DELIBERA DL/113/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FOR FARMA XXX / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/1041/2016)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 17 dicembre 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 For Farma XXX del 16.12.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Telecom Italia XXX (da ora in poi per brevità “Telecom”), in relazione alle utenze mobili di tipologia business n. XXXXXX4813 e XXXXXX3913, l’indebita fatturazione di somme per servizi non richiesti, nonché la mancata risposta ai reclami presentati.

L'utente, in particolare, lamentava l'addebito da parte del gestore nel triennio 2014/2016 di somme ingenti (in media € 300,00 a fattura) per servizi mai richiesti ("servizi interattivi, sms interattivi" ect.).

Per tali addebiti provvedeva a contattare più volte il call center (ad es. reclamo telefonico n. 7-34320093912), ma senza ottenere risposte esaustive, né il gestore procedeva a bloccare tale fatturazione. Appena si rendeva conto di tali addebiti provvedeva a disattivare i servizi tramite call center e ad inviare una raccomandata a/r di restituzione delle somme pagate per tali servizi non richiesti.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha richiesto a Telecom:

- i. Il rimborso di quanto pagato sin dall'anno 2014 (€ 7.000,00);
- ii. l'indennizzo di € 3.000,00 per attivazione di servizi non richiesti;
- iii. € 300,00 per mancata risposta ai reclami;
- iv. il rimborso delle spese di procedura per un importo pari ad € 200,00.

2. La posizione dell'operatore.

Telecom, nel rispetto dei termini procedurali, con PEC del 13.2.2017 ha inviato una memoria difensiva il cui contenuto tuttavia attiene ad un altro procedimento avviato dal Corecom Lazio e, dunque, non pertinente ai fatti lamentati in questa sede.

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 rimborso della somme fatturate

L'istante contesta, nel periodo dal 2014 al 2016, l'indebita fatturazione di somme per servizi a sovrapprezzo non richiesti, con contestuale richiesta di riaccredito.

La richiesta può essere parzialmente accolta.

Con riferimento alla richiesta di storno/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 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.

Premesso tutto ciò, è bene precisare che il fatto oggetto di doglianza è in parte lacunoso e generico, non avendo l'utente circostanziato il periodo degli addebiti contestati, afferenti un arco temporale molto ampio (dal 2014 al 2016). Né quanto dedotto dallo stesso in merito alle contestazioni sui singoli servizi (richiesta di disattivazione del servizio al call center e invio successivo di una raccomandata a/r di richiesta di rimborso spese), è comprovato da un'adeguata documentazione; al riguardo vi è infatti soltanto l'allegazione di una reclamo telefonico (n. 7-34320093912), peraltro privo di indicazione temporale, nonché di una raccomandata a/r del 19.9.2016. La domanda è comunque esaminabile, avendo l'utente depositato tutte le fatture emesse nel periodo lamentato, da cui si evincono i servizi attivati e gli importi contestati.

Detto ciò, Telecom non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi oggetto di doglianza, ovvero di aver acquisito il consenso espresso dell'utente, né l'esattezza degli addebiti contestati, attesa la mancata produzione di scritti difensivi.

Tuttavia il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del gestore sugli addebiti in questione, non determina l'accoglimento integrale della 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.

Specificatamente, 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 (del 19.9.2016).

Pertanto risultano esaminabili sotto il profilo degli addebiti di servizi mai richiesti le fatture nn. 7X04315704, 7X03402808, 7X02553612 e 7X01659913.

Nello specifico l'operatore è tenuto a stornare le seguenti somme:

1) dalla fattura n. 7X04315704 gli importi relativi alle voci "Servizi interattivi" e "Serv. intrattenimento/acquisto di prodotti", per un totale di € 151,00, IVA inclusa;

2) dalla fattura n. 7X03402808 gli importi relativi alle voci “Servizi interattivi” e “Serv. intrattenimento/acquisto di prodotti”, per un totale di € 452,65, IVA inclusa;

3) dalla fattura n. 7X02553612 gli importi relativi alle voci “Servizi interattivi” e “Serv. intrattenimento/acquisto di prodotti”, per un totale di € 338,35, IVA inclusa;

4) dalla fattura n. 7X01659913 gli importi relativi alle voci “Servizi interattivi” e “Serv. intrattenimento/acquisto di prodotti”, per un totale di € 344,85, IVA inclusa.

Quindi per un totale da rimborsare di € 1.286,85, IVA inclusa.

Sotto il profilo indennizzatorio, invece, la domanda va rigettata.

Come emerso infatti dal più recente orientamento Agcom in punto di inapplicabilità a detto caso materiale della fattispecie indennizzatoria prevista dall'art. 8, comma 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS (cfr. Det. n.49/15/DIT e Del 4/16/CIR, conforme Corecom Lazio Det. n. 34/2017), la circostanza che i contenuti digitali in questione 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. Tale aspetto, sembra lasciare l'operatore escluso ed estraneo rispetto al rapporto contrattuale tra utente e fornitore del servizio. Al più, il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce il fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo, atterrebbe alla sola fase di addebito e non invece a quella di attivazione.

Pertanto alla luce di quanto precisato, può solo considerarsi il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per i servizi/contenuti - digitali- non richiesti, ma non si ritengono applicabili gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti e operatori.

3.2 Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante chiede l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, pur avendo di fatto allegato un solo reclamo (raccomandata a/r del 19.9.2016). L'allegazione della chiamata al call center (n. 7-34320093912) è, come già detto, priva di riferimento temporale e, quindi, per la stessa non è possibile determinare il quantum indennizzatorio sulla base del parametro giornaliero di cui alla Delibera n.73/11/CONS.

Non avendo il gestore presentato scritti difensivi in merito all'unico reclamo valido, spetta all'istante l'indennizzo per la mancata risposta alla suddetta raccomandata per il periodo dal 19.9.2016 al 12.12.2016 (data dell'udienza di conciliazione), detratti i giorni utili alla risposta (30 giorni da Carta dei servizi di TI), con conseguente riconoscimento ai sensi dell'art. 11, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS della somma di € 54,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera

n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 100,00 da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTO la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della For Farma XXX nei confronti della Telecom Italia XXX
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a stornare parzialmente le fatture nn. 7X04315704, 7X03402808, 7X02553612 e 7X01659913 nei termini e nella misura di cui in motivazione.
3. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo:
 - € 1.286,85, (milleduecentottantasei/85), IVA inclusa, a titolo di ripetizione di quanto indebitamente pagato, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data dei pagamenti.
4. 3. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 54,00 (cinquantaquattro/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
5. La Telecom Italia 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.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. 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).

Roma, 17/12/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto