

DELIBERA N. 41/19

**XXX/ WIND TRE
(GU14/81811/2019)**

Corecom Umbria

NELLA riunione del Corecom Umbria del 02/08/2019;

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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;



VISTA l'istanza di XXX del 11/02/2019 acquisita con protocollo n. XXX del 11/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione XXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) a partire dal dicembre 2016 risultavano addebiti in fattura per servizi aggiuntivi e non richiesti, riportati alla voce "Contenuti e servizi di 3 Italia e suoi partner", riferiti, sostanzialmente, a musica, giochi ed altri servizi;
- b) contattava il servizio clienti per chiedere la disattivazione di detti servizi, senza esito,
- c) in data 24 settembre 2018 inviava formale reclamo tramite mail, senza mai ricevere risposta;
- d) l'indebita attivazione di servizi a sovrapprezzo va ascritta alla responsabilità dell'operatore, con conseguente diritto all'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- I) lo storno della fattura n. XXX del 8 settembre 2018 per l'importo di euro 137,42;
- II) il rimborso delle somme addebitate per servizi non richiesti, pari ad euro 502,39;
- III) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti per 3.425 euro.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nei propri scritti difensivi, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- 1) la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 9 della Delibera 347/18/CONS 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;
- 2) la fatturazione corrisponde a quanto previsto dal contratto sottoscritto;
- 3) i servizi contestati sono erogati dal provider con cui il gestore ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori e sono forniti unicamente in seguito ad attivazione volontaria da parte del cliente, attivazione che si perfeziona solo in seguito a 3 "click" che l'utente effettua dal proprio dispositivo; tale meccanismo è funzionale anche all'accertamento della volontarietà dell'attivazione ed all'esclusione di sottoscrizioni "casuali";
- 4) 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, oltre a messaggi settimanali con lo stato di attivazione del servizio, le modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti

acquistati, in modo che il cliente possa sapere senza ombra di dubbio dell'attivazione in corso e provvedere alla sua disattivazione;

5) in ogni modo, si è già provveduto al rimborso dei servizi a sovrapprezzo mediante emissione di nota di credito n. XXX € 126,99 iva inclusa in data 24/09/2018 e mediante emissione di assegno all'istante di 145,46 euro per fattura XXX (spedito mediante raccomandata n. XXX), per un totale di euro 272,45 iva inclusa; tutto ciò è stato comunicato al cliente in data 24.01.2019.

6) la prima contestazione ricevuta è il reclamo del 24 settembre 2018;

7) le condizioni generali di contratto prevedono che la contestazione delle fatture sia effettuata entro 90 giorni dalla loro emissione (art. 25, comma 3, Condizioni Generali di Contratto), pena la loro accettazione;

8) in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto 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 a sei mesi".

Sulla base di tali premesse l'operatore chiede il rigetto della domanda.

3. Motivazione della decisione

Le richieste dell'istante possono essere accolte nei limiti e termini di seguito precisati.

A fronte delle contestazioni mosse dall'istante relative agli importi fatturati, è pacifico che l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento e che, nel merito, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata, tenuto conto dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente alla sottoscrizione di servizi a pagamento, quale, ad esempio, copia dei log di attivazione o dell'URL della landing page navigata dal cliente, nonché di documentazione relativa al dettaglio del traffico dati effettuata dall'istante (log di connessione) (in questo senso, tra le molte, Agcom, dett. n. 38/17/DTC; n. 72/18/DTC; n. 73/18/DTC).

In relazione al periodo da prendere in considerazione ai fini dello storno e del rimborso, in via generale, come più volte precisato dall'Autorità (di recente, Agcom dett. n. 38/17/DTC; n. 74/18/DTC) l'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali, d.lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all'articolo 123, comma 1, prevede che "i dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari 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 a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una

contestazione anche in sede giudiziale. Dalla lettura del citato articolo, emerge che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa. Ne consegue, quindi, nel caso di specie, che possono essere contestati solo i dati di traffico risalenti all'ultimo semestre antecedente la data in cui è stato presentato il reclamo, in quanto l'operatore ha l'obbligo di conservarli.

Alla luce di quanto descritto, le richieste di storno e rimborso devono essere accolte, limitatamente ai soli importi contestati ed addebitati a partire dal semestre antecedente la data del reclamo del 24 settembre 2018, al netto della nota di credito già emessa dell'importo pari ad euro 126,99 e dell'assegno emesso a favore dell'istante di euro 145,46, per un totale di 272,45 euro, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'utente.

Al contrario, non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante sub iii) di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che quanto 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 (così, tra le altre, Agcom, dett. n. 38/17/DTC; n. 72/18/DTC; n. 73/18/DTC; n. 77/18/DTC).

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXX, XXX – XXX, per i motivi sopra indicati,

A) l'operatore WindTre spa in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:
- stornare/rimborsare le somme addebitate nei termini di cui in motivazione e nei limiti degli importi addebitati a decorrere dal 24 marzo 2018, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'istante.

L'eventuale rimborso andrà maggiorato della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo.

Il rigetto delle altre domande.

Spese di procedura compensate.

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.

L'operatore sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti entro il termine di trenta giorni dalla notifica della presente delibera.

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.

Perugia, 2/08/2019

IL PRESIDENTE