

DETERMINAZIONE n. 20 del 5 maggio 2020

Oggetto: Definizione della controversia GU14 n. 20-18 xxxxxx/Wind Tre S.pA

IL DIRIGENTE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il “Codice del consumo” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;



VISTA la Delibera Agcom n. 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*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 20 del giorno 12 gennaio 2018 con cui il Sig. xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto residenziale sulle utenze n. 39 339-351xxxx e n. 39 391-3458xxx con la società Wind Tre, lamenta la fatturazione indebita di somme “*sotto la voce « Contenuti Portale 3 » e « Pagine 3 » e/o sms a sovrapprezzo e/o simili*”, di cui alle fatture n. 1640400976 e n. 1732232528.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante, per il tramite del proprio legale, ha dichiarato quanto segue:

- “*in qualità di titolare di un Conto Telefonico con H3G S.p.A, per la fruizione di servizi di telefonia mobile relativo all'utilizzo della numerazione telefonica 3393510xxx e 3913458xxx - codice cliente 142xxx - all'interno di numerose fatture (...), sotto la voce «Contenuti Portale 3» e «Pagine 3 » e/o sms a sovrapprezzo e/o simili (nell'ambito del riquadro « Traffico a consumo ed extrasoglia), riscontrava addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né tantomeno usufruiti*”;
- “*in particolare, venivano addebitati nella fattura n. 1640400976 del 08/12/2016 la somma di €36,54; nella fattura n. 1732232528 del 08/02/2017 la somma di € 309,50*”;
- “*[di non aver] mai richiesto l'attivazione di suddetti servizi, che devono pertanto ritenersi arbitrariamente ed illegittimamente attivati*”;

- *“più volte telefonicamente a mezzo servizio clienti, sottolineava l'assoluta assenza di qualsivoglia forma di consenso all'attivazione dei suddetti servizi, evidenziando l'assenza di qualsiasi proprio intervento e volontà nella conclusione dell'accordo e che pertanto l'attivazione dei servizi era da ritenersi arbitraria, mancando infatti qualsivoglia forma di adesione (rectius, volontà);*
- *“provvedeva altresì alla segnalazione in forma scritta (missiva inviata a mezzo fax in data 27/02/2017), cui tuttavia non seguiva alcun riscontro”;*
- *“nonostante il (reiterato) disconoscimento, tuttavia, l'operatore telefonico non provvedeva a disattivare tempestivamente i servizi arbitrariamente attivati né a contattare al fine di poter far chiarezza su quanto accaduto, né, a maggior ragione, a restituire gli importi arbitrariamente addebitati; pertanto è da ritenersi che l'operatore abbia ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità (AGCOM) in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti”;*
- *in diritto rileva tra le altre, in particolare, la violazione dell'art. “3 della delibera 664/06/CONS che testualmente prevede che «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 preventiva ordinazione da parte dell'utente.....(....)...” Evidenza che “il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento: verifica che non risulta essere stata effettuata. H3G, su cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha fornito la prova della richiesta dell'utente all'attivazione del servizio "Emcube, MobyCast e altri" che ha generato gli addebiti con causale 'Contenuti e Servizi di 3 italia e suoi partner", né dei "vari" servizi attivati e tariffati, così come non ha fornito la prova degli sms di attivazione asseritamente inviati all'utente;*
- *“il gestore, infine, non ha fornito la prova di avere disattivato il servizio dopo la ricezione del reclamo dell'utente del 27/02/2017”.*

In data 30 ottobre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Dalla documentazione in atti si rileva che parte istante abbia esperito nei confronti dell'operatore Wind Tre un precedente tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana introdotto con UG n. 5073/2016 avente ad oggetto le medesime doglianze per la numerazione telefonica 3393510xxx che si concludeva con un verbale di accordo sottoscritto *inter partes*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i. *“dichiarare l'operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa”;*
- ii. *“ordinare, conseguentemente, ove già non avvenuta, l'immediata disattivazione del servizio arbitrariamente attivato”;*
- iii. *“ordinare la restituzione della somma corrisposta indebitamente al consumatore pari ad euro 346,04 oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo”;*
- iv. *“condannare l'operatore alla corresponsione degli indennizzi per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti”;*

