

**DELIBERA N. 63 - 2020**

**XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)  
(GU14/186355/2019)**

**Il Corecom Piemonte**

NELLA riunione del Il Corecom Piemonte del 03/11/2020;

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*”;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; come modificata da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”; VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e); VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*”; 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 28 novembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX del 09/10/2019 acquisita con protocollo n. 0429020 del 09/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante, nel formulario introduttivo, ha rappresentato quanto segue: "A fronte della proposta del conciliatore, che mi vedeva favorevole alla definizione, abbiamo ottenuto un diniego dal gestore e con questa nuova istanza, ripropongo le stesse difese e documenti già prodotti nella fase formulario UG, con richiesta di applicazione in questa fase delle norme previste dall'all. A alla delibera 418/07/cons 1. Gent.mi Sigg.ri, In data 21/12/16 sottoscrivevo un contratto con Wind Telecomunicazioni SpA, nuova denominazione Wind Tre SpA, per la mia numerazione mobile XXX con il piano tariffario Unlimited con 30Gb per il traffico dati condivisi con una Sim Dati denominata Only Giga. Successivamente, sottoscrivevo un ampliamento del contratto in data 28/11/17 per la numerazione XXX con il piano tariffario Smart Share 500 con 2Gb per il traffico dati. Infine in data 15 febbraio 2018, eseguivo ulteriore ampliamento del Contratto con una ulteriore Sim Dati con il piano tariffario Giga Boost con 10Gb di traffico dati mensile. Nella fattura emessa da Wind, datata 20 maggio 2017 relativa al bimestre marzo/aprile 2017, arbitrariamente addebitava quanto segnalato nel riquadro in rosso, ovvero dopo circa tre mesi dopo la sottoscrizione, il Gestore decideva di imputarmi ricariche a soglia da € 10, che scopro successivamente essere il sistema adottato da Wind per addebitarmi spese riferite a Servizi a Pagamento, i cosiddetti abbonamenti Premium, che in maniera involontaria gli utenti sottoscrivono chiudendo semplicemente dei pop up che appaiono nel corso della navigazione su smartphone e/o tablet. Nelle fatture WIND successivamente ricevute gli addebiti con le ricariche a soglia, aumentavano quindi, chiedendo la disattivazione, il blocco e il rimborso di tali servizi al servizio clienti di Wind che risponde al 1928, ricevo risposte aleatorie, che si rifacevano alle condizioni di contratto che prevedono il rimborso di un solo servizio attivato nell'ultima settimana... Malgrado la mia esplicita richiesta di blocco, il Gestore imperterrito proseguiva la fatturazione di tali servizi non richiesti e mai volontariamente attivati. Gli addebiti proseguono ininterrottamente e anzi aumento con una nuova voce in fattura, "traffico" da novembre del 2018. Ricordo che le Sim in totale sottoscritte sono quattro, due Voce e due Dati che portano Wind a fatturare bimestralmente € 374,57 il 20 novembre 2018 relativamente al bimestre settembre-ottobre '18. La mie attività di reclamo con richieste di blocco dei servizi a contenuto, oltre che alle diverse richieste di riduzione della quantità di dati mensili per Sim, portano all'effetto contrario con un progressivo aumento del totale della fattura. A gennaio 2019, con la nuova fattura elettronica di Wind riporta un totale € 361,38 con addebiti di € 105,03 per servizi non richiesti! A marzo 2019 il totale della fattura Wind ammonta a € 353,10 di cui tra "traffico" e "ricariche a soglia" ci sono addebiti pari € 90,02. Il 16 aprile 2019 il Gestore, finalmente emette la seguente nota di credito a mio favore e dalla fattura di maggio 2019, non mi vengono più addebitate spese di "traffico" e "ricariche a soglia". Il totale della fattura ricevuta a maggio 2019, scende a € 241,12. Segnalo che successivamente ad uno dei miei reclami scritti, subisco attività commerciale del Gestore che telefonicamente mi propone uno sconto di € 2 al mese su un piano tariffario

della numerazione mobile XXX, che a dicembre 2018 ha superato il vincolo contrattuale di 24 mesi. In buona fede il sottoscritto, presumendo che si trattasse di una azione volta a rabbonirmi dopo le numerose arrabbiature in riferimento alle elevate fatture ricevute e sempre pagate malgrado le contestazioni, scopro invece che accettando lo sconto mi sono, secondo l'interpretazione del Gestore, vincolato per ulteriori 24 mesi con un piano tariffario ormai obsoleto, carente di giga di navigazione mensile se confrontato con gli attuali piani Wind che hanno giga illimitati ogni mese! Rimando al file Descrizione e Richieste che è completo delle fatture che riportano gli addebiti per servizi non richiesti". Ha quindi formulato le seguenti richieste: "Il Gestore disattende completamente la Legge del 4 agosto 2017, n. 124 in cui all'art. 41 comma 3 QUARTER è prescritto: 3-quater. E' fatto obbligo ai soggetti gestori dei servizi di telefonia e di comunicazioni elettroniche, ai fini dell'eventuale addebito al cliente del costo di servizi in abbonamento offerti da terzi, di acquisire la prova del previo consenso espresso del medesimo. In ogni caso, e' fatto divieto agli operatori di telefonia e di comunicazioni elettroniche di prevedere la possibilita' per il consumatore o per l'utente di ricevere servizi in abbonamento da parte dello stesso operatore, o di terzi, senza il previo consenso espresso e documentato all'attivazione di tale tipologia di servizi»; Disattende quanto previsto all'articolo 5, comma 4 dell'allegato A alla Delibera 418/07/CONS 1. Fatte salve le modalità di disattivazione previste in adempimento dell'articolo 12, comma 9, del decreto n. 145 del 2006, gli operatori della telefonia disattivano immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento ed interrompono i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell'utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti, nonché mediante eventuali ulteriori modalità telematiche messe a disposizione dall'operatore. In caso di richiesta telefonica, gli operatori della telefonia possono chiedere all'utente una registrazione vocale della richiesta o un SMS per confermare la richiesta telefonica. Rifiuta i miei reclami telefonici e scritti, barricandosi dietro delle contestabili condizioni di contratto. Ciò premesso chiedo 1) il rimborso delle maggior somme pagate pari a € 405,00 corrispondenti agli addebiti per "ricariche a soglia" e "traffico" che disconosco, importo già detratto della nota di credito che il Gestore ha emesso a mio favore. 2) In merito all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, relativamente a quanto previsto dall'Art. 9, chiedo indennizzo per attivazione di servizi non richiesti dal 1 marzo 2017 al 16 aprile 2019 quindi 777 giorno per € 5 al giorno. 3) Riguardo ai miei reclami inoltrati al Gestore a mezzo PEC in data 22 febbraio e 24 maggio 2019, chiedo indennizzo pari a € 300 avendo ricevuto risposte non attinenti e comunque insoddisfacenti data la mancata applicazione delle norme che regolano la materia. 4) Per istruttoria delle pratica chiedo ulteriori € 350 per totali € 4.940,00 (quattromilanovecentoquaranta/00) 5) Infine chiedo che la mia numerazione mobile XXX, superato il vincolo dei 24 mesi a dicembre 2018, possa uscire dal contratto in esenzione spese". L'istante ha ulteriormente dettagliato i fatti di cui sopra con memoria denominata "Descrizione dei fatti e Richiesta di rimborso e indennizzo a Wind" e ha replicato in data 14.12.2019 nel modo che segue: "Preg.me \*\*\*, ringrazio il Gestore per l'accurata disamina ma la richiesta della collega non può essere accolta in quanto viziata alla base: non viene tenuta in nessuna considerazione la mia espressa richiesta



