

DELIBERA N. 173/2022/CRL/UD del 04/08/2022
C. BXXX / WINDTRE S.P.A.
(ISTANZA LAZIO/D/631/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 04/08/2022;

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*”;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza del Sig. C. Bxxx di cui al prot. D4241del 23.06.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante con modello GU14 protocollato in data 23/05/2017 istanza 631/2017 in relazione a servizi di telefonia mobile e personale e servizi internet ADSL utenza

business forniti da Wind Tre 3 S.p.A. sulle utenze 393xxxxxxx, 393xxxxxxx, 392xxxxxxx, 3939xxxxxx lamentava i seguenti disservizi: ritardo nella fornitura del servizio, Prodotti/Servizi non richiesti, Modifiche contrattuali, Spese/fatturazioni non giustificate.

In particolare, l'istante precisava di aver sottoscritto un contratto con H3G per le utenze telefoniche 3939xxxxxx, 3939xxxxxx, 3929xxxxxx, 393xxxxxxx e che, in vigenza del rapporto il Gestore emetteva fatture contenenti addebiti per servizi non richiesti.

Più specificatamente l'utente contestava gli addebiti qui di seguito analiticamente riportati.

1) Nella fattura n. 1577080213 il servizio non richiesto denominato "Pagine App&Store di 3" per un importo di 27,15 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi di Emcube" per un importo di 0,44 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi di M-Services" per un importo di 21,10 euro.

2) Nella fattura n. 1674009178 il servizio non richiesto denominato "Pagine App&Store di 3" per un importo di 1,99 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi di Emcube" per un importo di 0,30 euro, il servizio "Musica, giochi e altri servizi di M-Services per un importo di 1,18 euro".

3) Nella fattura n. 1674265107 il servizio non richiesto denominato "Pagine App&Store di 3" per un importo di 0,74 euro, i Servizi "Mobile Pay Vari di Tekka Lab" per un importo di 22.95 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi di Emcube" per un importo di 0,44 euro, il servizio "Musica, giochi e altri servizi di M-Services" per un importo di 0,74 euro;

4) Nella fattura n. 1674517679 il servizio non richiesto denominato "Pagine App&Store di 3" per un importo di 0,66 euro, i Servizi "Mobile Pay Vari di Tekka Lab" per un importo di 22.95 euro, il servizio "Musica, giochi e altri servizi di M-Services per un importo di 0,15 euro;

5) Nella fattura n. 1675016390 il servizio non richiesto denominato Pagine App&Store di 3 per un importo di 0,15 euro; i "Servizi Mobile Pay Vari di Tekka Lab" per un importo di 28.69 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi di Emcube" per un importo di 0,44 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi di MobyCast" per un importo di 0,89 euro; "Musica, giochi e altri servizi" per un importo di 8,20 euro;

6) Nella fattura n. 1675263893, il servizio non richiesto denominato "Pagine App&Store di 3" per un importo di 0,81 euro; Servizi Mobile Pay Vari di Tekka Lab per un importo di 22.95 euro; Musica, giochi e altri servizi per un importo di 20,49 euro;

7) Nella fattura n. 1675511428 il servizio non richiesto denominato "Pagine App&Store di 3" per un importo di 0,52 euro; i Servizi "Mobile Pay Vari di Tekka Lab" per un importo di 22.95 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi di Emcube" per un importo di 0,44 euro; Musica, giochi e altri servizi di MobyCast per un importo di 0,44 euro; Musica, giochi e altri servizi per un importo di 16,39 euro;

8) Nella fattura n. 1675758469, il servizio non richiesto denominato "Pagine App&Store di 3" per un importo di 2,29 euro; i Servizi "Mobile Pay Vari di Tekka Lab" per un importo di 28.69 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi di Emcube" per un importo di 0,44 euro; il servizio "Musica, giochi e altri servizi" per un importo di 16,39 euro;

9) Nella fattura n. 1676003173 il servizio non richiesto denominato “Video App&Store di Vetrya per un importo di 0,15 euro”; Pagine “App&Store di 3” per un importo di 1,77 euro; i Servizi “Mobile Pay Vari di Tekka Lab” per un importo di 22,95 euro; il servizio “Musica, giochi e altri servizi” per un importo di 20,49 euro; il servizio “Musica, giochi e altri servizi di Sound Good Mobile” per un importo di 4,10 euro;

10) Nella fattura n. 1676244542 il servizio non richiesto denominato “Pagine App&Store di 3” per un importo di 0,44 euro; i Servizi “Mobile Pay Vari di Tekka Lab” per un importo di 24,59 euro; il servizio “Musica, giochi e altri servizi” per un importo di 16,39 euro; il servizio “Musica, giochi e altri servizi di Sound Good Mobile” per un importo 20,49 euro. Inoltre, viene addebitato nella fattura n. 1676244542 un contributo di sostituzione terminale per un importo di 25,00 euro.

11) Nella fattura n. 1676485907 il servizio non richiesto denominato “Pagine App&Store di 3” per un importo di 1,18 euro, i Servizi Mobile Pay Vari di Tekka Lab per un importo di 19,67 euro Musica, giochi e altri servizi di Mobycast per un importo di 0,44 euro Musica, giochi e altri servizi per un importo di 16,39 euro, servizio “Musica, giochi e altri servizi di Sound Good Mobile” per un importo di 16,39 euro. Inoltre, viene addebitato nella fattura in contestazione un contributo di sostituzione terminale per un importo di 25,00 euro.

In data 08.11.2016, il sig. Bernardini contattava il servizio clienti per avere delucidazioni sulla problematica nonché al fine di ottenere il ripristino delle condizioni contrattuali concordate e lo storno degli importi contestati sulla fattura erroneamente emessa. In tale occasione veniva messo a conoscenza che dal maggio 2016 erano stati attivati a sua insaputa i suddetti contenuti e servizi mai richiesti. Inoltre, veniva a conoscenza della variazione contrattuale, di cui H3G spa non ha mai informato il cliente, inerente l’assicurazione Kasko che a partire da maggio 2016 prevedeva un contributo di sostituzione del terminale.

I primi di novembre 2016 attivava una nuova offerta sulla numerazione 3929xxxxxx richiedendo un terminale Iphone 7 plus.

A fine novembre 2016 l’apparecchio non veniva consegnato e l’istante contattava il servizio clienti per avere delucidazioni sulla problematica nonché al fine di ottenere il ripristino delle condizioni contrattuali concordate con il conseguente invio del cellulare richiesto.

Alla luce di quanto occorso, l’istante così formulava le sue richieste:

1) Indennizzo di € 720,00 per la mancata risposta al reclamo del 08.11.2016, computata moltiplicando l’importo di € 2,00 per ogni servizio interessato (n. 2 servizi: telefonia ed Internet) per n. 180 giorni intercorrenti tra il 23.12.2016 (scaduti i 45 giorni utili per fornire risposta scritta al reclamo) e il 21.06.2017, data dell’udienza di conciliazione innanzi al Co.Re.Com;

2) Indennizzo di € 1.800,00 in ragione di quanto previsto:

a) dall’art. 12, 3 co., All. A, Del. 73/11/CONS per violazione dei canoni di lealtà, diligenza e buona fede;

b) dall’art. 3, 2 co., All. A, Del. 73/11/CONS in quanto l’operatore ha rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell’intervento o gli eventuali

impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativo;

3) Indennizzo di € 45,00 ex art. 4, 1 co., per ogni giorno di sospensione del servizio;

4) Indennizzo di € 1.220,00, in ragione di quanto previsto dall'art. 3, co. 1, per "Ritardata attivazione del servizio".