- v. *“condannare l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari un euro al giorno dalla data 27/02/2017 (data di invio del reclamo), fino all'udienza di conciliazione per un importo totale di euro 245,00”;*
- vi. *“condannare l'operatore alla corresponsione, in favore dello scrivente, delle spese di procedura”.*
- vii. *“si chiede all'autorita' di voler provvedere all'acquisizione d'ufficio, sollecitando a tal fine l'operatore responsabile, della seguente documentazione: documentazione attestante l'inoltro delle segnalazioni telefoniche di reclamo dell'utente (screenshot)”;*

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre, in data 21 ottobre 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha eccepito preliminarmente in rito *“l'improcedibilità e/o inammissibilità della presente istanza di definizione ai sensi dell'art. 3, comma 3 bis, Delibera 173/07/CONS e dell'art. 2909 c.c., limitatamente alla numerazione 339-3510xxx.*

Al riguardo l'operatore ha precisato quanto segue:

- *“le medesime doglianze avanzate con la presente istanza relativamente al n. 339-3510xxx, sono state oggetto di una precedente procedura obbligatoria di conciliazione del 27.10.2016, nella quale si raggiungeva un accordo in data 16.01.2017 (doc. 4). Infatti, sui fatti occorsi relativamente al n. 339-3510xxx, si è già discusso e si è già raggiunto un accordo in sede di udienza. Dalla semplice lettura dell'istanza di conciliazione (UG) introdotta dalla controparte, e dall'istanza di definizione (GU14), non potrà sfuggire l'equivalenza delle domande. Entrambi i procedimenti, difatti, hanno a fondamento della domanda le stesse identiche circostanze di fatto, i medesimi accadimenti, nonché le medesime richieste”.*
- *In particolare l'operatore richiama “un principio cardine del nostro ordinamento, denominato “ne bis in idem”, il quale si estrinseca nei concetti di giudicato processuale e sostanziale, per cui il giudicato processuale si ricollega all'esaurimento dei mezzi di impugnazione di cui all'art. 324 c.p.c ossia il divieto per un giudice di pronunciarsi ulteriormente sulla stessa materia, mentre il giudicato sostanziale è previsto dall'art. 2909 c.c. per cui l'accertamento, così passato in giudicato, “fa stato” tra le parti. Con tali norme il legislatore ha voluto impedire che quanto accertato e disposto con una sentenza passata in giudicato possa formare oggetto di nuova discussione ovvero contestazione fra le parti in un diverso processo. In particolare, l'effetto preclusivo del giudicato (istituto tendente ad impedire un bis in idem ed eventuale contrasto di pronunzie) sussiste allorché le parti controvertano in ordine ad un bene della vita (petitum, fondato sulla correlativa causa petendi) che ha già formato oggetto di sentenza, non più impugnabile, resa in altro giudizio fra le stesse parti. Tali principi sono stati traslati dal legislatore anche nella disciplina dei giudizi instaurati dinanzi ai Corecom, nella loro funzione di conciliazione e di definizione. Difatti, in ottica di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, è stato previsto che il tentativo di conciliazione non possa essere proposto dinanzi al Co.Re.Com se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 3, comma 1, Delibera 173/07/CONS – come avvenuto anche nel caso di specie. Ne discende che, se dalla verifica preliminare circa l'ammissibilità dell'istanza, ovvero successivamente all'avvio della procedura, risulta che la controversia è già stata sottoposta a tentativo di conciliazione ai sensi della Delibera 173/07/CONS, la procedura dovrà essere sospesa e dichiarata improcedibile e/o inammissibile”. Per quanto premesso, l'operatore “insiste*

affinché venga dichiarata l'improcedibilità e/o l'inammissibilità della presente istanza di definizione, improcedibilità peraltro già anticipata dallo stesso adito Corecom".

