

DETERMINA n° 44/ 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX/ WIND TRE S.p.A.

GU14/287/2018

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.ra XXXXXXXXX** acquisita 30 aprile 2018 al n. prot. 22844;
- 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, la sig.ra **XXXXXXXXXX** contesta, all’operatore **Wind Tre a S.p.A.** (di seguito Wind), in relazione all’utenza mobile di **tipo mobile privato** n. **XXXXXXXXXXXX**, prodotti/servizi non richiesti, modifiche contrattuali, spese/fatturazioni non giustificate, traffico non riconosciuto e trasparenza contrattuale.

L’utente rappresenta che dal 12 agosto 2017 sono stati attivati sull’utenza de qua vari servizi a pagamento non richiesti tra i quali a titolo esemplificativo e non esaustivo “ House of Fun , Mondo Giochi, Club Fun e Mobil Game” ad un costo di €5,08 settimanali.

A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, propone istanza di definizione in data 30/04/2018 mediante formulario GU14 nel quale chiede:

- 1) il rimborso/storno delle somme non dovute e ingiustamente addebitate per attivazione di profili e servizi e opzioni non richiesti ;
- 2) disattivazione dei servizi /profili non richiesti.
- 3) indennizzo per attivazione servi/profili 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 preliminarmente eccepisce l’improcedibilità ai sensi ex art 2 comma I allegato A del 73/11/CONS per avere già

provveduto a rimborsare l'istante per quanto contestato prima dell'istaurarsi della controversia. In relazione alle ulteriori contestazioni evidenzia che in data 24/10/2014 perveniva reclamo dove l'istante contestava l'attivazione di servizi Epe chiedeva la disattivazione di tali servizi e rimborso delle somme addebitate, il reclamo veniva gestito mediante la disattivazione del servizio contestato e il rimborso di €3,03 .

Richiama il quadro normativo relativo alla disciplina dei servizi sovrapprezzo e le condizioni generali di contratto Wind che esplicitano chiaramente le caratteristiche della telefonia mobile. Richiama la nozione dei servizi sovrapprezzo e precisa che l'abilitazione della sim ai predetti è 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 avendo ricevuto gli sms sopra indicati, è evidente che risultava perfettamente consapevole dell'attivazione in corso del servizio. Essendo l'istante consapevole dell'attivazione e che si è premurato di disattivarlo nel momento di riceverlo nel momento di ricevimento del sms di attivazione e considerato che l'operatore ha già provveduto a rimborsare quanto addebitato in misura superiore è evidente che nessun altro storno è dovuta in ragione di un 'attivazione consapevole ed informata e di un concorso colposo in ragione del quale non ha disattivato il servizio prima.

Sostiene la Wind che non è ravvisabile nel caso in questione ulteriore disagio indennizzabile. Evidenzia la regolare sottoscrizione del contratto. 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 prima del reclamo del 24/10/2017 riscontrato per fare con l'accredito dell'importo di €3,03 Contesta tutte le richieste indennizzo e chiede il rigetto dell'istanza perché infondata in fatto e in diritto .

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 extrasoglia 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.

Preliminarmente 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 in quanto ai sensi dell'art 2.art 2 comma I allegato A del 73/11/C0NS per avere già provveduto l'operatore a rimborsare, per importo superiore all'accrediti addebitati.

In relazione alle richieste di cui ai punti n. 3, e 4) le stesse non possono essere accolta in quanto, dal momento della segnalazione dell'attivazione dei servizi contestati (24/10/2017), 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. Relativamente alla richiesta di cui *al punto 5)* la stessa può essere accolta in quanto ,seppure l'operatore ha provveduto al rimborso delle somme illegittimamente addebitate, dalla disamina della documentazione in atti si evince che quest'ultimo non ha dato la dovuta informativa a quanto richiesto dall'utente. Infatti l'istante nel reclamo sporto in data 24/10/2017 richiedeva non solo la restituzione di quanto illegittimamente addebitato ma anche l'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. A tale richiesta l'operatore ha dichiarato di aver dato seguito inviando la risposta a mezzo mail da legale dell'istante, ma non ha depositato in atti la dovuta documentazione cartacea della

mail inviata. Sul punto l'art.8, comma 4, della delibera 79/03/CSP, stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nella C.G.A. dell'operatore, nel caso di specie nel termine dei 45 giorni dal ricevimento della richiesta, ed inoltre stabilisce che deve essere data in forma scritta, nei casi di rigetto.

Pertanto la Wind 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 dall'istante nella data del 24/10/2017. L'indennizzo sarà calcolato dalla data del 09/12/2017, decurtati i 45 giorni che l'operatore si riserva per dare riscontro come da C.G.A., alla data del 15/03/2018(data udienza di conciliazione)per un totale di 96 giorni e la complessiva somma di euro 96,00 (novantasei/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 equo ai sensi dell'art.19 comma 6 del Regolamento di liquidare l'importo 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 dalla Sig.ra **XXXXXXXXXX** 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 96,00 (novantasei/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.
2. La 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
