

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**B. FORTINI / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX**  
**(LAZIO/D/776/2015)**

**Registro Corecom n. 34/2017**

**IL DIRIGENTE**

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”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente B. FORTINI presentata in data 17.09.2015 nei confronti dell’operatore WIND TELECOMUNICAZIONI XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato gli addebiti per servizi a sovrapprezzo non richiesti relativi alla propria utenza mobile residenziale di cui alle fatture 7403242804 del 22.2.2015, n. 7406771753 del 22.4.2015, n. 7408520778 del 23.5.2015 chiedendone il relativo storno, oltre al rimborso della somma di euro 159,00 di cui alla fattura n. 7921382360 emessa per complessivi euro 192,34.

L’utente, in particolare, lamentava di avere sottoscritto con Wind il contratto denominato Mega Unlimited che prevedeva il costo di abbonamento mensile pari ad euro 15,00 per 30 mesi comprendente internet illimitato oltre all’acquisto rateale di un terminale; solo alla ricezione della

fattura n. 7403242804 del 22.2.2015 di euro 320,29 l'utente si avvedeva dell'addebito di servizi a sovrapprezzo, che immediatamente contestava con raccomandata a.r. ricevuta da Wind il 31.3.2015 contenente richieste di storno/rimborso di addebiti contenuti in fatture precedenti, oltre alla disdetta del contratto. Il reclamo non veniva riscontrato da Wind.

L'utente, pertanto, ricordando che l'AgCm aveva sanzionato Wind per pratica commerciale scorretta proprio in merito all'attivazione non richiesta dei servizi a sovrapprezzo (PS9465 – Provvedimento n. 25263 del 13.1.2015 e IP234 – Provvedimento n. 25665 del 14.10.2015), ha richiesto a Wind:

- i. Il rimborso della somma di euro 159,00 di cui alla fattura n. 7921382360 emessa per complessivi euro 192,34;
- ii. Lo storno della complessiva somma di euro 402,19 a valere sulle fatture 7403242804 del 22.2.2015, n. 7406771753 del 22.4.2015, n. 7408520778 del 23.5.2015;
- iii. L'indennizzo di euro 450,00 per l'attivazione di servizi non richiesti dal 26.10.2014 (attivazione) al 2.3.2015 (disattivazione);
- iv. L'indennizzo di euro 200,00 per la mancata risposta al reclamo ricevuto il 31.3.2015;
- v. Il rimborso dei costi di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore Wind.**

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha confermato l'esistenza del contratto e la ricezione del reclamo/disdetta del 31.3.2015; dalle *“verifiche effettuate risultava che l'utenza si era iscritta a tre servizi...si deve ritenere che il cliente, dal mese di ottobre 2014, ha consapevolmente attivato dei servizi a sovrapprezzo che ha provveduto a contestare solo nell'aprile 2015”*, eccependo la tardività della contestazione delle fatture ai sensi dell'art. 23 C.G.C.; a mente delle stesse C.G.C. Wind, il contratto di telefonia mobile abilita l'utente all'accesso ai servizi a sovrapprezzo ed ai servizi premium, previa sottoscrizione di ulteriore contratto al fine della fruizione dei detti servizi. *“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....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 ...”*.

Wind invocava infine sia il principio di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, che quello del concorso del fatto colposo del creditore, entrambi violati dall'utente che aveva tardivamente contestato le fatture e, pur dichiarandosi disponibile a stornare gli importi relativi ai servizi a sovrapprezzo di cui alle fatture insolute, concludeva per il rigetto nel merito dell'istanza di definizione.

### **3. Motivazione della decisione.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

L'odierno istante lamenta l'addebito di somme per servizi non richiesti e la mancata risposta al reclamo ricevuto il 31.3.2015.

Preliminarmente, è pacifica tra le parti la conclusione del contratto del 11.9.2014, disattivato il 30.4.2015 a seguito di recesso dell'utente.

#### **Sull'attivazione di servizi non richiesti.**

La normativa sui servizi a sovrapprezzo è contenuta principalmente nel D.M. 2 marzo 2006 n. 145, "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo". Quest'ultimo stabilisce che l'accettazione dei servizi a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale ed il servizio erogato dopo l'esplicita accettazione del consumatore (articoli 12 e 13); l'art. 12 stabilisce, altresì, le informazioni obbligatorie in materia di servizi a sovrapprezzo ivi comprese quelle inerenti alle modalità di disattivazione del servizio.

Sul piano regolamentare rileva, in proposito, anche l'art. 5, comma 4, della Delibera dell'Autorità n. 418/07/CONS, in base al quale il gestore telefonico è tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente. Si richiama infine, il Codice del Consumo, come novellato dal D.Lgs 21/14, nella misura in cui tali attivazioni avvengano per lo più con la stipula a distanza, nonché tutti i presidi ivi previsti in termini di completa informativa, possibilità di recesso di cui agli artt. 45 e segg.

In particolare l'art. 65, in tema di pagamenti supplementari, stabilisce che in assenza di consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare rispetto alla remunerazione dell'obbligazione principale, il consumatore ha diritto al rimborso di dette somme.

Orbene, sotto il profilo strettamente attinente alla debenza delle somme fatturate, dunque, la domanda è accoglibile.

Wind, non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi in questione, ovvero di aver acquisito il consenso espresso dell'utente. All'utente non è imputabile nemmeno alcuna violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, né il concorso del fatto colposo del creditore, né la violazione dell'art. 23 delle C.G.C. sulla tempestività del reclamo, atteso che l'utente ha immediatamente reclamato gli addebiti in questione non appena se ne è avveduto (fatt. del 22.2.2015 reclamata il 25-31.3.2015).

Ne consegue che l'utente ha diritto allo storno/rimborso dei corrispettivi addebitati.

Analizzando le fatture prodotte dall'utente si dispone pertanto lo storno dei seguenti importi, a valere sulle seguenti fatture:

- Euro 285,79 i.i. su fatt. 7403242804 del 22.2.2015;
- Euro 106,07 su fatt. 7406771753 del 22.4.2015.

La fatt. n. 7408520778 del 23.5.2015 appare integralmente dovuta, non contenendo costi per servizi a sovrapprezzo contestati.

Il rimborso della somma di euro 159,00 di cui alla fattura n. 7921382360 emessa per complessivi euro 192,34 non può essere riconosciuto attesa la mancata produzione della relativa fattura e la conseguente impossibilità di verificare se la stessa contenga o meno l'addebito di servizi a sovrapprezzo.

Sotto il profilo indennizzatorio, invece, la domanda va rigettata.

Come emerso infatti dal più recente orientamento Agcom in punto di inapplicabilità a detto caso materiale della fattispecie indennizzatoria prevista dall'art.8, comma 2 , Allegato A alla Delibera 73/11/CONS ( cfr. Det. n.49/15/DIT e Del 4/16/CIR), la circostanza che i contenuti digitali in questione siano forniti da un soggetto terzo diverso dall'operatore telefonico, porta ad escludere che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, forniti da soggetti terzi.

Si tratta infatti di servizi diversi da quelli di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono le norme del Regolamento di cui alla delibera n.73/11/CONS, essendo gli stessi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica. Tale aspetto, sembra lasciare l'operatore escluso ed estraneo rispetto al rapporto contrattuale tra utente e fornitore del servizio. Al più, il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce il fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo, atterrebbe alla sola fase di addebito e non invece a quella di attivazione.

Pertanto alla luce di quanto precisato, può solo considerarsi il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per i servizi/contenuti –digitali- non richiesti , ma non si ritengono applicabili gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti e operatori.

#### **Sulla mancata risposta al reclamo.**

L'utente ha lamentato la mancata risposta al reclamo ricevuto da Wind il 31.3.2015, con cui, oltre ad esercitare il diritto di recesso, l'utente contestava gli addebiti in fattura chiedendone il rimborso/storno.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni da Carta Servizi Wind) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Wind nulla ha eccepito né dedotto in merito alla mancata risposta al reclamo lamentata dall'utente, con conseguente diritto di questi all'indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS - dal 45° giorno successivo alla ricezione del reclamo (31.3.2015) alla data dell'udienza di conciliazione del 10.9.2015, alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire in merito allo specifico problema lamentato dall'utente per complessivi euro 118,00.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

Per le spese di procedura si liquidano, ai sensi dell'art. 19, comma 6 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, tenuto conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione (congruità dell'offerta conciliativa), nonché della soccombenza sulla domanda principale, si ritiene equo compensare le spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS 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;

### **DETERMINA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza di B. FORTINI nei confronti della società WIND TELECOMUNICAZIONI XXX.
2. La società WIND TELECOMUNICAZIONI XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dal deposito dell'istanza, di Euro 118,00= (cento diciotto/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società WIND TELECOMUNICAZIONI XXX è inoltre tenuta a disporre lo storno della somma di Euro 285,79 i.i. a valere su fatt. 7403242804 del 22.2.2015; e di Euro 106,07 a valere su fatt. 7406771753 del 22.4.2015.
4. La società WIND TELECOMUNICAZIONI XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 10/04/2017

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto