

DELIBERA N. 137/2019

XXX / WIND TRE

(GU14/44300/2018)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 25/07/2019;

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. 30 gennaio 2001, n. 1, recante *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 13/11/2018 acquisita con protocollo n. 0191461 del 13/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente nella propria istanza depositata a seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi in sede paritetica il 23.10.2018, ha lamentato l'indebita fatturazione da parte di Wind tre X (di seguito Wind Tre). In particolare, l'istante ha dichiarato di aver riscontrato nella fattura W1811239398 del 05.07.2018 un addebito di 94,75 euro relativo a servizi Google Play Store mai attivati né tanto meno utilizzati e di aver provveduto al pagamento parziale della fattura versando l'importo ridotto di 123,53 euro. Contestualmente avanzava reclamo mai riscontrato dal gestore e successivamente riceveva una nuova fattura di 523,48 euro dei quali 500,73 euro per servizi a sovrapprezzo mai richiesti, nonostante Wind Tre ribadisse l'intenzione dell'acquisto per aver inserito i propri dati e per aver scelto la modalità di pagamento. L'istante inoltre dichiara di non aver mai ricevuto alcuna e-mail di conferma da parte di Google Store rilevando che dal dettaglio delle fatture si evince la presenza di più addebiti nel giro di pochissimi minuti, addirittura nello stesso minuto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) lo storno dell'importo insoluto di 94,75 euro relativo alla fattura n. W1811239398 del 05.07.2018;
- b) lo storno della fattura insoluta n. W1814663911 del 05.09.2018;
- c) l'indennizzo per i disagi subiti, per il tempo impiegato la gestione della controversia e ogni altro disagio dovuto al comportamento scorretto del gestore ai sensi della carta dei servizi e della normativa a tutela del consumatore.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nella propria memoria preliminarmente chiede all'ufficio di riunire i due procedimenti depositati dall'istante n. GU14-44300/2018 e n. GU14-42194/2018. Nel merito, Wind Tre eccepisce l'assoluta indeterminazione delle contestazioni avversarie, le quali oltre a non essere supportate da alcun elemento di prova, non permettono al gestore di inquadrare correttamente la problematica limitando il proprio diritto di difesa. In ordine alla segnalazione del 01.08.2018 l'operatore sostiene la correttezza del proprio operato per aver fornito un'adeguata risposta di non accoglimento a causa della poca chiarezza in ordine alla contestazione avanzata dall'istante e all'utenza oggetto di reclamo. Veniva effettuato un contatto sulla linea XXXXXX955 per reperire informazioni, senza nessun esito e pertanto veniva inoltrato riscontro scritto. Con il secondo reclamo del 23.08.2018 tramite il sistema WI.CON, veniva contestato il Conto Telefonico W1811239398. In fase di gestione il Servizio Clienti procedeva a fornire una risposta scritta non accogliendo il contenzioso, poiché risultavano degli acquisti effettuati volontariamente dall'istante su Google Play. Wind Tre rileva che prima di agosto 2018 non è pervenuta all'operatore alcuna contestazione, in seguito alla quale, oltretutto, l'utente continuava ad effettuare acquisti con addebito dei relativi costi sulle proprie fatture, facendo lievitare l'importo dell'insoluto. Procedendo al riconoscimento della restituzione o storno d'importi ci si troverebbe nella paradossale situazione per la quale l'istante 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. L'operatore precisa inoltre che Google in fase di registrazione invia un SMS per completare la registrazione alla fatturazione diretta con l'operatore sull'account Google Play e che è quindi alla Società Google che devono essere trasmesse eventuali contestazioni o richieste di rimborso, posto che la stessa esplicitamente mette a disposizione dei clienti la possibilità di riceverne il rimborso di un acquisto entro 2 ore dallo stesso. Pertanto, Wind non ha alcuna responsabilità in merito. Il gestore rammenta, inoltre, che l'istante, secondo ordinaria diligenza, così come stabilito dalle condizioni generali di contratto sottoscritte, "ha l'obbligo di non utilizzare i Servizi in modi o per scopi illeciti o per fini di lucro e terrà indenne WIND da ogni conseguenza derivante da illecita fruizione propria o di altri. Il Cliente deve attenersi ai criteri di buona fede e correttezza nell'uso e nella fruizione del Servizio..." (art. 4.1). Inoltre, secondo quanto disposto dall'art. 4.2 rubricato corretto utilizzo dell'apparecchiatura, della carta Sim, della carta telefonica e del servizio "La Carta SIM consegnata è di proprietà di WIND e viene concessa in uso al Cliente. Il Cliente è tenuto a custodire e ad utilizzare correttamente la/e Carta/e SIM e Telefoniche e l'Apparecchiatura eventualmente fornita da WIND ed a mantenere riservati i Codici Personali. La/e Carta/e ed i

Codici sono strettamente personali e non possono essere ceduti a terzi. [...]. Salvo quanto previsto all'art. 4.3, il Cliente sarà responsabile dell'utilizzo, autorizzato o meno, della/e Carta/e e dell'Apparecchiatura da parte di terzi e sarà tenuto al pagamento dei relativi costi secondo le Condizioni Economiche e le specifiche modalità di fornitura del Servizio prescelte. Il Cliente ha comunque l'obbligo di non utilizzare o far utilizzare da terzi il Servizio per fini e/o con modalità illecite, e di mantenere indenne WIND da ogni conseguenza derivante da tale eventuale utilizzazione illecita...".

3. La replica dell'utente L'istante nella propria replica ribadisce di non aver mai richiesto né utilizzato i servizi di Google Play Store che gli sono stati addebitati, rilevando come sia del tutto improbabile la volontà dell'acquisto considerando che tutti gli acquisti sono concentrati in 4 giornate di giugno e 3 giornate di luglio 2018, spesso nell'arco di pochissimi minuti, se non addirittura nello stesso minuto. Inoltre, rileva che l'operatore prima di fatturare servizi per importi così elevati avrebbe dovuto chiedere gli opportuni giustificativi a Google Play Store. L'istante contesta, inoltre, quanto affermato da Wind Tre circa la generica contestazione dei fatti, rilevando che la problematica lamentata è stata esposta correttamente e che le fatture oggetto di contestazione risultano chiaramente identificate o identificabili dal Gestore che le ha emesse. Il reclamo dell'08.08.2018 era relativo unicamente alla fattura n. W1811239398 del 05.07.2018; la domanda di conciliazione è invece riferita anche alla fattura n. W1814663911 del 05.09.2018 che è arrivata successivamente. Il numero di questa fattura (anche se non indicato nella descrizione dei fatti) è stato comunque correttamente indicato tra le richieste avanzate mentre la fattura stessa è stata allegata alla domanda di conciliazione. Non sono comprensibili, pertanto, le affermazioni evidenziate da Wind Tre. Non è condivisibile neppure quanto sostenuto in memoria circa "l'assenza di qualsivoglia contestazione, essendo pervenuto il pagamento delle fatture precedenti a quella contestata", dato che gli addebiti dei servizi Google Play Store sono iniziati proprio a partire dalla fattura contestata, in seguito alla quale è stato avanzato il reclamo. L'istante, inoltre, non ritiene di doversi rivolgere a Google Play Store per la richiesta di rimborso, dato che l'addebito gli è stato attribuito da Wind Tre e, infine, precisa che sarebbe stato impossibile per lui richiedere il rimborso entro 2 ore dall'acquisto dato che Google non gli ha inviato nessuna comunicazione in merito, ma è venuto a conoscenza degli addebiti solo al ricevimento della fattura.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte, per i motivi che seguono. Preliminarmente, si ritiene di non accogliere la richiesta di riunire i procedimenti n. GU14-44300/2018 e n. GU14-42194/2018, avanzata dall'operatore in sede di memoria, poiché, sebbene i soggetti interessati siano i medesimi, si

ritiene che la questione sottoposta in ogni singola istanza meriti di essere esaminata distintamente al fine di realizzare un'analisi quanto più completa ed esaustiva per ogni specifica contestazione.

a) Le richieste sub a) e sub b) e sub c) sono trattate in maniera congiunta e sono da rigettare. Innanzitutto, deve ritenersi inammissibile l'eccezione formulata da Wind Tre circa la genericità della richiesta, poiché la domanda risulta ben argomentata in riferimento alla contestazione da esporre. Si ritiene, infatti, che l'istante abbia rappresentato correttamente la propria doglianza precisando la tipologia degli importi contestati e corredando la domanda di adeguata documentazione. Nonostante ciò, la richiesta di storno della fattura n. W1811239398 del 05.07.2018 e della fattura n.W1814663911 del 05.09.2018, non può essere accolta. Sul punto, infatti, occorre rilevare che gli addebiti di cui si richiede l'annullamento non rientrano nel disposto del parere Agcom del giugno 2016, relativo al rimborso dei servizi Premium, poiché tali importi non riguardano l'acquisto diretto tramite cellulare di un servizio a sovrapprezzo, bensì l'acquisto di servizi tramite un'applicazione che deve necessariamente essere installata sull'apparato, e che quindi necessita di un passaggio meditato per effettuare l'acquisto. Come documentato dall'operatore, infatti, tali operazioni risultano effettuate su Google Play dall'istante secondo un rigido protocollo di acquisto tramite app, al quale l'operatore telefonico resta estraneo. In particolare, l'utente mediante il proprio account Google, selezionava volontariamente i propri acquisti validandoli con una doppia conferma e scegliendo di pagare sul Market di Google tramite addebito sul conto, utilizzando la fatturazione dell'operatore per il pagamento. Nulla pertanto può essere imputato all'operatore, in quanto il rapporto contrattuale intercorso è pendente con Google e non con l'operatore telefonico. Alla luce di ciò, poiché è provata la carenza di legittimazione passiva dell'operatore in ordine agli importi contestati, dal momento che pagamenti e transazioni sono avvenuti direttamente tra l'istante e Google, le domande sub a) e sub b) devono essere respinte, così come la richiesta di indennizzo sub c), la quale oltre ad essere generica ed indeterminata, risulta non accoglibile in virtù di quanto sopra esposto, poiché l'operatore non è imputabile di alcun comportamento illegittimo nei confronti del ricorrente.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

1. Respinge integralmente l'istanza nei confronti della società Wind Tre per le motivazioni di cui in premessa.

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 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.

Bologna, 25 luglio 2019

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi