

DELIBERA N. 015/2020/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
L. Chesti/ WIND TRE XXX (già H3G XXX)
(LAZIO/D/152/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 17.2.2020

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 delibera 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 (Co.re.com);

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 L. Chesti del 7 febbraio 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente con l’istanza depositata ha lamentato nei confronti di H3G XXX (ora “Wind Tre XXX”), in relazione all’utenza mobile 3398xxx4817 l’indebita fatturazione, fin dalla fattura di settembre 2016, di somme per servizi non richiesti.

Nell’istanza di definizione e nella memoria difensiva, l’utente ha specificato che nelle fatture indicate, e prodotte solo in parte, sarebbero presenti servizi a pagamento non richiesti.

Su quanto assunto ha chiesto:

- Rimborso di € 950,04 a titolo di somma extra corrisposte;
- Indennizzo di € 577,00 per attivazione servizi non richiesti.
- Indennizzo di € 100,00 per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore.

Tre con la memoria difensiva ha dedotto:

- quanto all'attivazione di "servizi non richiesti" che in realtà si tratterebbe di "contenuti digitali Portale 3" forniti da soggetti terzi richiamando la pronuncia Agcom (det. n. 49/15/DIT), che nega l'accoglimento della pretesa agli indennizzi per tale fattispecie, in quanto trattasi di fatturazione indebita e, in quanto tale, debba essere soddisfatta attraverso il rimborso e/o storno degli addebiti contestati;
- Invocava, poi, le disposizioni di cui all'art. 123, comma 1 e 2, d.lgs 196/2003, alla luce del quale può essere eventualmente valutato e preso in considerazione, solo il traffico risalente ai sei mesi antecedenti la contestazione e non oltre.
- Assumeva di avere emesso due note di credito. La prima, del 26.7.2017, di € 859,63; la seconda del 7 settembre 2017, di € 689,00 iva compresa.

Ha concluso per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sul rimborso della somme extra

L'istante contesta gli addebiti presenti nelle fatture emesse dal mese di settembre 2016 al mese di settembre 2017 per servizi a pagamento mai richiesti.

Con riferimento alla richiesta di rimborso di somme imputabili a servizi a sovrapprezzo, la normativa applicabile in materia 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. n. 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 formativa, 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.

Delineato il quadro normativo applicabile al caso in esame, Tre non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi a sovrapprezzo oggetto di doglianza, ovvero di aver acquisito il consenso espresso dell'utente, limitandosi invece alla mera descrizione dei servizi erogati tramite il proprio portale, tra cui quello oggetto di contestazione, invocando altresì la chiarezza dei servizi offerti e delle relative tariffe, nonché i meccanismi di conclusione del contratto che avverrebbero tramite comportamenti attivi del cliente controllati dall'asserita piattaforma HUB. Non è inoltre condivisibile quanto prospettato dal gestore sull'impossibilità dell'attivazione non consapevole dei servizi a sovrapprezzo da parte dei propri clienti,

atteso sia l'invio del "Welcome Message" che informa il cliente sulle modalità di fruizione e su quelle di disattivazione, sia degli sms di caring con scadenza settimanale da parte dei partner provider. Spettava invece al gestore provare di avere acquisito la volontà inequivoca ed espressa del cliente di attivare il servizio contestato, prova non raggiunta in questa sede, non avendo tra l'altro lo stesso fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare l'applicazione dell'asserito percorso di attivazione (clic sulla piattaforma ed sms di welcome e di caring) volto all'acquisizione dei servizi in questione da parte dell'istante.

Accertata quindi la responsabilità del gestore per l'attivazione indebita di servizi a sovrapprezzo, l'utente ha il diritto, ai sensi della normativa sopra citata, al rimborso delle somme illegittimamente fatturate e prelevate.

Tuttavia non è possibile accogliere integralmente la domanda, in quanto i periodi di fatturazione che possono essere oggetto di disamina in questa sede, sono limitati da quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore) dal D. Lgs. n.196/2003.

