

**DELIBERA DL/035/18/CRL/UD del 16 aprile 2018**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**D. SERRA / WIND TRE XXX**

**(LAZIO/D/114/2016)**

**IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 16 aprile 2018;

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 D. Serra del 12 febbraio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante, a seguito del cambio tariffario verso il profilo Top Unlimited Plus, ha lamentato indebita fatturazione da parte di WindTre XXX(di seguito Tre) di costi non previsti e per servizi a pagamento mai richiesti, per tassa di concessione governativa che doveva essere interamente scontata, nonché per l’applicazione del costo per cambio piano di Euro 25,00 non previsto.

Deduceva inoltre che a far data dall’applicazione del nuovo profilo, subiva frequenti disservizi alla connessione internet.

Pertanto dalle fatture nn.1442310010, 1444472884, 1532941912, 1535045820 e 1537099887 emesse dall’8.10.2014 al 8.6.2015, dovevano essere stornati i costi eccedenti il canone mensile pattuito di Euro 20,00.

Nonostante numerosi reclami non riceveva alcun riscontro, pertanto proponeva istanza di conciliazione presso il Co.Re.Com. Lazio che si concludeva in data 12.11.2015 con un mancato accordo.

In ragione dei fatti lamentati l'utente richiedeva pertanto, oltre al rimborso della somma complessiva di Euro 114,27 (i.e.) i seguenti indennizzi :

- i. Ex art.5, comma 2 Allegato alla Delibera n.73/11/CONS, per disservizi sulla linea internet dal 15.10.2014 al 12.02.2016, per Euro 1.212,50;
- ii. Ex art.8, comma 2 Allegato alla Delibera n.73/11/CONS, per attivazione di n.5 tipologie di servizi accessori non richiesti per complessivi Euro 1.569,00;
- iii. Ex art.11 per mancata risposta ai reclami, dal primo inoltrato del 15.10.2014, per Euro 300,00

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

Tre ha eccepito in via preliminare l'improcedibilità dell'istanza di definizione presentata dall'utente per due motivi:

- per decorrenza del termine per la proponibilità dell'istanza di definizione ( 90 giorni dalla data del tentativo di conciliazione)
- per aver già provveduto a rimborsare l'utente, ai sensi dell'art.2 Allegato A Del.73/11/CONS, nell'ambito della procedura di conciliazione tenutasi dinanzi al Co.Re.Com. Lazio. in data 12.11.2015. Più segnatamente si impegnava ad erogare Euro 60,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, euro 10,00 per l'irregolare funzionamento del servizio internet, Euro 13,66 per il rimborso dei servizi in abbonamento addebitati nei 6 mesi anteriori la proposizione del reclamo, euro 72,74 per il rimborso a titolo di TCG. Tale importo era stato viepiù maggiorato per effetto delle spese per il precetto, nel frattempo notificato dall'utente al gestore.

Eccepiva inoltre l'inammissibilità della domanda svolta in punto di rimborso della tassa di concessione governativa, in quanto esclusa dall'ambito applicativo del procedimento di risoluzione stragiudiziale delle controversie ex art. 2 della Delibera 173/07/CONS.

Nel merito segnalava l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni formulate con riferimento ai presunti disservizi presenti sulla linea internet, di fatto mai accertati per totale mancanza di prove a sostegno dell'assunto. Peraltro, il gestore precisava di avere, in un'ottica puramente conciliativa, disposto l'indennizzo previsto dalle norme contrattuali prima dell'instaurarsi della controversia.

Quanto alla fatturazione precisava che la contestazione dell'addebito del costo del cambio piano tariffario era infondata e pretestuosa in quanto, l'istante, in fase di registrazione vocale del consenso alla modifica del piano, aveva esplicitamente acconsentito all'addebito una tantum dell'importo di Euro 25,00 a titolo di costo di attivazione.

Per quanto concerne la tassa di concessione governativa, ferma l'improcedibilità già eccepita della richiesta, è stato già accordato il rimborso attraverso assegno emesso da Tre.

Parimenti sono stati già rimborsati gli addebiti in extrasoglia per servizi non richiesti, nella misura di Euro 13,66 con riferimento ai sei mesi antecedenti la proposizione del reclamo ex art.123 del D.Lgs.30 giugno 2003, n. 196.

E' infondata anche la richiesta di indennizzo ex art.8, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS per l'attivazione dei servizi a sovrapprezzo e per l'extrasoglia, non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto bensì di fatturazione indebita nei 6 mesi precedenti la data di proposizione del reclamo, per i quali è stato già accordato il rimborso come da consolidata giurisprudenza Agcom e Corecom.

Alla luce di tutto quanto precede, l'operatore insisteva per la declaratoria di inammissibilità della presente istanza o, in subordine, per il rigetto di ogni domanda avversaria perché infondata.