scritta, più volte inviata tramite PEC al Gestore in cui richiedevo, successivamente alla sottoscrizione dei Contratti, la disattivazione/disabilitazione dei Servizi a Contenuto i cosiddetti Abbonamenti Premium a pagamento. Ad invalidare ulteriormente la difesa prodotta dal Gestore, c'è il tardivo deposito che avviene il 25 novembre u.s. quindi con un con un giorno di ritardo rispetto all'avvio della procedura. Di seguito riporto solo l'ultima richiesta inviata dalla mia PEC all'indirizzo PEC del Gestore: (inserito documento). Prendo alcuni spunti dalla memoria per evidenziare all'Autorità la situazione: (riporta stralci delle memoria del gestore). Ricordo che in passato, credo nel 2015, AGCOM ha sanzionato tutti i Gestori ravvisando che questi cedevano le numerazioni ad Aziende Terze che retrocedevano una percentuale degli incassi derivanti da queste frodi. La conclusione della vicenda non mi è nota ma il comportamento dei Gestori sulla materia temo non sia cambiato. L'utente rimane inconsapevole, non accorgendosi di sottoscrivere nulla e non c'è modo di usare il "servizio aggiuntivo" per cui il Gestore addebita per servizi mai richiesti ne utilizzati. I file di log di autenticazione forniti dal Gestore sono di parte e non dimostrano nulla, il consenso da parte dell'utente NON si può ritenere consapevole se l'abbonamento viene sottoscritto semplicemente cliccando sulla X della chiusura del pop up. E' previsto l'inserimento di dati sensibili e solo in tale caso il Gestore potrà sostenere la consapevole sottoscrizione del servizio a pagamento, di cui ribadisco al momento è impossibile usufruire. Gli SMS riassuntivi settimanali, non sono mai stati ricevuti dal sottoscritto, anche perché se vengono inoltrati su una numerazione DATI diventano di impossibile consultazione. A fronte dei numerosi reclami e rimborsi richiesti nel corso di questi anni, risulta che gli attuali piani tariffari Voce e Dati, vengano commercializzati da Wind, DISATTIVANDO tali servizi all'attivazione della nuova Sim, come la disciplina prevede, consentendo l'attivazione degli stessi da parte del Cliente su richiesta come già era previsto per le opzioni! Contesto integralmente il contenuto della memoria e chiedo che il CORECOM la valuti nel merito considerandone le contraddizioni, le affermazioni apodittiche e sfornite della ben che minima prova, in considerazione del ritardo del deposito e della mancata considerazione da parte del Gestore, delle tante contestazioni mosse in relazione all'esecuzione del Contratto. Altresì confermo le mie precedenti richieste visto l'orientamento in materia e allego per tanto numerose Delibere CORECOM emesse anche in altre nostre Regioni. Come viene riportato negli allegati dal Gestore, non ci sono mie posizioni debitorie, le fatture sono state tutte pagate e successivamente contestate con reclami scritti al Gestore: (riporta documento). In conclusione, Voglia l'Autorità, per le ragioni suesposte, rigettare le considerazioni svolte tardivamente nella memoria dal Gestore e condannarlo al rimborso delle maggior somme pagate pari a € 405,00 corrispondenti agli addebiti per "ricariche a soglia" e "traffico" che disconosco, importo già detratto della nota di credito che il Gestore ha emesso a mio favore; in merito all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, relativamente a quanto previsto dall'Art. 9, chiedo indennizzo per attivazione di servizi non richiesti dal 1 marzo 2017 al 16 aprile 2019 quindi 777 giorno per € 5 al giorno; riguardo ai miei reclami inoltrati al Gestore a mezzo PEC in data 22 febbraio e 24 maggio 2019, alle richieste inviate tramite PEC al momento dell'attivazione dei Contratti, chiedo indennizzo pari a € 300 avendo ricevuto risposte non attinenti,

comunque insoddisfacenti e data la mancata applicazione delle norme che regolano la materia; voglia inoltre corrispondere in favore dell'istante la somma ulteriore di € 350 a titolo di concorso spese delle presente procedura ; e così per un totale € 4.940,00 (quattromilanovecentoquaranta/00) da riconoscersi tramite bonifico bancario su IBAN XXX; infine chiedo che la mia numerazione mobile XXX, superato il vincolo dei 24 mesi a dicembre 2018, che al Gestore risulta "rinvincolata" per accettazione di uno sconto e/o offerta telefonica, possa ritenersi svincolata da ogni penale indicata nel Contratto. Si producono una serie di Delibere con medesimo oggetto del contendere".

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

Il gestore nella propria memoria difensiva ha esposto: "Parte istante contesta gli addebiti per servizi a sovrapprezzo sulle 4 numerazioni attive con Wind Tre (cfr. Formulario Gu14). Le richieste avversarie non possono trovare accoglimento per i seguenti motivi. In rito 1. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura. Il Gestore 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. Delibera 353/19/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. 2. Sulla richiesta di indennizzi per attivazione servizi non richiesti. Con riferimento, poi, alla richiesta dell'istante di avere oltre al rimborso/storno delle somme addebitate per servizi a sovrapprezzo anche un indennizzo per servizi non richiesti, si rappresenta che secondo l'attuale orientamento AGCom la suddetta richiesta di indennizzo per servizi non richiesti non può trovare accoglimento in quanto la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo della Delibera 347/18 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. 3. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno. La richiesta di risarcimento del danno/disagi non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l'operatore "ad effettuare 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”. Il comma successivo, poi, precisa che: “Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”. Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità. Nel merito 4. Ricostruzione della vicenda contrattuale. Parte istante contesta per servizi a sovrapprezzo sulle 4 numerazioni attive con Wind Tre (cfr. Formulario GU14). Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre S.p.A. 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. In data 24/12/2016 perveniva una proposta di contratto per l’attivazione di una sim voce con listino Unlimited ed una sim dati con listino Only giga. La sim dati veniva attivata il 27/12/2016 con numerazione XXX; nella stessa data veniva attivata la sim voce con numerazione preattiva; la portabilità della sim voce veniva espletata il 29/12/2016 con l’attivazione della numerazione in portabilità XXX (doc. 1 – contratto utenze del 21.12.2016). In data 29/11/2017 perveniva una proposta di contratto per l’attivazione di una sim voce con listino Smart Share 500. La sim veniva attivata il 29/11/2017 con numerazione preattiva; la portabilità della sim veniva espletata il 04/12/2017 con l’attivazione della numerazione in portabilità XXX (doc. 2 – contratto utenze del 29.11.2017). In data 16/02/2018 perveniva una proposta di contratto per l’attivazione di una sim dati con listino internet 10G. La sim veniva attivata il 19/02/2018 con numerazione XXX (doc. 3 - contratto utenze 15.02.2018). In data 22/02/2019 perveniva reclamo per contestare tutte le ricariche addebitate sulle sim per l’anno 2018 riconducibili ai servizi a sovrapprezzo. Veniva predisposto il rimborso di euro 147,04 e veniva fornito riscontro scritto (doc. 4 – risposta del 19.04.2019). In data 27/05/2019 perveniva reclamo con il quale il cliente richiedeva rimborso e blocco dei servizi a contenuto a pagamento. Si procedeva ai rimborsi: sul n. XXX (prepagato) non erano presenti log di attivazione; sul n. XXX erano presenti servizi bancari a pagamento, richiesti dal cliente, non oggetto di rimborso; per il n. XXX nessun servizio presente; per il post pagato XXX si procedeva a rimborso tramite note di credito (doc. 5 - note di credito e doc. 6 risposta del 31.05.2019) – cfr. doc. 8 - posizione contabile. Preme richiamare l’art. 2.3 della carta servizi Wind da cui emerge che “I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite l’area clienti del sito [www.wind.it](http://www.wind.it) o [www.windtrebusiness.it](http://www.windtrebusiness.it), entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione. Sono salvi i casi di ritardo nel recapito della fattura opponibili validamente dal Cliente, l’esito del reclamo sarà comunicato al Cliente, per iscritto, entro 45 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto [...]”. Il quadro normativo regolamentare attualmente vigente è rappresentato dal D.M.



n. 145/2006 (Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo), dalla Delibera 418/07/CONS con particolare riferimento al blocco servizi a sovrapprezzo (Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza), dalla Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in seguito "l'AGCom") sul Piano di Numerazione Nazionale (Delibera 26/08/CIR, quale modificata ed integrata dalla recente Delibera 52/12/CIR ("Delibera sul PNN") e dal CASP (Codice di Condotta per l'offerta dei servizi premium). Le condizioni generali di contratto WIND esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile. In particolare, aderendo al servizio di telefonia mobile il cliente potrà effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi, ed usufruire del servizio di connettività internet secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico (art.3.2 delle condizioni generali di contratto). Richiamando poi la nozione di servizi a sovrapprezzo quali servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, va da se che l'abilitazione della SIM alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo forniti a mezzo di specifiche numerazioni è insita - in quanto propria - al servizio di telefonia mobile, quindi già prevista in seno alle condizioni generali di contratto e resa nota al consumatore sin dal momento in cui aderisce al servizio Wind. Lo stesso dicasi per l'accesso a servizi premium forniti sul web, dal momento che le condizioni generali di contratto precisano che la SIM è abilitata al servizio di connettività internet. Dall'abilitazione deve distinguersi la fruizione e quindi la richiesta di servizi a sovrapprezzo la cui attivazione è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile. Invero, l'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la SIM è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività. 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. E pertanto, come sopra illustrato, 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 per l'acquisizione dei predetti servizi. Cio' doverosamente premesso preme alla scrivente società 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 Wind Tre (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. 7 – log di attivazione), l'utente ha volontariamente attivato i servizi di cui oggi contesta l'addebito. Preme rilevare come il Gestore, in merito ai servizi wap billing, sia 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. Appare del tutto evidente, quindi, 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. Trattasi, pertanto, di attivazioni volontarie e consapevoli – come, peraltro, rilevato in una recentissima pronuncia dal Co.Re.Com Abruzzo (Delibera n. 5/2018) che ha rigettato l'istanza avversaria in presenza dei log di attivazione dei servizi a sovrapprezzo. In applicazione 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”. Nel caso di specie avendo il gestore già riconosciuto gli importi contestati per servizi a sovrapprezzo si ritiene che nessuna ulteriore somma è dovuta per le richieste avanzate dall'istante. Sul punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento di nessuna delle domande avanzate dalla controparte. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi. Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società CONCLUDE Perché l'Autorità Voglia: nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS". Il gestore nulla ha poi più espresso a fronte delle repliche di parte istante.

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

In via preliminare, l'eccezione svolta dall'operatore in ordine alla natura risarcitoria delle domande dell'utente, con conseguente inammissibilità delle stesse, è palesemente infondata, risultando chiaramente ed espressamente richiesti dall'utente i soli indennizzi previsti dalla normativa vigente, in ordine ai quali competente a pronunciarsi è l'Autorità adita; quanto alla richiesta di rimborso delle spese di procedura ed assistenza, pur posta la mancata allegazione di eventuale nota spese, si rammenta che le stesse non coincidono con le spese legali liquidate in sede giudiziaria ai sensi del D.M. n. 55 del 10 marzo 2014, ma sono determinate dall'Autorità secondo criteri non solo di giustificazione e necessità, ma anche di equità e proporzionalità. Ancora in via preliminare, deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di irricevibilità della memoria di Wind Tre per tardività del deposito, come sollevata da parte istante, atteso





