

**DELIBERA DL/107/17/CRL/UD del 11 settembre 2017**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**A. LO FAZIO / WIND TRE XXX**

**(LAZIO/D/1050/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 11 settembre 2017;

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 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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera 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 delibera 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 dell’utente A. Lo Fazio, presentata in data 07/12/2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante.**

L’istante, per tramite dell’Associazione Consumatori Udicon di Latina, ha lamentato, nei confronti dell’operatore Wind Tre XXX, l’indebito interesse di mora addebitato su fattura xxxxxxx635, relativo al ritardo del pagamento della precedente fattura

(xxxxxxx292), nella misura del 5% del totale, sostenendo che la percentuale esatta, ricavabile dal tasso di riferimento BCE, al netto della misura determinata dalle c.g.c. , fosse dello 0.05%.

Lamentava, inoltre, l'attivazione del servizio "Invista", nelle sole fatture xxxxxxx707 e xxxxxxx635, mai richiesto.

Sulla base di tali premesse, l'utente richiedeva:

- Storno della fattura xxxxxxx635, per la penale non dovuta;
- Indennizzo delibera 73/11/CONS art. 12 per 30 giorni;
- Storno delle fatture xxxxxxx707 e xxxxxxx635, per servizi non richiesti;
- Indennizzo delibera 73/11/CONS art. 8 per 120 giorni.

## **2. La posizione dell'operatore.**

L'operatore Wind Tre XXX, sebbene presente nelle udienze di conciliazione, non ha depositato memorie esplicative e/o difensive al fine di poter prendere posizione sui fatti contestati dall'istante, nel presente procedimento di definizione.

## **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.

### **3.1 Sul tasso di interesse applicato.**

In primo luogo sono sottratte dall'ambito di applicazione delimitato dall'art. 2 del Regolamento, le controversie concernenti profili di natura esclusivamente finanziaria, non legati alla prestazione tipica del contratto, cioè la somministrazione del servizio di comunicazione elettronica la quale, peraltro, deve essere oggetto di opportuna contestazione per fondare una qualsiasi eccezione sul versamento del corrispettivo.

Su tale base, la domanda è inammissibile.

Anche volendo entrare nel merito, il caso offerto, non fonda comunque alcuna pretesa allo storno/rimborso dell'intera fattura, poiché relativa a costi di un servizio regolarmente erogato. Né fonda alcuna richiesta di indennizzo in quanto la fattispecie dell'erronea/indebita fatturazione non dà luogo ad alcun indennizzo essendo interamente soddisfattiva la disposizione di eventuale rimborso/storno di somme, in caso di fondatezza della pretesa.

Né l'addebito è stato fatto oggetto di tempestiva contestazione al gestore, il quale, se messo in mora sulla legittimità o meno del costo applicato, avrebbe potuto rimborsarlo oppure confermarne la correttezza mediante risposta scritta debitamente motivata.

In atti, invece, non vi è alcuna contestazione/reclamo sulla fattura da parte dell'utente, il quale si è limitato ad instaurare direttamente la controversia per mezzo di associazione dei consumatori.

### **3.2 Sull'attivazione di servizi non richiesti.**

La normativa sui servizi a sovrapprezzo è contenuta principalmente nel D.M. 2 marzo 2006 n. 145, "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo". Quest'ultimo stabilisce che l'accettazione dei servizi a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale ed il servizio erogato dopo l'esplicita accettazione del consumatore (articoli 12 e 13); l'art. 12 stabilisce, altresì, le informazioni obbligatorie in materia di servizi a sovrapprezzo ivi comprese quelle inerenti alle modalità di disattivazione del servizio.

Sul piano regolamentare rileva, in proposito, anche l'art. 5, comma 4, della Delibera dell'Autorità n. 418/07/CONS, in base al quale il gestore telefonico è tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente. Si richiama infine, il Codice del Consumo, come novellato dal D.Lgs 21/14, nella misura in cui tali attivazioni avvengano per lo più con la stipula a distanza, nonché tutti i presidi ivi previsti in termini di completa informativa, possibilità di recesso di cui agli artt. 45 e segg.

In particolare l'art. 65, in tema di pagamenti supplementari, stabilisce che in assenza di consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare rispetto alla remunerazione dell'obbligazione principale, il consumatore ha diritto al rimborso di dette somme.

Era, dunque, il gestore ad avere l'onere della prova sul consenso prestato, prova non fornita e che pertanto legittima la disposizione del rimborso delle somme addebitate per il servizio non richiesto. Spetta, quindi, all'utente un rimborso pari ad euro 2,18.

Quanto invece all'indennizzo richiesto per il servizio non richiesto, la mancata, tempestiva contestazione del disservizio, che avrebbe consentito all'interessato di ottenerne l'immediata disattivazione su semplice richiesta come prevede la normativa su citata, non ne consente la sua liquidazione, come da consolidata giurisprudenza Agcom e Corecom che individua quale presupposto indefettibile per il riconoscimento dell'indennizzo, la segnalazione dello stesso al gestore, onde metterlo nelle condizioni di rimuoverlo.

### **4. Sulle spese del procedimento**

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, tenuto conto della soccombenza pressochè totale e del modico valore della controversia, si ritiene equo compensare le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

1. Il rigetto dell'istanza della Sig.ra A. Lo Fazio nei confronti di Wind Tre XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX), col solo obbligo di controparte di rimborsare la somma di € 2,18 (due/18) relativo alle fatture xxxxxxx635 e xxxxxxx707;
2. La Wind Tre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 11/09/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto