

DETERMINA DIRETTORIALE 2 Fascicolo n. GU14/219361/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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”, di seguito Regolamento Indennizzi;

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 deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell’art. 19, comma 7, del Regolamento e dell’Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell’Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

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 dell’utente XXX, del 17/12/2019 acquisita con protocollo N. 0542418 del 17/12/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

Nel formulario introduttivo è stato esposto: "1) L’istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico WIND per la fruizione di servizi di Telefonia mobile relativo all’utilizzo della numerazione telefonica XXX, all’interno del dettaglio costi, sotto la voce « Servizi a sovrapprezzo », riscontrava addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti nè tantomeno usufruiti (ALL) ; 2) in particolare, venivano addebitati i seguenti importi : - riscontrati addebiti dalla data 25/12/2018 alla data 15/01/2019 per l’importo complessivo di euro 20,18 ; 3) in realtà l’istante non ha mai richiesto l’attivazione di suddetti servizi, che devono pertanto ritenersi arbitrariamente ed illegittimamente attivati a danno del consumatore". Sulla base di tali circostanze sono state effettuate le seguenti richieste: "1) DICHIARARE l’operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa; 2) ORDINARE, conseguentemente, ove già non avvenuta, l’immediata disattivazione del servizio arbitrariamente attivato; 3) ORDINARE la restituzione della somma corrisposta indebitamente al consumatore pari ad euro 20,18 (IVA compresa) oltre interessi dalla domanda all’effettivo soddisfo; 4) CONDANNARE l’operatore alla corresponsione dell’indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari a 2,50 euro al giorno dalla data 23/01/2019 (DATA DI INVIO DEL RECLAMO), fino all’udienza di conciliazione per un

importo totale di euro 300,00; 5) CONDANNARE l'operatore alla corresponsione, in favore dello scrivente, delle spese di procedura". Più dettagliatamente è stato altresì rappresentato: "Gentili Signori, la presente al fine di specificare i fatti oggetto di controversia con l'operatore telefonico, affinché l'Autorità Garante prenda i provvedimenti opportuni, definendo la controversia ai sensi di legge. FATTO 1) L'istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico WIND per la fruizione di servizi di Telefonia mobile relativo all'utilizzo della numerazione telefonica XXX, all'interno del dettaglio costi, sotto la voce « Servizi a sovrapprezzo », riscontrava addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né tantomeno usufruiti (ALL); 2) in particolare, venivano addebitati i seguenti importi: - riscontrati addebiti dalla data 25/12/2018 alla data 15/01/2019 per l'importo complessivo di euro 20,18; 3) in realtà l'istante non ha mai richiesto l'attivazione di suddetti servizi, che devono pertanto ritenersi arbitrariamente ed illegittimamente attivati a danno del consumatore; 4) l'istante più volte, telefonicamente a mezzo servizio clienti, sottolineava l'assoluta assenza di qualsivoglia forma di consenso all'attivazione di 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 ARBITRARIO, mancando infatti qualsivoglia forma di adesione (rectius, volontà) da parte dell'istante; 5) l'istante provvedeva altresì alla segnalazione in forma scritta (missiva a mezzo PEC in data 23/01/2019, che si allega), cui tuttavia non seguiva alcun riscontro; 6) nonostante il (reiterato) disconoscimento, dapprima telefonico, poi in forma scritta, tuttavia, l'operatore telefonico non provvedeva a disattivare tempestivamente i servizi arbitrariamente attivati né a contattare l'istante al fine di poter far chiarezza su quanto accaduto, né a restituire gli importi arbitrariamente addebitati; 7) pertanto è da ritenersi che l'operatore abbia ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità Garante nel settore delle Telecomunicazioni (AGCOM) in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti; 8) si teneva in data 02/10/2019 udienza di conciliazione presso il Corecom territorialmente competente, all'esito della quale le parti non raggiungevano tuttavia alcun accordo; ciò legittima l'istante ad adire la competente Autorità per la definizione della controversia. IN DIRITTO Di seguito si evidenziano le disposizioni violate dall'operatore e legittimanti le richieste di parte istante. A. DELIBERA 664/06/CONS, COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DEL LAZIO CON DELIBERA 87/13/CRL, DELIBERA 184/14/CONS In particolare l'art. 3 della delibera 664/06/CONS 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. E altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso, la mancata risposta dell'utente ad un'offerta di fornitura non significa consenso. In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva. La violazione delle disposizioni di cui al comma 1 determina l'applicazione nei confronti dell'operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98, comma 11, del Codice»; Quindi, 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. Quanto sopra evidenziato veniva riscontrato e sanzionato pesantemente dall'Autorità di settore; tra le altre, si rinvia a quanto deliberato dal Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio con delibera 87/13/CRL e dall'Autorità stessa, da ultimo con delibera 184/14/CONS, con la quale si diffidava altresì il gestore telefonico « dal perpetrare la condotta contestata » e si ordinava il pagamento di una sanzione pecuniaria di euro 116.000,00; alle medesime conclusioni l'Autorità perveniva con delibera 165/11/CONS. B. DECISIONE DELLA AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO NELLA SUA ADUNANZA DEL 13 GENNAIO 2015 Ma una circostanza determinante induce a concludere per la assoluta fondatezza di quanto in questa sede si deduce. L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO NELLA SUA ADUNANZA del 13 gennaio 2015 ha statuito che la pratica descritta nella parte fattuale del presente atto costituisce una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 22, 24, 25, lettera a), e 26, lettera f), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione; irrogava pertanto all'operatore una sanzione amministrativa pari ad euro 1.750.000 (unmilionesettecentocinquantamila euro). SUGLI INDENNIZZI APPLICABILI Come previsto dalla delibera AGCOM nr. 73/2011 all'art. 8: "Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono

tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione”; Nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l’indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione”. È inoltre applicabile la norma, inserita nello stesso testo normativo, relativo all’indennizzabilità dell’utente per il caso di mancata insufficiente risposta ai reclami, non avendo mai provveduto l’operatore a dare riscontro alle segnalazioni ricevute. Tanto premesso, l’istante, rappresentato dallo scrivente, chiede all’Autorità adita di definire la controversia e: 1) DICHIARARE l'operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa; 2) ORDINARE, conseguentemente, ove già non avvenuta, l'immediata disattivazione del servizio arbitrariamente attivato; 3) ORDINARE la restituzione della somma corrisposta indebitamente al consumatore pari ad euro 20,18 (IVA compresa) oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo; 4) CONDANNARE l’operatore alla corresponsione dell’indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari a 2,50 euro al giorno dalla data 23/01/2019 (DATA DI INVIO DEL RECLAMO), fino all’udienza di conciliazione per un importo totale di euro 300,00; 5) CONDANNARE l’operatore alla corresponsione, in favore dello scrivente, delle spese di procedura. 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); - fatture emesse relativamente all’utenza afferente all’istante ed all’interno delle quali venivano addebitati costi per servizi non richiesti e comunque oggetto di contestazione nel presente procedimento". L'utente non ha poi replicato rispetto alla memoria difensiva del gestore.

Nella memoria difensiva l'operatore ha esposto: "In rito 1. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS in riferimento 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. 2. Improcedibilità e/o inammissibilità dell'istanza con riferimento alla richiesta di rimborso/indennizzo richiesto. Il Gestore eccepisce, in via preliminare, l'improcedibilità o inammissibilità della presente istanza relativamente alla richiesta di rimborso/indennizzo per gli addebiti contestati, per dichiarata cessata materia del contendere. Infatti, Wind Tre, prescindendo dalla fondatezza della contestazione, si era già impegnata a rimborsare alla sig.ra XXX, a seguito della prima segnalazione scritta, una somma pari a € 10,00 sulla linea mobile oggetto di contenzioso, difatti il predetto accredito è stato erogato in data 10/02/2019. Avendo il Gestore, in assenza di responsabilità nella vicenda, già erogato gli importi suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Per tutto quanto sopra, si domanda il rigetto delle richieste. Nella denegata ipotesi in cui l'Autorità adita non accolga l'eccezione di improcedibilità innanzi sollevata e per mero tuziorismo difensivo la Scrivente precisa quanto in seguito indicato. Nel merito 3. Ricostruzione della vicenda contrattuale. Cessata materia del contendere. Come ut supra evidenziato parte istante chiede la disattivazione dei servizi contestati e la restituzione degli importi addebitati sotto la voce servizi a sovrapprezzo per € 20,28 e correda la contestazione con la richiesta di corresponsione di € 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo. (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 che l'utenza XXX, relativa alla presente controversia, è un'utenza mobile ricaricabile ad oggi attiva e la scrivente Società, rappresenta, altresì, di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza de quo secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. In data 15/01/2019 l'utente contattava il servizio clienti che procedeva, in pari data e senza alcun onere economico per il cliente, all'attivazione del servizio "blocco delle numerazioni con tariffazione a sovrapprezzo" che, contestualmente alla disattivazione dei servizi contestati e in ottemperanza alla normativa di settore, permette di inibire l'accesso, oltre che verso i numeri 899, anche alle numerazioni in decade 4, che prevedono una tariffazione a sovrapprezzo come da print di sistema sottostante (doc 1 1. Attivazione Blocco numerazioni a sovrapprezzo). Non risultano

richieste di rimborso avanzate dal cliente nell'ambito della conversazione tracciata a sistema. Successivamente, in data 24/01/2019, perveniva reclamo da legale Avv. *** con richiesta di immediata disattivazione del servizio di cui contestava gli addebiti riportati in fattura e rappresentava la volontà della sua assistita di chiedere il rimborso di tutti gli addebiti e gli indennizzi applicabili ai casi di specie. La convenuta, effettuati gli opportuni controlli, verificava che il servizio, di cui si chiedeva la disattivazione nella missiva, era stato già disattivato; difatti tale disattivazione, congiuntamente all'attivazione del servizio blocco delle numerazioni con tariffazione a sovrapprezzo", era stata già concordata mediante interazione diretta della cliente con il servizio clienti in data 15 gennaio 2019, come precedentemente riportato. Preme far rilevare che la situazione di fatto neutralizzava qualunque operatività in merito. Riguardo alla contestazione degli addebiti che secondo la richiesta dalla parte, venivano riportati in fattura, si verificava che nessuna fattura era stata emessa in quanto la natura contrattuale dell'utenza, quale SIM ricaricabile, non prevede emissione del documento contabile. E' opportuno far rilevare che, con riferimento alla richiesta dell'istante di avere il rimborso/storno delle somme addebitate per servizi a sovrapprezzo e indennizzo per servizi non richiesti, 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/CONS 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. Vieppiù che, come confermato da codesta Autorità (tra cui la Delibera n.29/17/CIR) la fattispecie attiene ai servizi digitali e pertanto deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento , indennizzi; b) di 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) di 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. Si vuole evidenziare, inoltre, che sul sito istituzionale di Wind Tre vengono messi a disposizione della clientela tutti gli strumenti necessari per verificare le fatture, gli importi e i dettagli del traffico. Per la clientela è disponibile on line l'Area Clienti: il sito dove è possibile, consultare le proprie fatture e verificare i propri dati, i servizi e le opzioni attivate. Per accedere al servizio basta andare sul sito www.wind.it e registrarsi nell'Area Clienti. Proseguendo nella ricostruzione della vicenda, si evidenzia che per garantire pieno presidio alla gestione della contestazione, la convenuta verificava, altresì, che servizio contestato era fornito da un "Service Provider Esterno" ed era denominato "Magicbox". Tale servizio veniva attivato in data 18/12/2018 e l'utente riceveva notifica di attivazione, sul numero XXX, come risulta dalla schermata di seguito allegata (doc. 1 2. Log di sistema). Il testo del messaggio (sms) riportava, altresì, il costo del rinnovo settimanale con i riferimenti per la disattivazione dei medesimi. In data 08/03/2019, il reclamo, nel pieno rispetto dei termini previsti dalla Carta servizi Wind Tre, veniva puntualmente riscontrato e veniva inoltrata risposta tramite email all'indirizzo ***** , vedi print di sistema sottostante (doc. 1 3. Risposta al reclamo). Preme richiamare l'evidenza di fatto per la quale e ad ogni effetto il gestore aveva già fornito risposta, per facta concludentia, pur senza responsabilità alcuna, predisponendo un accredito, di € 10,00 sull'utenza mobile de quo. Vedi print di sistema sottostante. (doc 1 _ 4 Accredito a favore del cliente). 4. Motivi di diritto. 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 "TAGCom") 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). Si richiama 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. 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. Ciò 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 l'utente ha volontariamente attivato i servizi di cui oggi contesta l'addebito (cfr doc 1 2. Log di attivazione). 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 recente 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, come nel caso di specie. Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle domande avanzate dalla controparte. Per mera completezza difensiva, si evidenzia che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo. Premesso quanto sopra si richiama la delibera 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", con cui l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. In aggiunta, l'AGCom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per giorni, mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n.24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. Nel caso di specie avendo il gestore già, riconosciuto l'importo sopra specificato, pur in presenza dei log di attivazione suddetti, si ritiene che nessuna ulteriore somma è dovuta per le richieste avanzate dall'istante. Infine, nessuna violazione può attribuirsi comunque a WIND anche relativamente a singole disposizioni di cui alla Delibera 179/03/CONS (cfr artt. 8 comma 4). A tal riguardo, la delibera citata ha espressamente stabilito l'obbligo per gli organismi di telecomunicazioni di fornire un servizio di assistenza accessibile anche telefonicamente oltre che, per posta e via telematica ai quali il cliente ha l'onere di inoltrare i reclami riguardanti la propria utenza telefonica. L'art. 8 (reclami e segnalazioni) della predetta delibera, in particolare, prevede che: "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti ...". La convenuta, rappresenta di aver regolarmente riscontrato alle comunicazioni pervenute anche se le stesse non possono essere considerati reclami alla stregua della definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lett. d) della delibera Agcom n. 179/03/CSP. La normativa di settore definisce le caratteristiche del reclamo che gli operatori hanno l'obbligo di riscontare nel termine di 45 giorni, pena l'insorgere in capo all'utente del diritto all'indennizzo previsto nella carta servizi e nel

Regolamento. Dall'esame delle comunicazioni inviate è possibile rilevare che la controparte ha inviato una vera e propria diffida ad adempiere. Detto tipo di comunicazione non appare equiparabile alla definizione di "reclamo" fornita dalla normativa dell'Autorità di settore e dalle disposizioni della Carta Servizi. La questione in esame trova le sue basi normative nell'art. 8 della Delibera AGCOM 179/03/CSP. Detta disposizione prevede, tra l'altro, che: 1) gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti; 2) nella documentazione di fatturazione inviata all'utente sono indicati il numero telefonico e l'indirizzo dell'ufficio dell'organismo di telecomunicazioni cui poter presentare reclami e segnalazioni. In caso di servizi prepagati, la possibilità di accedere alla medesima informazione è assicurata all'utente in forma scritta all'atto dell'adesione al servizio; 3) gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1; 4) gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o le misure soddisfatti per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.182/02/CONS. Quindi il Regolamento di cui alla recente Delibera del 2011, fissa gli indennizzi dovuti al cliente per la mancata risposta a tale specifica tipologia di reclamo che si sostanzia quindi in una segnalazione: - inviata direttamente dall'utente; - trasmessa al preposto ufficio reclami indicato in fattura; - avente ad oggetto malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti aventi il carattere della contestualità ed attualità rispetto alla segnalazione. Alla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall'istante, pertanto, le richieste di controparte non potranno quindi essere accolte. Pertanto, WIND non può accogliere le richieste dell'istante. 5. La posizione contabile. La natura contrattuale dell'utenza, quale SIM ricaricabile, non prevede emissione di fatture. 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: In rito dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4".

