

DELIBERA N. 106/20

**XXXX XXXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/61610/2018)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 22/07/2020;

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 “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; 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 delibera del CORECOM Lombardia 7 novembre 2013, n. 63 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX del 24/12/2018 acquisita con protocollo n. 0240532 del 24/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 24 dicembre 2018, la sig.ra XXX XXX ha rappresentato quanto segue: "All'atto di stipula del contratto con l'operatore Wind Tre ho versato un anticipo di euro 100,00, di cui chiedo la restituzione considerando che il contratto è scaduto. Inoltre, per il periodo contrattuale ho subito addebiti illegittimi per attivazione di servizi non richiesti nonché un grave malfunzionamento dei servizi voce e dati per problematiche di linea". Sulla base di quanto esposto, la sig.ra XXX ha formulato le seguenti richieste: 1) rimborso importo anticipo; 2) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti; 3) indennizzo per malfunzionamento dei servizi voce e dati; 4) indennizzo per mancata risposta ai reclami - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 1200.00"

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, l'operatore ha evidenziato quanto segue: "In merito alla mancata restituzione di 100,00 €, da verifiche svolte emergeva che in data 02/12/2014 veniva attivata l'utenza consumer XXXXXX con piano tariffario ricaricabile 3Power10 e opzione ALL-IN ONE, acquisito in modalità Scegli30 Vendita a Rate con 30 mesi di vincolo contrattuale. La restituzione dell'anticipo, come da condizioni generali di contratto, veniva erogata sotto forma di ricarica a scadenza nei dodici mesi successivi alla scadenza del vincolo a partire dal mese successivo alla richiesta. La restituzione dell'anticipo veniva attivata in data 08/05/2017, ma il cliente perdeva il diritto alla restituzione dei 100,00 euro in seguito alla disattivazione dell'utenza in data 05/07/2017 per portabilità verso altro Operatore. (...) In merito alla lamentata problematica di rete non risulta negli archivi di Wind Tre alcuna segnalazione (...). In merito alla contestazione degli addebiti per servizi non richiesti preme evidenziare come ... non risultano attivi servizi a contenuto; la convenuta precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze 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. Pur in assenza di qualsivoglia specificazione da parte dell'odierna istante, corre l'obbligo di precisare, comunque, che le voci di traffico per servizi a pagamento vengono indicate in fattura sotto la voce "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3". Orbene, i "Contenuti Portale 3" sono quelli scaricati o fruiti dal Portale 3; la tariffazione è tariffata ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati. Tali servizi sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale 3", sia da siti internet mobili esterni (m-site). Il contenuto è erogato dal partner (provider) con cui la scrivente ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori. Il rapporto tra la scrivente e questi provider garantisce verifiche molto stringenti. Dette verifiche vengono effettuate da una specifica piattaforma (HUB) che controlla, sui servizi wap billing ("Contenuti Portale 3"), le fasi di attivazione, addebito, caring, billing e disattivazione. La piattaforma tecnologica di

“3” (HUB) verifica che il Cliente abbia cliccato sul tasto di conferma/acquisto compreso nella landing page (ossia, pagina di attivazione) del partner provider autorizzando la positiva conclusione della fase di attivazione e il susseguente addebito, solo se tale azione viene compiuta da parte dell’utente. Contestualmente alla fase di attivazione, il partner provider provvede ad inviare il c.d. “Welcome Message” che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato”. Wind Tre precisa poi che “Nessun precedente reclamo scritto risulta inviato dalla ricorrente; ciò avrebbe senz’altro permesso a Wind Tre di approntare le opportune verifiche, fornire all’utente le delucidazioni del caso, nonché procedere con l’immediata disattivazione dei servizi in abbonamento contestati, ove fossero stati attivi. Procedendo al riconoscimento della restituzione o storno d’importi in assenza di un formale reclamo scritto, ci troveremmo nella paradossale situazione per la quale l’utente avrebbe maggiore interesse a denunciare tardivamente una data problematica per far così lievitare l’ammontare degli importi dovuti ed al tempo stesso fruire dei servizi”. Evidenzia inoltre Wind Tre che la domanda di indennizzo sarebbe comunque infondata giacché l’addebito di somme maturate per traffico extrasoglia o servizi a sovrapprezzo non dà luogo di per sé all’indennizzo, come in più occasioni rilevato da Agcom e dai Corecom delegati: tale fattispecie esula infatti dall’ambito oggettivo della delibera 73/11/CONS non trattandosi di attivazione di servizi non richiesti 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’utente reclamante (AGCOM Determine n. 49/15/DIT, n. 75/15/DIT, n. 100/15/DIT e n. 101/15/DIT). Tutto ciò premesso, Wind Tre insiste per il rigetto integrale dell’istanza.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si rileva che l’istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento di procedura di cui alla Delibera 203/18/CONS (e ss.mm.ii). Nel merito, si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante non possano essere accolte per i motivi che saranno qui di seguito esposti. In relazione alla richiesta sub 1) di rimborso dell’importo di € 100,00, la ricostruzione dei fatti come operata dalla società Wind Tre - e non contestata dall’utente - e la documentazione dalla stessa prodotta consentono di escludere profili di illegittimità nella condotta dell’operatore, che, conformemente a quanto previsto dall’offerta “Scegli 30 - Vendita a Rate 30 mesi”, ha escluso la restituzione, mediante ricarica di traffico aggiuntivo, di una parte dell’anticipo versato, a causa del trasferimento dell’utenza mobile ad altro OLO entro il termine di durata del contratto (prodotto in copia), così come previsto dall’art. 4.4 delle Condizioni generali di contratto (parimenti prodotte dall’operatore). In merito alla richiesta sub 2), di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, la genericità della stessa non consente a questo Corecom di accertare quanto lamentato dall’utente, che nulla dice in merito ai servizi di cui è contestata l’asserita illegittima attivazione, né produce alcun reclamo o alcuna documentazione atta a circostanziare quanto sinteticamente lamentato. Lo stesso vale per la richiesta di indennizzo per

malfunzionamenti di cui al punto 3), atteso che, come è noto, in tema di malfunzionamento, per unanime e costante orientamento dell'Autorità, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore "qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (Agcom, delibere nn. 100/12/CIR e 113/12/CIR, 104/18/DTC). Nel caso in esame, la totale mancanza di prova dell'invio di segnalazioni o reclami in merito ai dedotti malfunzionamenti, non consente di affermare alcuna responsabilità da inadempimento in capo all'operatore. Pertanto, la richiesta di indennizzo formulata dall'istante non può che essere rigettata. Parimenti rigettata dovrà essere la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, stante l'assenza in atti, di alcun reclamo scritto inviato all'operatore, né di un dettagliato e circostanziato riferimento a eventuali reclami telefonici effettuati al call center di Wind Tre.

DELIBERA

Articolo 1

1. Si rigetta l'istanza presentata in data 24 dicembre 2018 dalla Signora XXX XXX nei confronti di Wind Tre s.p.a. (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Milano, 22 luglio 2020

IL PRESIDENTE