

---

# Co.Re.Com.

*comitato regionale  
per le comunicazioni  
della Lombardia*



---

**ATTI 1.21.1. – 2016/1500/GU14**

## **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 40 del 12 giugno 2018**

Sono presenti i componenti del Comitato:

<b>BOSCAGLI</b>	Giulio	Vice Presidente
<b>SAVOINI</b>	Gianluca	Vice Presidente
<b>BORELLA</b>	Diego	
<b>ROLANDO</b>	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Wind Telecomunicazioni S.p.a. (ora Wind Tre 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 propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

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

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *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 19 febbraio 2016 con cui il sig. 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 dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

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

## Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.a. (d'ora in avanti Wind ), ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento*, avente ad oggetto contestazioni relative a relazione a servizi a sovrapprezzo.

### 1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha contestato gli addebiti relativi a traffico extra soglia (contenuti digitali – sms; Wind rai – sms) presenti sulle fatture *“da ottobre 2014 a giugno 2015, in quanto trattasi di attivazioni involontarie e causate da meccanismi che rasentano il carattere fraudolento”*.

Sulla base di tale contestazione, il sig. XXX formula le seguenti richieste:

- i) rimborso di € 1.851,23, quale importo complessivo addebitato per traffico extra soglia;
- ii) indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti da quantificarsi in € 400,00;
- iii) *“inibizione su tutti i numeri di attivazioni involontarie e blocco di qualunque extrasoglia”*;
- iv) rimborso delle spese di procedura, da quantificarsi in € 100,00.

### 2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, l'operatore Wind ha evidenziato quanto segue:

- Il cliente contesta chiamate verso servizi a sovrapprezzo, effettuate dalla SIM XXX, presenti nelle fatture. n. XXX (serv. a sovrapprezzo euro 118,83 iva inclusa), n. XXX (serv. a sovrapprezzo euro 219,14 iva inclusa), n. XXX (serv. a sovrapprezzo euro 322,51 iva inclusa), n. XXX (serv. a sovrapprezzo euro 510,37 iva inclusa), n. XXX (serv. a sovrapprezzo euro 591,12 iva inclusa), n. XXX (serv. a sovrapprezzo euro 698,45 iva inclusa) e n. XXX (serv. a sovrapprezzo euro 20,01 iva inclusa). Il totale dei servizi a sovrapprezzo è pari ad euro 2.480,43.
- Le fatture risultano saldate con addebito bancario.
- Non sono presenti reclami scritti e, solo in data 1/06/15 risulta attivato, a seguito di contatto telefonico, il blocco dei Servizi a Sovrapprezzo.
- Preme precisare che l'attivazione dei servizi a sovrapprezzo così come la loro disattivazione avviene esclusivamente su richiesta dell'utente, il quale per l'attivazione aderisce mediante un'attività di interazione effettuata con l'invio di un sms o cliccando sul banner contenente la relativa offerta.
- E' onere del cliente contestare, come previsto dalla carta dei servizi, la fattura entro 45 gg dalla data della stessa e anche la stessa Autorità pone in capo agli utenti un preciso onere di proattività: pertanto eventuali anomalie vanno prontamente segnalate.
- Nel caso di specie, la prima fattura che riporta addebiti riferiti a servizi a sovrapprezzo è la numero XXX del 13/12/2014 con periodo di fatturazione 01/10/2014 – 30/11/2014.
- Il cliente ben avrebbe dovuto e potuto rendersi conto degli addebiti consultando la fattura che risulta essere stata correttamente consegnata, oppure anche solo dall'addebito in banca.
- Il cliente quindi non trasmette alcun reclamo e il blocco dei servizi verrà inserito solo in data 1/06/15 a seguito di esplicita richiesta del cliente.
- 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 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. In vero, 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.
- La disciplina sui servizi a sovrapprezzo prevede che al cliente venga inoltrato un sms mensile per l'addebito di tali servizi, nel quale viene informato sulla possibilità di disattivazione degli stessi. E ancora, il consumatore può reperire ogni informazioni utile sulla possibilità di disabilitare i servizi a sovrapprezzo accedendo a tutti i canali informativi e comunicazionali di WIND: può consultare il sito wind.it ove è presente una sezione dedicata all'interno della pagina "Assistenza" (Allegato 3), può recarsi presso un punto vendita WIND ove riceverà assistenza, può contattare il customer care al 155.
- Inoltre con 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", l'Autorità (Agcom) ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento al concorso del fatto colposo del creditore: un eventuale calcolo di indennizzo 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.
- Nel caso di specie il cliente non ha fatto pervenire alcun reclamo in merito ai servizi a sovrapprezzo non permettendo il diritto di difesa del fornitore.
- L'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali (d.lgs 1 giugno 2003, n. 196, art. 123 comma) prevede che i "i dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessarie ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2,3 e 5". Il comma 2 dispone inoltre 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 ai sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale".
- Ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico dell'ultimo semestre e, pertanto, dovendo garantire agli stessi l'esercizio di diritto di difesa, le uniche fatture da prendere in considerazione ai fini di un eventuale storno sono solo quelle relative agli ultimi sei mesi in cui è stato presentato il reclamo poiché per il traffico pregresso lo stesso viene cancellato o reso anonimo.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, Wind chiede il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

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

Alla luce dell'istruttoria condotta, l'istanza presentata dal sig. XXX può essere accolta nei limiti e per i motivi che seguono.

#### **i) In merito alla richiesta di rimborso degli importi addebitati a tutolo di traffico extrasoglia**

E' ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore deve fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto del fatto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Nel caso di specie, la debenza degli importi in contestazione, relativi a servizi digitali a sovrapprezzo, non risulta provata, tenuto conto dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente alla sottoscrizione di servizi digitali, quale, ad esempio, copia dei *log* di attivazione o dell'URL della *landing page* navigata dal cliente, etc. (Cfr in tal senso Agcom Determinazione Direttoriale n. 38/17/DTC).

A proposito di tali servizi va rilevato che in ossequio al principio di trasparenza di cui all'art. 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche (D.lgs. 250/03), alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP (art. 4) e alla Delibera Agcom n. 418/07/CONS (all. A, art. 3), gli operatori devono assicurare agli utenti un'informazione chiara, precisa, dettagliata e completa in relazione ai costi relativi a tutte le diverse tipologie di servizi acquistati. In particolare, il citato art. 3 dell'. A alla Delibera 418/07/CONS (rubricato come *"Bolletta separata e trasparenza della bolletta telefonica"*), prevede che *"Fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di fatturazione dettagliata, fornita a richiesta dell'abbonato, e di trasparenza delle condizioni economiche di offerta, gli operatori della telefonia assicurano che la documentazione di fatturazione riporti, in ciascun invio, almeno le seguenti informazioni: a) il piano tariffario applicato, nonché eventuali opzioni e promozioni attive ed il periodo temporale di validità; b) in grassetto, eventuali servizi supplementari cui l'abbonato ha aderito e il relativo costo, ivi incluso lo sbarramento selettivo di chiamata"*.

Inoltre, l'art. 5, comma IV, allegato A alla Delibera n. 418/07/CONS, stabilisce che *"... 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..."*.

Peraltro, l'art. 5, comma II, del Decreto Ministeriale n. 145/2006, recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo, dispone che *"gli operatori di telefonia mobile assicurano l'osservanza degli impegni sottoscritti con il codice di condotta per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo..."*.

L'art. 12, rubricato *"informazioni obbligatorie"*, del citato D.M. prevede che *"le informazioni o prestazioni dei servizi a sovrapprezzo sono precedute, indipendentemente dalla durata del servizio, da un messaggio di presentazione, chiaro ed esplicito (comma I)...l'accettazione di un servizio a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale, fatta eccezione per i servizi di carattere sociale-informativo (comma IV)..."*. L'art. 13, rubricato *"erogazione durata del servizio"*, comma I, dispone che *"il servizio a sovrapprezzo è erogato solo dopo l'esplicita accettazione da parte dell'utente finale..."*.

Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra richiamato, appare ragionevole ritenere che gli addebiti contestati da parte dell'utente appaiono illegittimi, considerato che quanto prodotto dal gestore (su cui grava, per consolidata giurisprudenza delle Corti e prassi dell'Autorità e dei Corecom Delegati, l'onere della prova) non consente di dimostrare la correttezza, volontarietà e consapevolezza dell'attivazione dei servizi.

A ciò si aggiunga che nel caso in esame il pagamento delle fatture avveniva tramite addebito su conto corrente bancario (o carta di credito): per questo motivo l'utente (data anche l'asserita inconsapevolezza rispetto ad eventuali attivazioni di servizi digitali) verosimilmente non ha avuto immediata contezza degli addebiti a sovrapprezzo

Nel caso di specie, va precisato altresì che l'utente, come espressamente dichiarato dall'operatore, risulta avere sporto reclamo telefonico in data 1° giugno 2015, in conseguenza del quale Wind dichiara di avere provveduto immediatamente al blocco dei servizi a sovrapprezzo. Ora, tenuto conto del reclamo del 1° giugno 2015 e considerato che gli operatori telefonici hanno l'obbligo, in presenza di una contestazione formale, di conservare i dati di dettaglio del traffico dei sei mesi anteriori alla contestazione per procedere alle relative verifiche (come precisato dallo stesso operatore nella memoria ritualmente depositata), si ritiene di potere disporre il rimborso di tutti gli importi fatturati a titolo di servizi digitali extra soglia presenti nelle fatture emesse tra il dicembre 2014 (risalendo ai sei mesi anteriori al reclamo) e agosto 2015, atteso che, nonostante il reclamo e il successivo blocco, ancora compare un importo addebitato a titolo di servizi a sovrapprezzo nel periodo di fatturazione compreso tra giugno e luglio 2015, come risulta dall'elenco sottostante:

- 1) Ft. N. XXX del 13/12/2014 (Periodo di fatturazione 01/10/2014 - 30/11/2014) - Totale Servizi a sovrapprezzo 322,51 (I.i.);
- 2) Ft. N. XXX del 11/02/2015 (Periodo di fatturazione 01/12/2014 - 31/01/2015) - Totale Servizi a sovrapprezzo 510,37 (I.i.);
- 1) Ft. N. XXX del 11/04/2015 (Periodo di fatturazione 01/02/2015 - 31/03/2015) - Totale Servizi a sovrapprezzo 591,12 (I.i.);

- 2) Ft. N. XXX del 10/06/2015 (Periodo di fatturazione 01/04/2015 - 31/05/2015) - Totale Servizi a sovrapprezzo 698,45(I.i.);
- 3) Ft. N. XXX del 11/08/2015 (Periodo di fatturazione 01/06/2015 - 31/07/2015) - Totale Servizi a sovrapprezzo 20,01 (I.i.).

Alla luce di quanto sopra evidenziato, la società Wind sarà tenuta al rimborso della somma complessiva di € 2.142,46 (I.i.), addebitata a titolo di servizi digitali nelle fatture relative al periodo oggetto di verifica.

**ii) In merito alla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti**

Non può trovare accoglimento la richiesta di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, considerato che, secondo l'ormai consolidata prassi dell'Agcom (fra le tante, Delibera 29/17/CIR, Determina 38/17/DTC) e dei Corecom delegati, i c.d. servizi digitali vanno considerati: a) servizi *diversi* dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) 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) 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.

Pertanto la richiesta di indennizzo formulata dal sig. XXX non può che essere rigettata.

**iii) In merito alle richieste di blocco dei servizi**

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iii) la stessa risulta già soddisfatta successivamente al reclamo del 1° giugno 2015, mediante l'inserimento del blocco per i servizi a sovrapprezzo (c.d. barring).

**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, si dispone in favore dell'utente il rimborso di € 100,00 per le 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) In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal XXX per le motivazioni di cui in premessa, la società Wind Telecomunicazioni S.p.a. (ora Wind Tre S.p.a.) è tenuta:
  - a) a corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 100,00 (Euro cento/00) per le spese di procedura;
  - b) a rimborsare l'importo di € 2.142,46 (Euro duemilacentoquarantadue/46) Iva inclusa, quale somma complessivamente addebitata a titolo di servizi a sovrapprezzo sulle fatture emesse da Wind tra dicembre 2014 e agosto 2015.
- 2) Si rigetta ogni altra istanza.
- 3) La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A.) è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

Il Vice Presidente del Co.Re.Com.  
dott. Giulio Boscagli

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