In via preliminare, si rigetta l'eccezione svolta dall'operatore in ordine all'inammissibilità della richiesta di rimborso delle spese di procedura ed assistenza in quanto, 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; si rigetta altresì l'ulteriore eccezione di improcedibilità / inammissibilità dell'istanza relativamente alla richiesta di rimborso / indennizzo per gli addebiti contestati per cessata materia del contendere, a causa delle motivazioni che verranno successivamente esposte. Tenuto conto di tali considerazioni e passando quindi al merito della controversia, si premette che la richiesta avanzata dall'istante di acquisizione di ulteriore documentazione istruttoria non si ritiene necessaria ai fini della decisione del presente procedimento anche alla luce del principio espresso dall'art. 2697 codice civile, a mente del quale "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"; si dà quindi atto che, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Le domande di cui ai punti 1) e 2) si ritengono superate avendo Wind Tre dichiarato in memoria di aver provveduto, a seguito di richiesta dell'utente avanzata in data 15.01.2019, all'attivazione del servizio "blocco delle numerazioni con tariffazione a sovrapprezzo" che contestualmente alla disattivazione dei servizi contestati, permette di inibire l'accesso, oltre che verso i nn. 899, anche alle numerazioni in decade 4, che prevedono una tariffazione a sovrapprezzo. La richiesta di rimborso dell'importo di € 20,18 addebitato per servizi non richiesti, formulata al punto 3), può essere parzialmente accolta. Secondo il consolidato orientamento (ex multis, del. 179/03/CSP, art. 7, comma 5 del 664/06/CONS, art. 3), gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e

pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti; pertanto, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di provare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che abbiano determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno / rimborso degli addebiti per i servizi non richiesti. Nel caso in esame, l'istante documenta otto addebiti per “Servizi a contenuto Wind” (che sostiene non essere stati richiesti) intervenuti tra il 25.12.2018 e il 15.01.2019, per un totale di € 20,18. Si osserva che la documentazione prodotta da WindTre, volta a sostenere il consenso prestato alle attivazioni in contestazione, non è risultata essere sufficientemente comprovante, nel senso che il log di sistema agli atti si limita ad esporre una mera data (18.12.2018) di attivazione e di invio di messaggio di benvenuto, ma non è stata fornita prova di invio e di ricezione dello stesso da parte dell'utente, così come non risultano prodotti 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 nella condizione di sapere dell'avvenuta attivazione dei servizi contestati; si ritiene pertanto, per tali motivi, di accogliere la domanda in esame nel modo che segue: tenuto conto che l'operatore ha dichiarato di aver già rimborsato all'istante, sulla linea mobile oggetto di contenzioso, una somma pari ad € 10,00 in data 20.02.2019 (circostanza che l'utente non ha contestato), si dispone in favore della sig.ra il rimborso della residua somma di € 10,18 oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo. Viceversa, la richiesta di indennizzo posta sub 4) per mancata risposta a reclamo non può essere accolta. Si rileva la evidente genericità della comunicazione del 23.01.2019. Quest'ultima si riferisce, infatti, genericamente all'attivazione di servizi non richiesti senza alcuna specificazione in merito agli stessi, ai relativi costi addebitati e al periodo di riferimento in cui questi costi sarebbero stati addebitati, contrastando quindi con le vigenti disposizioni regolamentari che prevedono espressamente che un reclamo, per essere considerato tale, deve quanto meno indicare chiaramente la tipologia di disservizio, i costi addebitati per il disservizio nonché il periodo temporale a cui questi disservizi si riferiscono. Tali prescrizioni regolamentari rispondono evidentemente all'esigenza di consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente. Da ultimo, ai sensi dall'articolo 20, comma 6, del Regolamento, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia e del fatto che la procedura si è svolta integralmente tramite la piattaforma online Conciliaweb, in assenza di alcuna documentazione attestante le spese necessarie e giustificate sostenute per l'espletamento della stessa si ritiene equo compensare integralmente le spese di procedura.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 17/12/2019, è tenuta a rimborsare in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 10,18 oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo. Respinge la domanda sub 4). Spese compensate.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Nicola Princi