REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
CONSIGLIO REGIONALE

Decreto del Direttore del Servizio organi di garanzia

Decreto n° 349/GEN del 17/06/2019

Oggetto: Definizione controversia [redacted] / Wind Tre S.p.a. (già marchio Wind Telecomunicazioni S.p.a.) – Gu14 n.[redacted]

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA

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*" (di seguito Autorità), ed in particolare l'articolo 1, comma 13 della medesima legge che prevede la possibilità di istituire con legge regionale i comitati regionali per le comunicazioni per l'esercizio decentrato sul territorio delle funzioni delegate di governo, di garanzia e di controllo del sistema delle comunicazioni di rilevanza locale;

VISTA la delibera n.53/99 del 28 aprile 1999, di "*Approvazione del regolamento relativo alla definizione delle materie di competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni delegabili ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*";

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n.11 istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito Co.Re. Com.) per il Friuli Venezia Giulia;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro 2018 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n.395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, tra l'Autorità e il Co.Re. Com del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e) sulla "definizione delle controversie";

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 per brevità "Regolamento"), applicabile ai procedimenti per i quali la relativa istanza sia stata presentata antecedentemente alla data del 1 luglio 2018;

VISTA la delibera n. 276/13/CONS di "*Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re. Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" (di seguito per brevità "Linee guida");*

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*" secondo la procedura di cui al succitato "Regolamento", di seguito "Delibera indennizzi";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re. Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA l'istanza dell'utente (GU14 dd. 11/01/2018, presentata nei confronti di Wind tre S.p.a. (già marchio Wind telecomunicazioni S.p.a.), di seguito per brevità "*Wind*", rappresentata dalla dott.ssa Rita Maccarrone (giusta delega in atti Co.Re. Com);

VISTA la nota prot. n. d.d.16/01/2018, con la quale veniva comunicato alle parti l'avvio del procedimento per la definizione della controversia;

VISTI tutti gli atti del procedimento, parte integrante del presente provvedimento ed ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione;

PREMESSO che l'Istante, titolare dell'utenza privata n. come già riportato in sede di conciliazione (cfr. fascicolo UG) lamenta la attivazione sulla rispettiva SIM di servizi a pagamento non richiesti e non voluti di cui chiede il rimborso (come da allegato 2 al formulario GU14 di descrizione dei fatti e formulazione richieste- punto sub 4.6-);

RILEVATO, in relazione alle ulteriori richieste – punti da sub 4.1/ a sub 4.5 e sub. 4.7 -4.8 e 4.9 dell'allegato 2)- contenuti nell'istanza di attivazione della procedura *de qua*- ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione, che il pronunciamento del *Co.Re.Com* è limitato alla sola eventuale condanna dell'operatore ad effettuare il rimborso di somme risultate non dovute (ovvero storno delle somme non dovute che ancora non siano state pagate) o al pagamento degli indennizzi previsti da contratto, dalle carte dei servizi, o individuate in disposizioni normative o delibere dell'Autorità; esulano –da tale sede- ulteriori valutazioni o disposizioni di altra natura (risarcitoria e/o di tipo sanzionatorio) -;

CONSIDERATO, pertanto, di dover circoscrivere l'esame della vicenda alla verifica del fondamento della richiesta di rimborso ed eventuale indennizzo per i servizi a pagamento non richiesti e non voluti (c.d. servizi *premium)* riscontrati nel periodo intercorso dal mese di luglio 2017 (in cui l'istante attesta di aver scoperto i detti servizi, come contestati già anche in sede di conciliazione) ed il 6 /09/2017, data in cui – come riconosciuto anche da Wind- è stato richiesto il relativo blocco;

CONSIDERATO, altresì, come evidenziato anche in altri pronunciamenti Co.re.com, che in presenza di contestazioni generiche: "stante ..... (omissis)...l'impossibilità di accertare l"an", il "quomodo" ed il "quantum" .....non può determinarsi una responsabilità per inadempimento contrattuale ex art.1218 c.c. (cfr. Corecom Lazio – delibera n.32/2016; Corecom Basilicata – delibera n.15/2016...);

RILEVATO che nell'istanza GU14 all'esame (ed analogamente in UG) la sola contestazione di addebiti per servizi a sovrapprezzo non richiesti e non voluti, individuata in modo più specifico e determinata nel suo ammontare è quella di euro 24,95 relativa al servizio denominato *"Gossip Tube"* della ditta *"Lancio"* (dal 16 luglio 2017 al 13 agosto 2017);

VISTA la nota difensiva di Wind Tre S.p.a. del 12 febbraio 2018 (giusta e-mail prot. n. 1937/A dd. 13/02/2019) con cui l'Operatore, costituendosi nella procedura *de qua*, propone il versamento della somma di 40 (quaranta) euro per una risoluzione negoziale della controversia, salvo precisare che:

- i *servizi premium* sono attivabili solo dal cliente mediante comportamenti attivi, manifestazione di un consenso per fatti concludenti e perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per la rispettiva acquisizione;

- il risarcimento dei danni materiali e morali esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento;

