

DELIBERA N. 63/18
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX DI MARCO/WINDTRE S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 81/18)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione dell'11 settembre 2018 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile		X

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 19 ottobre 2017;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l’istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell’art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dal Sig. Xxx Di Marco in data 26 febbraio 2018 ed acquisita in pari data al prot. n. 4706;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'addebito di anomali importi in fattura riferiti alle tre numerazioni di cui è titolare, riferiti ad opzioni ed altri servizi mai richiesti, perpetrata dal 2015 fino al 13 febbraio 2017. Le opzioni tariffarie attivate senza il consenso sono "4G LTE" per un costo di euro 1,00 al mese attivato da settembre 2016 e "ti ho cercato" ad un costo di euro 1,81 al mese, mentre i servizi aggiuntivi a pagamento attivati arbitrariamente fanno riferimento a "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3". A tal proposito evidenzia la carenza informativa sia nelle fatture in cui sono riportati detti costi, sia nel prospetto informativo presente in tali pagine atteso che le informazioni riportate non consentono di individuare in maniera univoca e facilmente comprensibile le singole attività effettuate e, quindi la correttezza degli importi fatturati per singoli servizi, per quanto verosimilmente non voluti, né richiesti. Nonostante i reclami tramite call-center e scritti e nonostante le reiterate richieste di blocco totale dei servizi aggiuntivi a pagamento effettuata per la prima volta a luglio 2016, il gestore rimane inerte costringendo l'istante al blocco del rid bancario ed a migrare verso altro operatore.

Precisa inoltre di aver subito illegittimamente anche la sospensione dei servizi senza nessun preavviso da ottobre 2016 a maggio 2017 per n° 100 gg..

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

- i. Indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 2017 di euro 300,00;
- ii. Indennizzo per malfunzionamento servizi di euro 500,00;
- iii. Indennizzo per l'attivazione di servizi e profili tariffari non richiesti di euro 1.000,00;
- iv. Rimborso della somma di euro 170,00 per somme indebite riportate nelle fatture;
- v. Rimborso spese di procedura di euro 250,00;

Allega: Fatture e Reclamo del 28/09/2016.

2. La posizione dell'operatore

In primis riferisce che l'istante è titolare delle seguenti numerazioni:

- 1) 393-3660287, attivata in data 03/01/2013, con piano tariffario "Top 400", previa portabilità da altro operatore; il piano è variato in data 29/07/2015 verso "Free Unlimited", abbinato al terminale Samsung Galaxy in modalità finanziamento con vincolo di 30 mesi. L'utenza risulta disattiva dal 09/12/2016;
- 2) 347-7807501, attivata in data 19/12/2013 con piano tariffario "Top 400", previa portabilità da altro operatore. In data 19/05/2016 viene effettuata una conversione ad abbonamento a ricaricabile verso "Power15 – opzione All-in-smart – offerta All-in 800 Extra smart, abbinata al terminale Huawei P8lite, in

modalità vendita a rate con vincolo 30 mesi. L'utenza risulta disattiva dal 13/02/2017 per portabilità ad altro gestore.

Preliminarmente eccepisce l'inammissibilità dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 2, comma 1 dell'allegato A della delibera Agcom 73/11/CONS, essendosi impegnato a prescindere dalla fondatezza delle contestazioni, nell'ambito della procedura di conciliazione in data 06/02/2018, a corrispondere la somma di euro 191,00, di cui euro 145,00 per la mancata risposta al reclamo e la restante somma per la sospensione dell'utenza, mediante assegno da emettere entro il termine di 120 gg. Al momento del deposito dei propri scritti difensivi (03/04/2018) l'emissione risulta ancora in corso in quanto non ancora scaduto il termine di cui sopra.

Quanto alle voci "contenuti portale tre" e "pagine tre" ribadisce che si tratta di servizi erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente che dopo aver cliccato sul tasto conferma/acquisto, riceve anche un messaggio di benvenuto che informa sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato.

Rileva inoltre di essere l'unico operatore che prevede negli accordi con i partner provider che gli stessi inviino settimanalmente un sms gratuito di caring con lo stato di attivazione del servizio.

Appare quindi del tutto evidente come il metodo di attivazione di tali servizi sia stato studiato oltre per rispettare le norme vigenti anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni causali.

Tra l'altro come è facilmente verificabile dai file log di attivazione forniti dai partners provider e prodotti con gli scritti difensivi, l'utente ha volontariamente attivato i servizi di cui oggi contesta gli addebiti.

Fa presente che sul n° 393-3660287 è stato applicato il blocco dei servizi a valore aggiunto in data 12/07/2016, come dimostrato con il doc. 11) allegato alla propria memoria.

Sull'asserita modifica unilaterale del contratto e più in particolare della modifica inerente il costo dell'opzione 4G LTE, precisa di aver trasmesso una comunicazione agli utenti informandoli, con adeguato preavviso, della variazione relativa al nuovo costo. Peraltro nella fattura n° 16368345456 informava l'istante sul costo dell'opzione che sarebbe stato di 1 euro/mese e sulle modalità di disattivare dell'opzione medesima qualora non fosse stato interessato. Nonostante ciò l'istante non ha mai provveduto a comunicare tale disattivazione, pertanto non può in alcun modo dolersi degli addebiti in fattura relativi a tale opzione.

Sulla sospensione delle utenze rileva che ciò si è verificato a causa della presenza di insoluti che comunque è stata preventivamente comunicata al cliente come dimostrato nel doc. 12) allegato alla memoria difensiva.

Precisa che l'istante ad oggi risulta debitore per la somma complessiva di euro 295,63. Rivendica la legittimità delle fatture insolute e rileva inoltre che l'interruzione anticipata dei contratti ha generato l'emissione delle fatture emesse a titolo di somme dovute per il recesso anticipato e rate residue dei terminali abbinati ai piani tariffari prescelti.

Produce: Contratto utenza, Print stato sim, log di attivazione, fattura n° 1636835456, Condizioni generali di contratto, fatture insolute, print blocco servizi a sovrapprezzo, comunicazioni al cliente.

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.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le ragioni di seguito specificate.

Relativamente alla richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti di cui al punto iii), la stessa non può in alcun modo trovare accoglimento e ciò in quanto trattasi di servizi digitali che, come precisato in molte pronunce dell'Agcom (tra queste si citano le più recenti delibere nn. 8/17 e 29/17), sono: a) servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) 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) 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.

Anche la richiesta di cui al punto iv) relativa al rimborso degli addebiti per servizi a pagamento contenuti nelle fatture degli anni 2015, 2016 e 2017, deve essere rigettata atteso che, relativamente al 2016, l'operatore convenuto ha dimostrato, attraverso la produzione documentale dei log di attivazione che l'istante ha volontariamente e consapevolmente accettato di attivare i detti servizi. Pertanto nessun rimborso può essere concesso. Peraltro nella medesima documentazione risulta la disattivazione dei servizi a pagamento nelle date del 07/04/2016 e 06/10/2016, infatti nessun addebito risulta nelle fatture relative al 2017. Mentre per l'anno 2015 occorre effettuare una breve precisazione. 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 "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". Ne consegue, quindi, nel caso di specie, che la richiesta dell'istante di rimborso degli addebiti per servizi a pagamento contenuti nelle fatture del 2015 non può essere accolta, in considerazione del fatto che la tardività della contestazione avvenuta solo in data 28/09/2016 non consente all'operatore convenuto di sostenere che siano stati attivati servizi non richiesti dal cliente. Ne consegue pertanto l'impossibilità di accogliere tale richiesta.

Sull'asserita modifica unilaterale del contratto e più in particolare la modifica inerente il costo dell'opzione 4G LTE, l'operatore ha dimostrato di aver correttamente informato l'utente sulla variazione dell'opzione in parola da gratuita a pagamento e sulle modalità di disattivazione. Infatti nella fattura n° 16368345456 risulta l'informativa sul costo dell'opzione di 1 euro/mese a partire da agosto 2016 e sulle modalità di disattivare l'opzione medesima qualora l'utente non fosse stato interessato. Poiché la fattura emessa successivamente sarebbe stata quella di settembre l'istante avrebbe avuto tutto il tempo per effettuare la disattivazione dell'opzione impedendo l'addebito del relativo costo. Non risulta documentato che l'istante abbia provveduto in tal senso. Pertanto anche tale richiesta, non ravvisando nessuna responsabilità dell'operatore, non può che essere rigettata.

Sull'asserita modifica unilaterale del contratto e più in particolare la modifica inerente il costo dell'opzione "ti ho cercato" di euro 1,81 al mese, poiché non si rinvengono addebiti in tal senso nelle fatture agli atti del procedimento, la domanda non può che essere rigettata.

Sull'asserita illegittima sospensione dei servizi, l'istante lamenta di aver subito la sospensione dei servizi senza nessun preavviso da ottobre 2016 a maggio 2017 per n° 100 gg.. Dalla disamina della documentazione in atti risulta tuttavia che l'operatore abbia trasmesso all'utente un sollecito di pagamento in data 13/09/2016, successivamente reiterato in data 11/10/2016 ed un preavviso di sospensione del servizio in data 10/01/2017. Tuttavia poiché l'istante in data 28/09/2016 inviava un reclamo contestando gli addebiti sopra richiamati, mentre non risulta che l'operatore abbia provveduto a riscontrarlo, la sospensione amministrativa posta in essere non può essere considerata legittima attesa la contestazione in atto, tant'è che in udienza di conciliazione 06/02/2018 si impegnava a corrispondere un indennizzo di euro 191,00, di cui euro 145,00 per la mancata risposta al reclamo e la restante somma per la sospensione dell'utenza, mediante assegno da emettere entro il termine di 120 gg.. Da notizie assunte dall'operatore con mail del 28/08/2018 risulta che l'assegno è stato spedito due volte perché la prima volta (18 maggio) era rientrato in sede i primi di luglio; è stato poi rispedito il 12/07/2018 con TN 153854294402 e risulta dal sito delle poste "resa al mittente". Sul punto, appare d'obbligo precisare che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, "le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi". Pertanto le richieste di indennizzo per la illegittima sospensione e per la mancata risposta al reclamo non possono trovare accoglimento in questa sede, in quanto già soddisfatte secondo il regolamento contrattuale.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, si ritiene che nulla può essere disposto a carico dell'operatore in tal senso, atteso che non è stato accertato alcun addebito nei confronti dello stesso.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo rigetta l'istanza presentata dal Sig. Xxx Di Marco nei confronti della società WindTre s.p.a., per le motivazioni espresse in premessa;

2. 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.

3. 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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 11 settembre 2018

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n. 82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. e i.