5) Rimborso della somma di € 487,40 in ragione di quanto pagato per servizi non richiesti;

6) € 600,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura, per entrambe le istanze di giudizio (ovvero 300 € per la procedura di conciliazione espletata in data 21/06/2017)

In data 21/06/2017 veniva esperito tentativo obbligatorio di conciliazione con esito negativo.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore si difende precisando di aver tariffato tutto il traffico generato per le utenze sopra citate secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai piani tariffari contrattualmente prescelti.

Relativamente agli addebiti contestati l'operatore precisa che le voci di traffico per servizi a pagamento vengono indicate in fattura sotto la voce "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3".

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.

Il metodo di attivazione di tali servizi è stato studiato per accertare la volontarietà del cliente evitando sottoscrizioni casuali.

Nel caso di specie non risulta documentato che l'utente abbia provveduto ad inviare richieste di sorta al Gestore circa la disattivazione dei servizi anche a fronte di ricezione di SMS di attivazione di tali servizi.

Trattasi pertanto di attivazioni volontarie e consapevoli tanto che WindTre in data 8/11/2016 a seguito di reclamo del cliente provvedeva ad attivare il Barring dei servizi VAS sull'utenza 3939xxxxxx.

Per quanto concerne l'addebito di 25 Euro quale contributo sostituzione terminale questi è stato imputato in base a quanto disposto dal regolamento di Servizio assistenza Kasko valido a partire dal 1 ottobre 2015, che l'istante ha accettato.

Relativamente la terminale I Phone l'istante in data 3 novembre 2015 ha aderito ad un cambio piano per l'utenza 3929xxxxxx, dalla relativa registrazione si evince chiaramente che il nuovo terminale inviato all'istante sarà un I-Phone 7 32 GB black e non I-Phone plus, non è quindi accoglibile il reclamo presentato in data 05/12/2016 sul fatto di aver ricevuto un I phone 7 in luogo dell'I Phone Plus.

Posizione amministrativa, l'operatore precisa che il signor Bernardini è oggi debitore di Euro 339,14 di cui 77,46 per TCG.

L'operatore precisa che in fase di conciliazione ha fatto diverse offerte all'istante tra cui l'ultima proponendo lo storno dell'insoluto e l'erogazione di una somma omnia di € 500,0, offerta ancora rifiutata dall'istante.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Relativamente all'addebito di servizi/prodotti non richiesti (servizi a sovrapprezzo), deve rilevarsi come l'operatore non abbia fornito alcuna prova dell'effettivo compimento, da parte dell'istante, di tale attività, prevista per attivare i servizi qui contestati.

Alla luce dell'orientamento Agcom (si veda, in particolare, determina direttoriale n. 38/17/DTC), la debenza degli importi richiesti non risulta, dunque, provata, tenuto conto, appunto, dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente in tal senso.

D'altro canto, affinché l'operatore possa attivarsi per risolvere eventuali problematiche, è necessario che lo stesso sia messo nella condizione di conoscerle. Al riguardo, risulta agli atti diversi reclami inoltrati (vedi file audio) al call center dell'operatore; in particolare risulta che l'istante abbia contattato l'operatore in data 16/11/2016 e che, in conseguenza di ciò, si sia provveduto ad attivare il blocco dei servizi a sovrapprezzo.

Nel caso di specie, il gestore è stato informato dei disservizi lamentati dall'istante (tramite contatto col Servizio Clienti). È orientamento costante di Agcom ritenere che 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 (v. ex multis delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia-Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018).

La disciplina in materia di tutela dei dati personali contenuta nel d.lgs. 1 giugno 2003 n. 196 e la successiva interpretazione Agcom, consente il trattamento degli stessi al fine 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. Pertanto, nel caso in oggetto, le uniche fatture che potrebbero essere prese in considerazione sarebbero quelle rientranti in tale periodo (semestre precedente al 16/11/2016, data di effettuazione del reclamo), rispetto alle quali Wind dovrebbe provvedere allo storno delle fatture emesse. Premesso quanto sopra la richiesta formulata dalla parte istante può essere accolta come di seguito precisato: relativamente alla richiesta di annullamento di 2 fatture Wind 3: n. 3488612_1774920404 per Euro 233,78 e numero 3488612_1734100947 per euro 20,73.

In relazione alla richiesta di € 45,00 a titolo di indennizzo ex art. 4, 1 co., per la sospensione del servizio, la richiesta non può essere accolta in quanto genericamente formulata. Sul punto l'utente non ha neppure fornito nella descrizione dei fatti le date in cui sarebbe asseritamente avvenuto il disservizio in parola, l'utenza (o le utenze) interessate, ovvero la tipologia di servizio sospeso (voce – dati ecc).

In relazione alla richiesta di € 1.800,00 computata ai sensi dall'art. 12, 3 co., All. A, Del. 73/11/CONS per violazione dei canoni di lealtà, diligenza e buona fede nonché ai sensi

dall'art. 3, 2 co., All. A, Del. 73/11/CONS in quanto l'operatore non avrebbe rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, nonché relativamente alla domanda di indennizzo di € 1.220,00 in ragione di quanto previsto dall'art. 3, co. 1, "Ritardata attivazione del servizio" si osserva quanto segue.

Tali richieste possono essere tutte ricondotte ad un unico disservizio, ovvero alla fattispecie di cui al ritardo nell'attivazione del servizio accessorio prevista ex art. 3, comma 4 delibera indennizzi cit. e va accolta in quanto dall'istruttoria e dall'analisi dei file audio allegati alla posizione, emerge che l'operatore non ha evaso con diligenza la richiesta di sostituzione del telefono erroneamente inviato al cliente; si ritiene quindi congruo ed opportuno liquidare l'importo massimo edittale previsto di Euro 300,00.

- In relazione alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo la richiesta deve essere accolta nei limiti di quanto di seguito precisato. Dall'istruttoria risultano quattro reclami scritti inviati nel breve intervallo temporale di due mesi e cioè alle date dell'8.11 2016, 5.12.2016, 19.12.2016 e 10.01.2017 a firma della medesima associazione dei consumatori e a mezzo dei quali l'istante contesta l'addebito dei servizi VAS e chiede storno degli importi contestati e il rimborso di quanto erroneamente addebitato. Stante il ristretto intervallo temporale degli invii (senza che venissero neppure concessi all'Operatore i termini di replica previsti dalla Carta dei Servizi) e l'identità delle contestazioni in essi contenuti, i reclami dovranno computarsi in maniera unitaria a decorrere dal primo inoltrato nel mese di novembre 2016. Sul punto, il gestore non ha documentato di aver fornito all'utente un idoneo riscontro.

Quindi in aderenza a quanto previsto ex Art.11 all. A della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo previsto dovrà computarsi dalla data di invio del primo reclamo alla data di celebrazione dell'udienza di conciliazione del 21.06.2017 (detratti 45 giorni quale tempistica concessa all'Operatore per fornire risposta) così per 180 giorni (225-45) pari ad € 180,00 di indennizzo.

- In relazione alla richiesta di 600,00 Euro per spese sostenute per la presente procedura, la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, e l'attività difensiva, le proposte conciliative formulate dal Gestore anche in corso del procedimento (si vedano le memorie della WindTre, nonché la proposta formulata nel verbale di udienza di discussione del 10.10.2017) si ritiene congruo liquidare all'istante l'importo di Euro 50,00 (cinquanta) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. C. Bxxx nei confronti di WindTre S.p.A. che per i motivi espressi è tenuta a corrispondere all'istante, oltre ad Euro 50,00 di spese di procedura:

- Euro 20,73 per annullamento delle fatture;
- Euro 300,00 per ritardata attivazione del servizio accessorio
- Euro 180,00 per la mancata risposta al reclamo

Windtre S.p.A. è tenuta ad ottemperare alla presente delibera 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 atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 04/08/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to