### **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si precisa che, sulla inammissibilità dell'istanza di definizione ex art.14, co.2 Delibera 173/CONS per presunta decorrenza del termine di proponibilità della domanda, l'eccezione è infondata in quanto il tenore letterale della disposizione ( tre mesi), implica che il termine ultimo per la proposizione dell'istanza di definizione venga a coincidere con la medesima data dell'esperimento del tentativo di conciliazione del terzo mese successivo alla stessa, riscontrandosi nella ratio della prescrizione, come da orientamento dell'Autorità, l'esigenza della semplificazione massima del calcolo per l'utente, alieno da tecnicismi.

Ancora. E' infondata l'eccezione relativamente alla sottrazione alla cognizione del procedimento, della domanda relativa alla TCG ex articolo 2, comma 3 della delibera n. 173/07/CONS, poiché nel caso di specie non assume rilievo l'an debeatur sotto un profilo fiscale, bensì unicamente l'applicazione dello sconto al 100% di tale addebito, quale oggetto di promozione facente parte integrante delle clausole contrattuali.

Tutto ciò premesso, la richiesta di declaratoria di improcedibilità ex art. 2, comma 1 Allegato A della Delibera 73/11/CONS sollevata dal gestore, e suffragata dal deposito dell'assegno corrisposto all'utente per Euro 347, 92, è fondata e pertanto viene accolta.

E' applicabile infatti quanto previsto dall'art.2, co.1, dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS che dispone quanto segue: *"Il presente regolamento stabilisce i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento. 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.*

Come da verbale del tentativo di conciliazione prot.n. 8665 del 12.11.2015, risulta l'impegno del gestore all'accoglimento integrale delle richieste dell'utente mediante il riconoscimento degli indennizzi contrattuali .

Dall'esame delle fatture depositate dall'utente, risulta la congruità di quanto offerto dal gestore – e poi effettivamente corrisposto- in applicazione dell'art.24 della Carta Servizi: poiché vengono rimborsati Euro 86,40 per TCG e consumi extrasoglia; indennizzato il reclamo telefonico del 28.10.2015 menzionato dall'istante nella misura massima di Euro 60,00; indennizzato il malfunzionamento dell'utenza nella misura forfetaria di Euro 10,00 e rimborsate anche le spese sostenute per il precetto notificato sul verbale di conciliazione.

Si precisa che la somma risulta ampiamente soddisfattiva delle pretese dell'utente, considerato il maggior importo del rimborso rispetto a quanto effettivamente dovuto, nonché la corresponsione in

via bonaria dell'indennizzo per l'irregolare funzionamento del servizio che non sarebbe stato altrimenti riconoscibile per diversi ordini di fattori: in primis per l'ormai consolidata giurisprudenza Agcom ( ex pluribus n.95/15/CIR ) sull'irresponsabilità del gestore per il servizio in mobilità dal momento che *"...trattasi di servizio fruibile nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale fermo restando che, in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste al riguardo alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi..."* ; inoltre, osta all'esame stesso della domanda, la sua indeterminatezza e genericità, nonché la mancata deduzione di una segnalazione al gestore sul punto.

Quanto al richiesto indennizzo per l'attivazione di servizi accessori non richiesti, anch'esso non sarebbe stato oggetto di pronuncia di accoglimento in conformità a specifico orientamento Agcom – altrettanto consolidato- in punto di inapplicabilità a casi consimili della fattispecie indennizzatoria prevista dall'art.8, comma 2 , Allegato A alla Delibera 73/11/CONS (cfr. Det. n.49/15/DIT e Del 4/16/CIR): la circostanza che i contenuti digitali siano forniti da un soggetto terzo diverso dall'operatore telefonico, porta ad escludere che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, forniti da soggetti terzi.

Si tratta infatti di servizi diversi da quelli di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono le norme del Regolamento di cui alla delibera n.73/11/CONS, essendo gli stessi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica, che resta estraneo al rapporto contrattuale tra utente e fornitore del servizio, relegando la sola fase indennizzabile a quella dell'addebito e non invece a quella di attivazione. Il rimborso degli addebiti illegittimi dunque, risulta l'unico ristoro dovuto per la fatturazione indebita.

Da ultimo, si precisa che il costo di cambio piano è chiaramente proposto ed esplicitamente accettato dall'utente nel *vocal order* depositato da Tre, al pari della promozione offerta sulla TCG, oggetto di rivendicazione nel presente procedimento.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

Ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, considerato l'esito del procedimento si dispone la compensazione delle spese tra le parti .

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

L'improcedibilità ai sensi dell'art.2, comma 1 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS dell'istanza di definizione presentata dal Sig. D. Serra nei confronti di WindTre XXX.

Spese di procedura compensate tra le parti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Co.Re.Com. Lazio.

Roma, 16/04/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto