

**DETERMINA n° 54 / 2020**

Definizione della controversia

XXXXXXXXXX / WIND TRE S.p.A.

GU14 N. 490/17

***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 ed 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 SICILIA 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. **XXXXXXXXXX** acquisita in data 04.12.2017 al protocollo n. 63376;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e verificata la regolarità;
- CONSIDERATA** **la posizione dell'istante:**
- Il ricorrente intestatario della numerazione mobile **XXXXXXXXXX** dal 24.10.2015 lamenta degli addebiti riconducibili a pratiche commerciali scorrette che si sostanziano nell'attivazione di prodotti e servizi non richiesti e nell'omesso avviso del passaggio ad altra tariffa ed al relativo costo.
- Tali addebiti, riconducibili al periodo compreso tra il 09.02.2017 ed il 14.07.2017, sono pari ad € 31,70.
- In data 22.07.2017 inviava reclamo alla H3G (ora Wind Tre) senza però ricevere alcun riscontro.
- Con istanza presentata il 07.08.2017 il ricorrente richiedeva il tentativo di conciliazione chiedendo:
- Il rimborso della somma indebitamente pagata pari ad € 31,71;
  - Un indennizzo pari ad € 5,00 per ogni giorno e per singola attivazione dei servizi “pepe news” (rimasto attivo per un giorno), “fit vegan” (rimasto attivo per 13 giorni), My Tv Store (rimasto attivo per 21 giorni) per un totale di € 170,00;
- In data 22.09.2017 veniva esperito il tentativo di conciliazione con esito però negativo non addivenendo le parti ad alcun accordo e pertanto, in data 04.12.2017, veniva depositata istanza per l'avvio del procedimento di definizione ove venivano reiterate le domande contenute nell'istanza di conciliazione con l'aggiunta del rimborso per le spese di procedura pari ad € 190,00.
- Il 05.12.2018 si teneva l'udienza di discussione ove però parte istante, benché regolarmente convocata con mail del 15.11.2018, né si presentava né depositava memorie difensive e pertanto non risultava possibile il tentativo di definizione.

**CONSIDERATA la posizione dell'operatore Wind Tre S.p.A.:**

La Wind Tre, presentando la propria memoria difensiva asserisce la correttezza del proprio operato gestionale.

Il Gestore preliminarmente eccepisce l'inammissibilità ed improcedibilità della pretesa del rimborso delle spese di procedura avanzata dall'utente atteso che competente a decidere sul punto è soltanto l'Autorità Giudiziaria avendo l'organismo adito facoltà di pronunciarsi soltanto su rimborsi di somme risultate non dovute od al pagamento di indennizzi nei casi espressamente previsti, rilevando altresì che la domanda è inammissibile in quanto formulata per la prima volta con il deposito del formulario GU14, quindi, domanda nuova rispetto all'istanza conciliativa.

Nel merito invece rileva che la stessa ha ben operato poiché ha provveduto a fatturare tutto il traffico generato dalle utenze contrattualmente pattuito.

I servizi oggetto del presente procedimento, rileva ancora Wind, sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "PORTALE 3" sia da internet mobile esterno.

Parimenti infondata è la contestazione relativa al traffico dati extrasoglia atteso che in sede contrattuale l'utente non ha optato per l'attivazione del servizio della c.d. "soglia di sicurezza" la cui finalità è proprio quella di comunicare mediante un sms di esser in procinto di superare il limite di soglia previsto.

Sulle asserite modifiche del contratto la Wind giustifica tale modifica con l'esigenza di rispondere alle nuove esigenze di utilizzo e pertanto provvedeva unilateralmente a rimodulare la tariffa previa però comunicazione all'utente mediante sms ove veniva data allo stesso la possibilità di recedere dal contratto gratuitamente nel termine di trenta giorni.

**CONSIDERATA la motivazione della decisione:**

L'istanza presentata è proponibile ed ammissibile in quanto soddisfa i requisiti normativamente previsti di ammissibilità e procedibilità ex art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzioni delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte nei limiti e per le ragioni di seguito precisate.

Sul rimborso della somma indebitamente pagata pari ad € 31,71.

La domanda formulata dall'istante appare fondata e può trovare accoglimento.

La parte istante ha dedotto di aver subito, suo malgrado, l'attivazione non richiesta di servizi interattivi sull'utenza *de qua* ad opera della società Wind Tre, mentre

quest'ultima ha affermato che tali servizi sono stati volontariamente attivati e poi, disattivati dallo stesso utente.

Al riguardo, si rileva che l'operatore Wind non ha fornito alcuna prova dell'esistenza di un consenso informato e consapevole da parte dell'istante per l'attivazione dei servizi in questione.

Quindi, in difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore Wind Tre ex art. 1218 del codice civile per l'indebita attivazione dei servizi non richiesti.

Ne consegue il diritto dell'istante allo storno (oppure al rimborso qualora risulti avvenuto il relativo pagamento) dell'importo di € 31,71 per quanto fatturato, come risulta *per tabulas* agli atti del procedimento, in relazione ai servizi non richiesti.

Sull'indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti.

La doglianza del ricorrente non potrà trovare accoglimento atteso che, per orientamento consolidato dell'Agcom, trattasi di indebita fatturazione per cui non è previsto alcun riconoscimento di indennizzo dovendo l'utente ritenersi soddisfatto con il rimborso della somma indebitamente fatturata.

Spese di procedura.

La richiesta relativa al rimborso delle spese di procedura non può trovare accoglimento in quanto inammissibile atteso che tale pretesa risulta proposta per la prima volta nel formulario GU 14 non essendo stata la medesima oggetto di richiesta nell'istanza di conciliazione e pertanto per tale domanda non è stato esperito il prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione.

Per i motivi riportati in premessa che qui si confermano integralmente, Dirigente della Segreteria CORECOM SICILIA, in accoglimento dell'istanza presentata da XXXXXXXXXXXX nei confronti della Wind Tre s.p.a.

#### **DETERMINA**

di accogliere parzialmente l'istanza presentata da XXXXXXXXXXXX nei confronti della Wind Tre s.p.a. e per l'effetto condannare la società resistente al rimborso in favore dell'istante della somme indebitamente corrisposte pari ad € 31,71. Ogni ulteriore richiesta viene rigettata.

La società Wind Tre S.p.A. dovrà comunicare a questo CORECOM SICILIA 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*

