

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

Tit. 2014.1.10.21.401

OGGETTO: Definizione controversia XXX / H3G ORA WIND TRE X

La Responsabile del Servizio

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Vista il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Visto lo “*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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

Lo Studio legale associato XXX, lamenta un erroneo addebito fatto a suo carico, a partire dal mese di ottobre 2013, da parte di H3G ora Wind Tre X (di seguito Wind Tre), relativamente a “costi per servizi relativi al portale 3 e Sms/MMS”. Tali servizi, infatti, non sarebbero mai stati chiesti da parte istante che non avrebbe neppure mai effettuato accessi al portale 3. L’istante avrebbe quindi provveduto a segnalare la cosa al gestore (anche in virtù di precedenti addebiti della stessa natura già conciliati innanzi al Corecom) senza però ricevere alcun riscontro. Provvedeva quindi a sospendere i pagamenti delle fatture. Specificava poi di avere depositato ulteriori fatture successive all’istanza GU14 in quanto aventi le stesse problematiche.

In base a tali premesse, l’istante ha richiesto:

- a) “Lo storno delle somme erroneamente addebitate”;
- b) “Il risarcimento dei danni subiti nonché la sospensione di qualsivoglia servizio a pagamento. Inoltre tale situazione non ha permesso allo studio ed ai soci di concludere contratti a prezzi vantaggiosi”.

2. La posizione dell’operatore

In riferimento ai fatti contestati, il gestore rilevava l’infondatezza di quando *ex adverso* lamentato osservando come la propria condotta fosse sempre stata conforme ai principi di lealtà e correttezza, senza violazione di alcuna disposizione normativa e contrattuale.

In via preliminare chiedeva che la materia del contendere fosse circoscritta ai soli addebiti per “Contenuti Portale 3” e per “SMS/MMS” visibili a partire da ottobre 2013 sino all’ultima fattura emessa prima del giorno 01.10.2014 ovvero della prima udienza di conciliazione. Pertanto,

rispetto alle nuove fatture allegate da parte istante, il gestore chiedeva che la definizione fosse dichiarata inammissibile e/o improcedibile ex art. 14 comma 1, delibera 173/07/CONS.

Proseguiva chiedendo anche il rigetto della richiesta di risarcimento danni formulata da parte istante in quanto non demandabile, per espressa previsione normativa, ad Agcom.

Nel merito eccepiva come gli addebiti oggetto di istanza fossero dovuti in quanto relativi a servizi per i quali il metodo di attivazione è tale da implicare la volontarietà del cliente senza possibilità di sottoscrizioni "casuali" (necessità di un doppio click prima su un *banner* pubblicitario, poi sulla pagina di attivazione).

Ad ogni buon conto, elencava le fatture emesse da ottobre 2013 al 01.10.2014 (data di svolgimento dell'udienza di conciliazione) evidenziando, per ciascuna di esse, i soli addebiti per "Contenuti Portale 3" e per "SMS e MMS".

Infine, evidenziava che l'istante era debitore della somma complessiva di euro 1.981,70. Corrispettivi legittimi e pertanto dovuti in quanto inerenti le prestazioni di servizi di telefonia erogate sulle numerazioni oggetto di istanza.

Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande dell'istante trovano parziale accoglimento come di seguito precisato.

In via preliminare, non trova accoglimento l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità ex art. 14, comma 1, delibera 173/07/CONS sollevata dall'operatore circa la non corrispondenza delle richieste presentate nel formulario GU14 con quelle sottoposte al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione presentate nel formulario UG. Se è vero che la *ratio* del predetto riferimento normativo sottende all'uniformità tra l'oggetto della richiesta di definizione e quello già sottoposto al tentativo di conciliazione poiché, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa, è altrettanto vero che ciò non deve significare che le istanze presentate debbano essere identiche, bensì che la questione in discussione sia la medesima. Nel caso di specie, non si amplia all'esame di ulteriori questioni, ma si estende a fatturazioni successive all'udienza di conciliazione, contestandone sempre i medesimi servizi.

Non trova accoglimento neppure l'eccezione relativa alla richiesta di risarcimento danni formulata da parte istante. Sebbene secondo un dogma consolidato, discendente da nozioni

elementari di comune esperienza, la soglia d'attenzione del professionista (come in questo caso parte istante) dev'essere più elevata rispetto a quella che è lecito attendersi dal mero consumatore, trova comunque applicazione la delibera 276/13/CONS nella parte in cui è prevista che, se *“nell’istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento dei danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, a prescindere dal nome juris indicato dalla parte”*.

Nel merito, al di là di quanto puntualmente spiegato da Wind Tre in merito alle modalità di attivazione dei servizi, che appaiono verosimilmente attivabili solo se vi è una volontà dell'utente, è importante analizzare l'aspetto di eventuali indennizzi che possano seguire a tali attivazioni.

La circostanza che i contenuti digitali sono forniti da un soggetto terzo diverso dall'operatore telefonico, escluderebbe che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, forniti da soggetti terzi. Trattasi infatti, di servizi diversi da quelli di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono le norme del regolamento di cui alla delibera n. 73/11/CONS essendo gli stessi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica. Tale aspetto, sembra lasciare quest'ultimo escluso ed estraneo rispetto al rapporto contrattuale tra utente e fornitore del servizio. Al più, il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce il fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo, atterrebbe alla sola fase di addebito del servizio e non invece a quella di attivazione. Pertanto, alla luce di quanto rappresentato, può ritenersi il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per i servizi non richiesti ma non si ritengono applicabili gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti ed operatori.

Ne consegue che la quantificazione degli storni, alla luce delle fatture depositate dalle parti e considerando per le motivazioni sopra esposte il periodo ottobre 2013 - ottobre 2014 (peraltro Wind Tre dichiara agli atti che le numerazioni relative a parte istante, non sono più attive sulle reti a partire dal giorno 27.10.2014), sono pari ad euro 130,59 (centotrenta/59).

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto

DETERMINA QUANTO SEGUE

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza dello Studio legale associato XXX nei confronti della società H3G ora Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) La società H3G ora Wind Tre X è tenuta allo storno in favore dell'istante dei seguenti importi:
 - I. Euro 130,59 (centotrenta/59) a titolo di storno delle fatture emesse dalla società H3G ora Wind Tre X da ottobre 2013 a ottobre 2014.
- 3) La società H3G ora Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Rita Filippini