che il termine per il deposito dello scritto difensivo in questione è scaduto domenica 24 novembre 2019 e, pertanto, il deposito è ritualmente avvenuto il giorno non festivo successivo alla scadenza del termine in giornata festiva, in ossequio al principio processualcivilistico dell'art. 155, commi 3 e 4, c.p.c. Tenuto conto di quanto considerato e passando quindi al merito della controversia, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Con riferimento alla domanda posta sub n. 1), richiedente il rimborso delle maggiori somme pagate corrispondenti agli addebiti per “ricariche a soglia” e “traffico”, si osserva che, relativamente ai primi citati, l'istante ha precisato, non contestato dall'operatore, di avere sporto al Servizio Clienti 1928, a fronte del ricevimento delle prime fatture contenenti tali voci non riconosciute (emissione cominciata con la n. 2017T000348466 del 20.05.2017), richiesta di disattivazione, blocco e rimborso dei suddetti servizi; tale richiesta non trovava però materiale attuazione, in considerazione del fatto che le voci in questione continuavano ad essere fatturate ancora con la fattura n. 2017T000859982 emessa il 19.11.2017 e, a seguire, per tutto il periodo esposto in atti (fino alla fattura del 21.03.2019 compresa), nel corso del quale l'istante reiterava ulteriori richieste di blocco a mezzo pec (nelle date 09.03.2018, 22.02.2019 e 24.05.2019). Va considerato, in primis, che secondo quanto disposto all'articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS, il gestore sarebbe stato tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente; ciò non è avvenuto, nonostante reclami sporti al Servizio Clienti 1928 nel lasso temporale 20.05.2017 – 19.09.2017 di emissione delle fatture nn. 2017T000348466, 2017T000518659 e 2017T000689107, circostanza dichiarata dall'utente e, come già precisato, non contestata dal gestore. Va poi considerato ancora che la documentazione prodotta da WindTre volta a sostenere il consenso prestatore alle attivazioni in contestazione, non risulta sufficientemente comprovante, nel senso che i log prodotti (afferenti alle sim n. XXX/ dati e n. XXX) si limitano ad esporre meri elenchi di date ove, peraltro, a quelle riferite alle contestate attivazioni non risultano abbinati gli sms “settimanali” di caring che il gestore ha citato nelle difese quali elementi, “quand'anche il servizio fosse stato attivato senza espresso consenso”, in grado di porre l'utente nelle condizione di sapere dell'avvenuta attivazione del servizio contestato, con la conseguenza di non permettere una disamina che renda inconfutabile la correttezza delle cifre fatturate nonché la loro debenza. Analogamente, non risulta in alcun modo giustificata dal gestore la fatturazione delle ulteriori voci denominate “traffico”, che l'utente ha disconosciuto e per le quali il gestore non si è specificamente difeso, limitandosi a dichiarare genericamente, prima di entrare nel merito delle contestazioni, 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”. Per le considerazioni sopra svolte, l'operatore è dunque tenuto a rimborsare (risultando regolare la posizione contabile dell'istante) tutti gli importi addebitati a titolo di “ricarica automatica a soglia (10,00)”, “ricarica on demand da Area clienti (10,00)”, “ricarica on demand da Area clienti (20,00)” e di “traffico”, al netto

delle note di credito già emesse, a partire dalla fattura n. 2017T000348466 del 20.05.2017 e fino alla n. 2019T000205483 del 21.03.2019 compresa. Con riferimento alla domanda sub 2), non può essere riconosciuto il richiesto indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, in quanto nel caso in oggetto trattasi di servizi digitali che, secondo quanto evidenziato dall'Autorità nella Delibera 29/17/CIR, devono ritenersi diversi dai servizi di comunicazione elettronica cui si riferiscono gli indennizzi di cui all'All. A alla delibera n. 347/18/CONS. La richiesta sub 3) non può essere accolta in quanto le risposte fornite dall'operatore si ritengono sostanzialmente esaustive riguardo alle doglianze avanzate, in considerazione soprattutto del fatto che, oltre a quanto riscontrato per iscritto, il gestore ha comunque fatto seguire un comportamento per facta concludentia, realizzato mediante l'emissione di note di credito volte ad accogliere, sia pure parzialmente, le richieste di rimborso inoltrate, nonché la disattivazione dei servizi contestati visibile a partire dalla fattura n. 2019T000400288 del 21.05.2019, come esposto dall'istante. Anche la richiesta sub 5) deve essere rigettata, atteso che la richiesta così come formulata risulta generica e non corredata di sufficienti elementi e/o puntuali richiami ai documenti allegati e, conseguentemente, non permette all'organo scrivente di valutare l'eventuale esistenza di presupposti di diritto che possano consentire l'uscita dal contratto della numerazione mobile XXX in esenzione spese. Con riferimento infine alla richiesta sub 4), considerato che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 20, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le suddette spese, l'importo complessivo di € 100,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità dei presenti,

### **DELIBERA**

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da Studio Legale Avv. Luca CASSIANI, per i motivi sopra indicati, la società Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- rimborsare a mezzo bonifico bancario tutti gli importi addebitati a titolo di "ricarica automatica a soglia (10,00)", "ricarica on demand da Area clienti (10,00)", "ricarica on demand da Area clienti (20,00)" e di "traffico", al netto delle note di credito già emesse, a partire dalla fattura n. 2017T000348466 del 20.05.2017 e fino alla n. 2019T000205483 del 21.03.2019 compresa;

- corrispondere all'istante la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Rigetta le domande sub nn. 2), 3) e 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.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Torino, 3 novembre 2020

IL PRESIDENTE  
Alessandro De Cillis