- l'eventuale richiesta d'indennizzo per servizi non richiesti esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 8 della Delibera 73/11/CONS, trattandosi in specie di fatturazione indebita che troverebbe 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;

CONSIDERATO che in detta nota, Wind riconosce l'attivazione del servizio a sovrapprezzo denominato *"Gossip Tube"* sull'utenza , allegando anche le schermate in cui sono evidenziati i periodi di rispettiva attivazione ed i relativi costi, per un valore complessivo di euro 36,91 (trentasei, novantuno) – di cui Wind attesta aver già rimborsato la somma di 4,99 (quattro, novantanove) euro (cfr. nota di difesa e allegati n.1 e n. 2);

VISTA la nota con cui l'istante ha rifiutato la proposta transattiva di versamento della somma di 40 euro formulata da Wind a definizione della controversia in essere e manifestato la volontà espressa di rimettere la medesima vicenda in decisione (giusta pec del 20 febbraio 2018- dd.21/02/2018);

VISTO il parere del 12 aprile 2016 rilasciato dalla Direzione Tutela dei consumatori dell'Autorità(RG ufficiale AGCOM 0019566.12-04-2016)- in ordine alla inapplicabilità ai contenuti c.d. *premium* degli indennizzi per attivazione di servizi non richiesti- in cui è chiarito che per i medesimi servizi 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;

RILEVATO, altresì, che nel succitato parere è tuttavia ribadito il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti effettuati, pur non potendosi ritenere applicabili gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie ex art. all'art. 8 della Delibera 73/11/CONS per i servizi a sovrapprezzo;

DATO atto che l'istanza di cui sopra soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui all'art 14 del *"Regolamento"* e che, come già rilevato, ove sia riscontrata la fondatezza dell'istanza, la decisione è limitata a eventuali rimborsi o indennizzi chiesti ed accertati, previsti dal contratto dalle carte dei servizi, individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere (regolamenti AGCOM);

VISTO, in tema di onere della prova, l'art.2397c.c. ai sensi del quale:" chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento";

VISTO altresì l'art. 1218 c.c. in tema di obbligazioni in generale e di adempimenti contrattuali, che pone una presunzione di responsabilità in capo al debitore con inversione dell'onere della prova (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001); quale richiamato nelle "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, dell'AGCOM;

RICHIAMATI, infine, l'art 1175 c.c. quale espressione generale, nel campo delle obbligazioni, del più generale principio etico giuridico di correttezza (o buona fede in senso oggettivo) nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri, nonché l'art 1176 c.c. in ordine alla diligenza necessaria nell'adempimento dell'obbligazione (c.d. "diligenza del buon padre di famiglia"), paradigma di riferimento in connessione alla responsabilità del debitore prevista dal già citato art.1218 c.c.;

VISTO l'articolo 19, comma 6, del Regolamento che, come parametro di riferimento per la valutazione di eventuali rimborsi delle spese di procedura secondo equità e proporzionalità, prevede si debba tener conto del *"grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

CONSIDERATO a tale proposito, che entrambe le parti sono state presenti e hanno partecipato attivamente alla procedura in corso, anche in pendenza del tentativo di conciliazione e che, in ossequio allo spirito conciliativo, è stata manifestata da parte di Wind la disponibilità a venire incontro alle esigenze dell'istante al fine di addivenire ad una composizione negoziale della vicenda in discussione, con una proposta transattiva di rimborso della somma di 40,00 (quaranta,00) euro;

RITENUTO, pertanto, tenuto conto di quanto premesso in ordine all'onere della prova, alla partecipazione delle parti nella procedura, nonché in relazione all'analisi della fattispecie concreta e da quanto emerso dalla documentazione in atti-:

- non accoglibile la pretesa ad un risarcimento dei danni, in quanto non rientrante nelle competenze di questo Co.Re. Com;

- infondata la pretesa ad un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, inapplicabile ai contenuti c.d. *premium* (come chiarito nel parere AGCOM già richiamato);

- fondata la pretesa di riconoscimento e liquidazione di un rimborso della somma complessiva di euro 32,00 (con arrotondamento da 31,92 e detrazione di 4,99 euro che l'Operatore attesta di aver aver già rimborsato senza essere stato contestato sul punto dall'istante) per i servizi a sovrapprezzo

denominati "*Gossip Tube*" attivati sull'utenza 347 6031705 dal 16 luglio 2017 al 13 agosto 2017, in quanto non richiesti e specificamente contestati dall'istante ed espressamente riconosciuti dall'Operatore;

Alla luce di quanto sopra,

DECRETA

In accoglimento parziale dell'istanza presentata dal sig. Roberto Giusti,

Wind Tre S.p.a. è tenuta a:

1) Corrispondere all'istante la somma di euro 32,00 (trentadue) a titolo di rimborso per l'attivazione di servizi a sovrapprezzo non richiesti, con maggiorazione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza e sino all'effettivo saldo.

Le spese di lite si intendono compensate, ai sensi di quanto disposto dal Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007.

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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re. Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore

- Roberta Sartor-

Documento informatico sottoscritto digitalmente ai sensi del D. Lgs. n. 82/05.