In tal senso è accoglibile l'eccezione di Tre relativa all'impossibilità di esibire i dati di traffico telefonico oltre il semestre antecedente la contestazione della singola fattura. Al riguardo, l'art. 123, comma 1 del Decreto citato prevede che *"I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione 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 ai 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 ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo avverso la fattura.

Dai documenti agli atti emerge che l'utente, solo con reclamo del 25.9.2017, ha contestato le fatture indicate.

Ragionando a ritroso dalla data del reclamo del 25.9.2017, possono essere oggetto di disamina solo le fatture a partire da marzo 2017.

Le altre fatture reclamate, difatti, alla luce della normativa sopra richiamata ed applicabile alla fattispecie in esame, non possono essere oggetto di rimborso perché di gran lunga antecedenti il termine di sei mesi dalla data del reclamo.

Sulla scorta delle fatture agli atti l'operatore ha fatturato indebitamente le seguenti somme:

- 1) nella fattura n. 1732175764, marzo 2017, gli importi relativi alle voci "Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner", per un totale di € 228,45 + iva;
- 2) nella fattura n. 1733481086, maggio 2017, gli importi relativi alle voci "Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner", per un totale di € 315,19 + iva;

3) nella fattura n. 1734729275, luglio 2017, gli importi relativi alle voci “Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner”, per un totale di € 583,72 + iva

4) nella fattura n. 1735917198, settembre 2017, gli importi relativi alle voci “Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner”, per un totale di € 753,51 + iva

5) nella fattura n. 1737043064, novembre 2017, gli importi relativi alle voci “Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner”, per un totale di € 2,58 + iva;

6) nella fattura n. 1831815998, maggio 2018, gli importi relativi alle voci “Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner”, per un totale di € 2,44 + iva.

Nelle fatture indicate l'importo extra fatturato è pari ad € 1885,89+iva.

Al netto dell'IVA il gestore ha emesso note di credito per complessivi € 1298,87.

Spetta, pertanto, all'utente, il rimborso della somma di € 587,02 + iva dato dalla differenza tra la somma di € 1885,89, illegittimamente fatturata da WINDTRE nelle fatture in atti ed ammissibili, e quella di € 1298,87 di cui alle note di credito emesse dal gestore.

Non può invece essere accolta, conformemente all'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui la Delibera 29/17/CIR), la richiesta dell'istante di liquidazione dell'indennizzo per i *disagi causati* e relativi all'attivazione di assunti 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.



L'utente chiede, pure, l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 25.9.2017.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine di 45 giorni, secondo CGC del gestore, dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Qui, alla luce delle risultanze documentali, emerge che le note di credito non possono essere considerate come riscontro implicito al reclamo dal momento che le note di credito non soddisfano integralmente la legittima pretesa dell'istante.

Il mancato integrale riscontro, pertanto, integra un'ipotesi di rigetto che esige una risposta al reclamo adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

L'operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al reclamo. Per questa omissione spetta, all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 11, commi 1, dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons.

Si deve precisare che il *dies a quo* per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 25.9.2017, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 45 giorni ex Carta Servizi WINDTRE e che la normativa prevede

come tempo di risposta; invece, il *dies ad quem* deve individuarsi nella data del 17.1.2018 (data dell'udienza di conciliazione e quindi prima occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo).

Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore WINDTRE per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 11, comma 1, dell'allegato A della Delibera 73/11/CONS è pari ad euro 69,00.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, si ritiene equo riconoscere, a favore dell'istante, € 100,00 (cento/00) a titolo di spese del procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra L. Chesti nei confronti di Wind Tre XXX
2. La Wind Tre XXX è tenuta a corrispondere la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura nonché a rimborsare all'utente la complessiva somma di € 587,02 + iva per le motivazioni di cui in narrativa.
3. La Wind Tre XXX è, altresì, tenuta a corrispondere la somma di € 69,00 a titolo di mancata risposta al reclamo oltre interessi dalla data della domanda al soddisfo.
4. La Wind Tre XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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).

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

Il Direttore

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO