rimborsato perche nulla era stato addebitato . Sostiene la Wind che non è ravvisabile nel caso in questione ulteriore disaggio indennizzabile . Evidenzia la regolare sottoscrizione del contratto e la mancanza di qualsivoglia reclamo in merito ad addebiti precedenti alla disattivazione del servizi. Richiama numerose pronunce Agcom nella quali è stato affermato che il reclamo è elemento essenziale per addebitare la responsabilità all'operatore per la problematica lamentata. Pertanto non avendo l'istante informato il gestore della asserita e non provata difformità nell'utilizzazione del servizio ritiene applicabile nel caso in questione l'art 1227 del C.C. sul concorso del fatto colposo del creditore . Per cui nel caso *che 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 in proporzione alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.*

Contesta tutte le richieste indennizzo in quanto nessuna violazione può essere attribuita alla Wind per i motivi sopra esposti e dichiara di non avere mai ricevuto alcun reclamo ai sensi dell'art 1 comma 1 lettera d) Delibera Agcom 179/03

Controdeduzioni dell'istante

L'istante, a mezzo proprio delegato, replica alle contestazione dell'operatore evidenziando la scorretta pratica contrattuale sanzionata da numerose Agcom , per quale i servizi extra soglia vengono attivati direttamente dal gestore attraverso

omissioni ingannevoli e scarsa trasparenza. Ribadisce la presentazione del reclamo da parte dell'istante in data 24/10/2017 a mezzo pec di cui ricevute in atti del procedimento ed insiste nel riconoscimento dell'indennizzo per mancato riscontro al reclamo

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

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

Preliminamente in relazione alla richiesta di cui *al punto 2)* la stessa oltre a che esulare dalle competenze del Corecom in quanto rientra in un *facere* non contemplato dall'art.19, comma 4 del *Regolamento*, dalla documentazione in atti è stata già riscontrata dall'operatore in data 08/10/2017 che ha disattivato tutti i servizi a pagamento sull'utenza in contestazione

In relazione alla richiesta di cui *al punto 1)* la stessa non può essere accolta. Dalla disamina della documentazione prodotta dall'operatore si rileva che nessun addebito è stato effettuato stante l'insufficienza del credito sulla sim come provato dalle schermate depositate dall'operatore.

In relazione alle richieste di cui ai punti n. 3, e 4) le stesse non possono essere accolte in quanto, dal momento della segnalazione dell'attivazione dei servizi contestati (07/10/2017), la Wind ha prontamente riscontrato la richiesta dell'istante ed ha provveduto a disattivare i predetti servizi così come previsto Dalla Carta dei Servizi Wind Tre. La Funzione dell'indennizzo è quella di ristorare l'utente dei disagi subiti in seguito all' inadempimento del gestore. Nel caso in specie, stante la tempestività dell'intervento, si ritiene che nessun disagio indennizzabile sia stato patito dall'istante che prima di tale data non ha mai segnalato al gestore l'asserita e non provata difformità nell'utilizzazione del servizio concorrendo in tal modo all'eventuale causazione del presunto danno. Di convesso deve essere accolta la richiesta di cui *al punto 5)* in quanto agli atti risulta il reclamo presentato a mezzo pec dall'istante in data 24/10/2017, nel quale venivano richiesti l'indennizzi in relazione all'inadempimento contestato, non riscontrato dall'operatore ,entro il termine indicato nella Carta dei Servizi, nel caso di specie nel termine dei 45 giorni dal ricevimento della richiesta. Pertanto la WIND TRE è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'art.11, comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 1,00 pro die, per il reclamo formulato in data 24/10/2017. L'indennizzo sarà calcolato dalla data del 08/12/2017, termine entro il quale l'operatore doveva dare riscontro come da C.G.A., alla data del 23/03/2018 (data

udienza di conciliazione), per un totale di 105 giorni e la complessiva somma di euro 105,00 (centocinque/00).

Non è accoglibile la richiesta di cui al *punto 6)* attesa la indeterminatezza della richiesta. L'utente avrebbe dovuto indicare e documentare, gli eventuali indennizzi richiesti

Per quanto riguarda, in ultimo, la richiesta di rimborso delle spese di procedura, si ritiene congruo liquidare ai sensi dell'art 19 comma 6 del Regolamento la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per i motivi riportati in premessa che qui si confermano integralmente, il Dirigente della Segreteria COERECOM SICILIA, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da sig. XXXXXXXXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.P.A

DETERMINA

1. La Wind Tre S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura, il seguente importo:

- euro 105,00 (centocinque/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

La società Wind Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo CORECOM, l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del CORECOM Sicilia e dell'AGCOM.

Palermo, 01/07/2020

IL DIRIGENTE
Segreteria Corecom. Sicilia
arch. Francesco Di Chiara