- *Sempre in rito Wind Tre "eccepisce, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. art. 19, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 173/07/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Peraltro, la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio. Per tutto quanto sopra, si domanda il rigetto della richiesta".*
- *Nel merito l'operatore prosegue evidenziando, riguardo la richiesta di indennizzi per attivazione servizi non richiesti e di rimborso/storno delle somme addebitate che, "secondo l'attuale orientamento Agcom la suddetta richiesta non può trovare accoglimento in quanto la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 8 della Delibera 73/11 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto bensì di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante".*
- *Sul punto l'operatore 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. Con riferimento ai servizi a sovrapprezzo conferma che sono ad oggi disattivi. Pertanto, ferme restando le eccezioni mosse precedentemente, le voci di traffico per servizi a pagamento vengono indicate in fattura sotto la voce "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3". Orbene, i "Contenuti Portale 3" sono quelli scaricati o fruiti dal Portale 3; la tariffazione è tariffata ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati. Tali servizi 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 siti internet mobili esterni (m-site). Il contenuto è erogato dal partner (provider) con cui Wind Tre S.p.A. ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori. Il rapporto tra Wind Tre S.p.A. e questi provider garantisce verifiche molto stringenti. Dette verifiche vengono effettuate da una specifica piattaforma (HUB) che controlla, sui servizi wap billing ("Contenuti Portale 3"), le fasi di attivazione, addebito, caring, billing e disattivazione. La piattaforma tecnologica di "3" (HUB) verifica che il Cliente abbia cliccato sul tasto di conferma/acquisto compreso nella landing page (ossia, pagina di attivazione) del partner provider autorizzando la positiva conclusione della fase di attivazione e il susseguente addebito, solo se tale azione viene compiuta da parte dell'utente. Contestualmente alla fase di attivazione, il partner provider provvede ad inviare il c.d. "Welcome Message" che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato".*
- *Alla luce di quanto esposto, prosegue l'operatore, asserendo che, "appare del tutto evidente (...) 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. Dunque, preme rilevare che in caso di necessità e di contestazioni da parte dell'utente, nel rispetto di quanto previsto dalle norme in tema di privacy, la piattaforma tecnologica di "3" (HUB) è in grado di fornire i log-macchina di tutte le attività svolte da ogni utenza telefonica che abbia attivato un servizio a sovrapprezzo".

- *"Nel caso di specie, come verificabile dai log di attivazione forniti dai partners provider (doc. 5), l'utente ha volontariamente attivato i servizi di cui oggi contesta l'addebito. Inoltre, in merito ai servizi wap billing, Wind Tre è 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. Trattasi, pertanto, di attivazioni volontarie e consapevoli – come, peraltro, rilevato in una recente pronuncia dal Co.Re.Com Toscana (Delibera n. 44/2013) che ha rigettato l'istanza avversaria, sostenendo che "(...) la modalità di attivazione prevede molteplici passaggi standard, previsti proprio allo scopo di evitare adesioni casuali [...]. Nel caso di specie, tale pluralità di azioni risulta integralmente ed esclusivamente riconducibile alle utenze de quibus, del cui utilizzo l'istante si è, in ogni caso, assunto ogni responsabilità con la sottoscrizione dei relativi contratti con la società H3G (...)", giungendo alla conclusione che "(...) il servizio corrispondente alla voce di addebito contestata (...) sia stato attivato su richiesta del titolare dell'utenza mobile de qua o quantomeno mediante attività poste in essere nell'utilizzo dell'utenza medesima, di cui il titolare ha l'esclusiva responsabilità. In tal senso anche la pronuncia del Co.Re.Com. Liguria n. 25/2014".*
- *Proseguendo nel merito l'operatore evidenzia altresì "la pretestuosità delle richieste formulate da controparte in quanto l'istante non ha mai contestato gli importi delle fatture emesse, se non per la prima volta con il reclamo del 27/02/2017 (cfr. agli atti). Avendo però ricevuto già tutte le informazioni, nonché i rimborsi, nell'udienza del 16/01/2017 si ritiene cessata la materia del contendere anche su tale punto. Occorre, ad ogni modo, evidenziare che nessun precedente reclamo scritto risulta inviato dal Sig. xxx; ciò avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche, fornire all'utente le delucidazioni del caso, nonché procedere con l'immediata disattivazione dei servizi in abbonamento contestati, ove fossero stati attivi. Invero, è di tutta evidenza come il reclamo sopra richiamato debba essere considerato come la prima contestazione scritta in tal senso, non avendo il Gestore ricevuto in precedenza alcuna segnalazione simile. Pertanto, procedendo al riconoscimento della restituzione o storno d'importi in assenza di un formale reclamo scritto, ci troveremmo nella paradossale situazione per la quale l'utente avrebbe maggiore interesse a denunciare tardivamente una data problematica per far così lievitare l'ammontare degli importi dovuti ed al tempo stesso fruire dei servizi. Per tali fatture, quindi, la contestazione avversaria risulta tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 25, comma 2, Condizioni Generali di Contratto (doc. 8). Ne consegue che la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012– doc. 9).*

- Inoltre, la società Wind Tre ha evidenziato *“come in ragione 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”.* Atteso il divieto imposto dal Codice della Privacy di conservare il dettaglio del traffico oltre i sei mesi, sarebbe violato il diritto a difendersi in capo a Wind Tre S.p.A. in merito alle fatture precedenti al periodo settembre 2016 – febbraio 2017. Ad ogni buon conto, anche qualora fossero stati addebitati importi extra oltre la soglia prevista dal piano tariffario, si evidenzia che tali importi avrebbero comunque potuto essere monitorati in ogni singolo istante, ricorrendo agli strumenti che il Gestore offre gratuitamente a tutta la Clientela. Il Cliente, infatti, ha sempre a propria disposizione la possibilità di monitorare l’extra soglia come assicurato da Wind Tre S.p.A., tra gli altri, con l’art. 4 della Carta dei Servizi, al punto *“Trasparenza dei prezzi”*, ponendo a disposizione della Clientela diversi strumenti attraverso i quali consentire il controllo, in tempo reale ed in ogni momento, del livello di spesa raggiunto. Nell’ipotesi in cui l’utenza risulti abbinata ad un piano tariffario a soglie, come nel caso di specie, il Gestore informa tutti i suoi Clienti che: *“Per consultare il totale delle soglie previste dal tuo Piano Tariffario, o da eventuali Opzioni Tariffarie, e il parziale utilizzato puoi: - contattare dal tuo cellulare il numero gratuito 4030 se hai un piano ricaricabile o 4034 se hai un piano in abbonamento. - accedere alla sezione Info Costi dell’Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare. Per verificare il dettaglio dei servizi inclusi nel tuo Piano tariffario consulta la sezione Il mio Profilo dell’Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare al link adibito. Ciò posto, con la dovuta diligenza, ed in modo semplice e veloce, l’istante avrebbe potuto monitorare il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto. Onere che, evidentemente, non si è affatto premurata di osservare”.*
- Infine, l’operatore sottolinea *“che ha comunque riconosciuto un rimborso dei servizi a sovrapprezzo di euro 450,00 (relativo ai servizi a sovrapprezzo addebitati nelle fatture n. 1637507054, 1638981618, 1640400976 e 1732232528 (doc. 7) mediante bonifico su c/c intestato all’istante sulle coordinate che l’avv. Ferrara ha comunicato al gestore in data 07.02.2017 (doc. 11). Tale importo è stato rimborsato tramite bonifico appunto identificato con il CRO: 0311116232106800480166533910IT. Alla luce di tali circostanze, è evidente che la Wind Tre ha già accolto le richieste avanzate da controparte nella presente procedura ed effettuato gli indennizzi previsti dalla normativa vigente”* e pertanto insiste affinché venga dichiarata cessata la materia del contendere.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere accolte come di seguito precisato.

In primis deve evidenziarsi che:

- con riferimento alla domanda *sub i)* volta a *“dichiarare l’operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa”*, la medesima esula dalla competenza di questo Corecom, atteso il carattere vincolato, ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento, della pronuncia a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità;
- con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere *“ove già non avvenuta, l’immediata disattivazione del servizio arbitrariamente attivato”*, risulta cessata la materia del contendere, atteso



che i servizi contestati sono stati disattivati come emerge da dichiarazione in atti dell'operatore, circostanza non contraddetta dall'istante in fase di replica.

Nel merito.

Può essere accolta l'eccezione avanzata dall'operatore Wind Tre relativamente alla *“improcedibilità dell'istanza di definizione presentata dal Sig. xxxx, in quanto conciliata positivamente come da verbale di accordo del 16/01/2017”* relativo all'istanza UG 5973-16. Tale istanza infatti ha ad oggetto la fatturazione indebita di somme a titolo di *“«Contenuti Portale 3» e «Pagine 3 » e/o sms a sovrapprezzo e/o simili”*, di cui alle fatture n. 1640400976 e n. 1732232528” riferite ad entrambe le numerazioni - 39 339-3510xxx e 39 391-3458xxx - oggetto del presente procedimento. Il verbale di accordo sopra menzionato, che prevede l'impegno di Wind Tre *“a corrispondere la somma onnicomprensiva di € 450,00, è a chiusura di detta doglianza. Pertanto, la contestazione mossa nel presente procedimento sulla debenza o meno di quanto fatturato a titolo di “«Contenuti Portale 3» e «Pagine 3 » e/o sms a sovrapprezzo e/o simili”*,

Alla luce di quanto premesso, pertanto, la domanda *sub iii)* volta ad ottenere *“la restituzione della somma corrisposta indebitamente al consumatore pari ad euro 346,04 oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo”* non può essere accolta per le ragioni di seguito meglio specificate.

Le doglianze proposte nella presente controversia dall'istante introdotte con il formulario GU14 e relative all'addebito nelle fatture n. 1640400976 e n. 1732232528 per *“Contenuti Portale 3» e «Pagine 3 » e/o sms a sovrapprezzo e/o simili”*, attengono alle medesime circostanze di fatto analizzate nell'istanza di conciliazione (UG 5973-16), in relazione alla quale le parti hanno sottoscritto l'accordo conciliativo di cui al verbale di udienza del 16 gennaio 2017.

Preme evidenziare che l'istanza di conciliazione successivamente introdotta con UG n. 4757/2017 avente ad oggetto la fatturazione indebita di somme *“sotto la voce « Contenuti Portale 3» e «Pagine 3 » e/o sms a sovrapprezzo e/o simili”*, di cui alle fatture n. 1640400976 e n. 1732232528, si concludeva, in parte con una dichiarazione di inammissibilità dell'istanza per quanto attiene alla numerazione xxxxxxxxxxxx e in parte, con verbale di mancato accordo del 30 ottobre 2017 per la numerazione 39 391-3458xxx, verbale da cui trae origine la presente istanza di definizione della controversia del 12 gennaio 2018 prot. n. 630, introduttiva del procedimento GU14/20/2018.

Tuttavia dall'esame del corredo istruttorio nel suo complesso emerge che il verbale di accordo conciliativo del 16 gennaio 2017 introdotto con la prima istanza UG n. 5973/16 già faceva riferimento alle fatture n. 1640400976 e n. 1732232528 che riguardavano entrambe le numerazioni - 39 339-351xxxx , 39 391-3458xxx – e, pertanto si ritiene applicabile il regime del *ne bis in idem*, attesa l'equivalenza delle domande di cui alle istanze di conciliazione (UG n. 5973/16 e UG n. 4757/2017) e l'odierna istanza di definizione della controversia.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene dunque meritevole di accoglimento l'eccezione formulata dall'operatore, nel corso del presente procedimento, in ordine alla inammissibilità delle richieste sulle quali è stato già raggiunto un accordo transattivo per le medesime contestazioni, proprio di fronte a questo Corecom , in ossequio al principio di cui all'articolo 14 del Regolamento. A tenore del citato articolo non può procedersi alla definizione amministrativa della controversia per la quale è stato già raggiunto un accordo formalizzato in un verbale sottoscritto dalle parti innanzi al Corecom territorialmente competente. Wind Tre rileva inoltre di aver ottemperato all'accordo raggiunto riconoscendo all'istante *“un rimborso dei servizi a sovrapprezzo di euro 450,00 (relativo ai servizi a sovrapprezzo addebitati nelle fatture n. 1637507054, 1638981618, 1640400976 e 1732232528 mediante bonifico su c/c intestato all'istante sulle coordinate che l'avv. xxxx ha comunicato al gestore in data 07.02.2017 e che tale importo è stato rimborsato tramite bonifico appunto identificato con il CRO:*



0311116232106800480166533910IT), rimborso che ha determinato l'accoglimento delle richieste riproposte oggi nella presente procedura e la cessazione della materia del contendere.

Si ritiene opportuno precisare che la parte istante, nel presente procedimento, non ha provveduto a replicare alla memoria dell'operatore, non contraddicendo così, la prospettazione delle circostanze affermate da quest'ultimo, né ha disconosciuto la validità dell'accordo sottoscritto, ricevendo altresì la somma, riconosciuta per le contestazioni mosse, in esecuzione del verbale, tramite bonifico.

Lo stesso verbale di conciliazione, peraltro, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento, sottoscritto, oltre che dalle parti, dal responsabile della procedura designato dal Co.re.com territorialmente competente, o dal suo delegato, costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'articolo 2, comma 24, lettera b), della legge n. 481 del 1995.

Qualsivoglia eventuale profilo di invalidità o di inefficacia del suddetto accordo conciliativo dovrà essere fatto valere dalla parte istante innanzi all'Autorità Giudiziaria, esulando dette domande dalla competenza del Corecom e dell'Autorità, ai sensi dell'art. 2 del Regolamento.

Per quanto sopra, la richiesta dell'istante sub iii) di *“restituzione della somma corrisposta indebitamente al consumatore pari ad euro 346,04 oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo”* non è meritevole di accoglimento.

Parimenti non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante sub iv) di liquidazione di un indennizzo per l'addebito d'importi *“sotto la voce « Contenuti Portale 3» e « Pagine 3 » e/o sms a sovrapprezzo e/o simili (nell'ambito del riquadro « Traffico a consumo ed extrasoglia)”*, in quanto i servizi digitali oggetto della tariffazione qui contestata riguardano: a) servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) 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) 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 (*ex multis* Delibera Agcom n. 143/17/CIR).

Sulla mancata risposta al reclamo

L'istante ha sostenuto la mancata risposta del 27 febbraio 2017, laddove l'operatore ha dedotto che *“nessun precedente reclamo scritto risulta inviato dal Sig. Lenzi; ciò avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre di approntare le opportune verifiche, fornire all'utente le delucidazioni del caso, nonché procedere con l'immediata disattivazione dei servizi in abbonamento contestati, ove fossero stati attivi”*.

La domanda dell'istante è da accogliersi nei termini di seguito esposti.

Agli atti non risultano da parte dell'operatore, risposte al citato reclamo, non ritenendo idonea prova le schermate di produzione unilaterale quale lo *“screenshot”* depositato dall'operatore, in quanto non provanti il corretto ricevimento da parte dell'utente della risposta asseritamente inviata a fronte della contestazione dell'utente sul punto. Peraltro, dalle suddette schermate non si evince la data di risposta inviatagli.

L'indennizzo riconosciuto è da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo il quale, *“se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.



Di conseguenza, a fronte del reclamo scritto inviato dall'istante in data 27 febbraio 2017, si determina il *dies a quo* nella data del 13 aprile 2017 (detratti i 45 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto dell'operatore) e il *dies ad quem* nel 30 ottobre 2017, data dell'udienza di conciliazione; pertanto l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 200,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo (euro 1,00 x n. 200 giorni di mancata risposta al reclamo).

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

In accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 12 gennaio 2018 dal Sig. xxxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario:

- a) la somma di euro 200,00 per la mancata risposta al reclamo;
- b) la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo e di cui alla precedente lettera a) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.



L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 5 maggio 2020

Il Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)