
ATTI 1.21.1. – 2017/1856/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 34

del 17 luglio 2017

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente – Assente giustificato
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX /Wind Tre S.p.a. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a.)

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l’art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l’art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera A.G.Com. n. 179/03/CSP, recante *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la delibera A.G.Com. 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”) come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera A.G.Com. n. 73/11/CONS, recante “*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*”, ed in particolare il Regolamento di cui all’allegato A (di seguito “Regolamento indennizzi”);

VISTA l'istanza presentata in data 12 marzo 2017 con cui la sig.ra XXX, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.a. (ora Wind Tre S.p.a.), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 12 marzo 2017 ai sensi degli artt. 14 e ss. Del A.G.COM. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, la sig.ra XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia con Wind Tre s.p.a. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a., d'ora in avanti Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

La sig.ra XXX, nell'istanza di definizione, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato quanto segue:

- in data 18/02/2016 (alle ore 21:20) di avere riscontato l'attivazione dell'abbonamento "Gomobile-Viprumor", al costo di € 2,54 sulla propria utenza telefonica;
- che tale attivazione non era stata in alcun modo da lei richiesta né effettuata;
- in data 22/02/2016 di avere inoltrato a Wind regolare reclamo in cui richiedeva lo storno della suddetta somma ed il riconoscimento degli indennizzi di cui alla "Carta dei servizi di Wind";
- che Wind non rispondeva al suddetto reclamo;
- di avere esperito in data 31/01/2017 presso la sede del Corecom Lombardia il tentativo di conciliazione che si concludeva con un Verbale di mancato accordo (Verbale n. 2017/386).

Per tutto quanto sopra esposto la sig.ra XXX ha formulato le seguenti richieste:

- 1) lo storno dell'importo in contestazione (pari ad € 2,54);
- 2) un indennizzo omnicomprendente di euro 300,00;
- 3) l'addebito delle spese di procedura a Wind.
- 4) in via subordinata, nell'ipotesi di mancato accoglimento della richiesta di cui al punto 2), il riconoscimento degli indennizzi di cui all'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS ossia: a) Indennizzo per mancata risposta al reclamo; b) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti; c) ogni ulteriore indennizzo il Corecom intenderà riconoscere alla ricorrente.

2. La posizione dell'operatore

Wind, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- Wind in data, 29/02/16, in sede di gestione della PEC inviata dall'utente il 22/02/16, avente ad oggetto "Reclamo per servizi non richiesti", predisponendo accredito di € 2.54 a restituzione dell'unico addebito avuto dal cliente per il servizio Gomobile NEWS, GOMOBILE_VIPRUMOR già disattivo all'atto del contatto; in pari data 29/02/16 contattava l'utente per gli opportuni riscontri e forniva contestualmente riscontro al reclamo via mail, come da condizioni generali di contratto.
- Il quadro normativo regolamentare attualmente vigente in materia dei servizi a sovrapprezzo 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).

- I servizi a sovrapprezzo sono 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 sé 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.
- Considerato che parte attrice, non appena accorta dell'attivazione del servizio a sovrapprezzo, si è premurata di disattivarlo (nella modalità indicata in sms), e considerato ancora che WIND, ha già provveduto al rimborso delle somme addebitate nelle fatture contestate, è evidente che nessuno ulteriore storno o indennizzo è dovuto in ragione di un'attivazione consapevole ed informata e di un concorso colposo in ragione del quale non ha disattivato il servizio prima.
- 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 di cui all'art. 8 della Delibera 73/11 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto bensì di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante (Determina 49/15/DIT, Determina n. 59/15/DIT; Delibera 89/15/CIR).

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14, *Regolamento*.

Entrando nel merito, si ritiene che le richieste della parte istante non meritino accoglimento per le motivazioni qui di seguito esposte.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto 1), la stessa risulta già soddisfatta dal comportamento dell'operatore che, dopo aver ricevuto la segnalazione del 22 febbraio 2016, ha provveduto a ri-accreditarne l'importo di € 2.54 a restituzione dell'unico addebito avuto dal cliente per il servizio a sovrapprezzo Gomobile NEWS, GOMOBILE_VIPRUMOR. Tale circostanza, riportata nella memoria ritualmente depositata da Wind e documentata dall'operatore, non è stata oggetto di contestazione nella memoria di replica presentata dall'utente, né nel corso dell'udienza di discussione.

Del pari non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante, di cui al punto 4) lett. B), di riconoscimento di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. Secondo l'orientamento ormai consolidato dell'Autorità (da ultimo di veda Del. Agcom 29/17/CIR), con riferimento ai servizi digitali "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". Dunque in caso di attivazione di tali servizi, una volta accertato

che tale attivazione non è stata voluta dall'utente, si riconosce unicamente il diritto al rimborso di quanto erroneamente fatturato dall'operatore ma non la liquidazione di indennizzi.

Non può che essere rigettata infine la richiesta dell'istante di cui al punto 4) lett. A), relativa all'indennizzo per mancata risposta al reclamo. Invero reclamo inviato dall'istante risulta riscontrato quantomeno (atteso che il documento relativo alla risposta inoltrata via e-mail "ordinaria" dall'operatore e prodotto da Wind non è dotato dell'adeguata efficacia probante, a fronte della contestazione dell'utente) per fatti concludenti, attraverso l'accredito dell'importo di € 2,54 sull'utenza intestata alla sig. XXX, disposto in data 29/02/2017, a restituzione di quanto addebitato a titolo di "servizi a sovrapprezzo".

4. Spese di procedura

Considerato il rigetto delle domande dell'istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione e si dispone la compensazione tra le parti delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

- 1.** Il rigetto dell'istanza presentata dalla sig.ra XXX nei confronti della società Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a.) per le motivazioni di cui in premessa.
- 2.** La compensazione tra le parti delle spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

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

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre