

DELIBERA DL/119/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. FIORENTINO / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/998/2016)

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, e ss.mm. recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori";

VISTA l'istanza dell'utente F. Fiorentino presentata in data 9.12.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti dell'allora H3G XXX (ora "Wind Tre XXX" e di seguito per brevità "Tre") il malfunzionamento dei servizi fonia e dati per n. 7 utenze mobili a lui intestate, la difformità delle condizioni economiche applicate rispetto a quelle pattuite, l'indebito prelievo di somme per servizi a pagamento non richiesti e per roaming.

In particolare, l'istante nell'istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato che aveva stipulato un contratto con H3G e che, fin da subito, per tutte le utenze contrattualizzate la rete spariva improvvisamente, isolando la conversazione. Precisava inoltre che le cadute di rete non gli permettevano di utilizzare correttamente l'Adsl. Presentava quindi vari reclami al servizio clienti e via Twitter, ma i disservizi non venivano risolti dall'operatore.

Infine riferiva che le fatture ricevute contenevano importi superiori a quanto gli era stato prospettato in sede di stipula e che il gestore gli aveva sottratto dal conto somme di denaro per servizi a pagamento mai richiesti e per roaming.

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

- storno totale di tutte le fatture;
- indennizzi per malfunzionamento dei servizi voce e dati;
- restituzione delle somme sottratte;
- ritiro della pratica recupero crediti;
- indennizzi e costi;
- spese di procedura.
-

2. La posizione dell'operatore

Tre ha rilevato preliminarmente l'inammissibilità/improcedibilità ex art. 2 Allegato A Delibera n.173/07/CONS della domanda di indennizzo per malfunzionamento delle linee voce e dati, avendo già riconosciuto all'istante la somma di € 70,00, quale indennizzo previsto dalla propria Carta dei servizi per tali disservizi (ovvero € 10,00 per ciascuna delle utenze intestate all'istante), in ottemperanza all'impegno proposto in sede di udienza di conciliazione tenutasi presso il Corecom Lazio il 29.11.2017. Tale somma è stata quindi corrisposta mediante l'emissione della nota di credito n. 1691117550, posta in compensazione sull'insoluto presente all'interno dell'anagrafica cliente dell'utente (a tutt'oggi pari a € 505,55) e, specificatamente, la nota di credito aveva stornato parzialmente per € 19,35 la fattura n. 1669078445 e per € 50,65 la fattura n. 1669105101.

Nel merito evidenziava quanto segue:

Sulle utenze

- L'utenza XXXXXX1712 era stata attivata il 6.2.2015, con piano tariffario dati in abbonamento consumer denominato "Web Light" ed associata all'acquisto del terminale modello Web Pocket 21.6, mediante la formula della vendita a rate in abbonamento a 30 mesi, che prevede un corrispettivo in caso di recesso anticipato ed il pagamento, in un'unica soluzione, delle rate residue rimanenti riferite al terminale acquistato. La scadenza del vincolo contrattuale era prevista per il 5.8.2017.

- L'utenza XXXXXX9007 era stata attivata il 6.2.2015, in virtù di portabilità dal diverso operatore Wind ed associata al piano tariffario voce ricaricabile consumer "3Power10", nonché all'opzione "All in One", mediante l'offerta All in Plus Edition 2014. La scadenza del vincolo contrattuale era prevista per il 5.8.2017.

- L'utenza XXXXXX1713, era stata attivata in data 6.2.2015 ed associata al piano tariffario voce in abbonamento consumer "Top Unlimited Plus", al terminale modello "Samsung Galaxy Note 4", acquisito attraverso la sottoscrizione di un finanziamento. La scadenza del vincolo contrattuale era prevista per il 5.8.2017.

- L'utenza XXXXXX8014 era stata attivata in data 6.2.2015, in virtù di portabilità dal diverso operatore Wind ed associata al piano tariffario voce ricaricabile consumer "3Power10", nonché all'opzione "All in One", mediante l'offerta All in Plus Edition 2014. La scadenza del vincolo contrattuale era prevista per il 5.8.2017.

- L'utenza XXXXXX3912 era stata attivata in data 10.2.2015, in virtù di portabilità dal diverso operatore Wind ed associata al piano tariffario voce ricaricabile consumer "3Power10", nonché opzione "All in One", mediante l'offerta All in Plus Edition 2014. La scadenza del vincolo contrattuale era prevista per il 9.8.2017.

- L'utenza XXXXXX8359, attivata in data 18.3.2015 ed associata al piano tariffario dati in abbonamento consumer "Web Easy", nonché legata all'acquisto del terminale modello Web Pocket 42, mediante la formula della vendita a rate in abbonamento. La scadenza del vincolo contrattuale era prevista per il 14.9.2017.

- L'utenza XXXXXX0646, era stata attivata in data 18.3.2015 ed associata al piano tariffario dati in abbonamento consumer Web Easy. L'utenza era legata all'acquisto del terminale modello Web Pocket 42, mediante la formula della vendita a rate in abbonamento a 30 mesi. La scadenza del vincolo contrattuale era prevista per il 14.9.2017.

L'operatore precisava infine che tutte le utenze oggetto di lamentela non erano più attive sui propri sistemi.

Sul malfunzionamento dei servizi

Rilevava l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, non avendo l'utente né specificato il periodo temporale in cui si era verificato il presunto malfunzionamento né la tipologia del disservizio lamentato. L'istanza non era inoltre supportata da elementi che avrebbero potuto consentire la valutazione della problematica evidenziata né tantomeno la quantificazione di un eventuale indennizzo. Riteneva pertanto l'istanza inammissibile e comunque infondata in quanto la rete "3" nel Comune di Ardea, dove risiede l'istante, è disponibile ed è possibile navigare in internet grazie alla rete dati 4G LTE, escludendo quindi qualsiasi precarietà e/o assenza di copertura.

Escludeva inoltre qualsiasi problematica legata alla copertura indoor, stante l'innunerevole quantità di fattori capaci di interferire all'interno degli immobili con segnale telefonico, per cui l'AGCOM ha più volte chiarito che non vi è alcun obbligo contrattuale volto alla copertura dell'area di residenza dei propri clienti che possa emergere dalla Condizioni generali di contratto e dalla carta servizi dell'operatore. Precisava comunque che l'assenza e/o la precarietà del segnale radiomobile non impedisce la completa e totale fruizione del servizio dati grazie al roaming GPRS nazionale, ossia grazie all'appoggio dell'utenza H3G sulle frequenze di altro Operatore di telefonia mobile.

Concludeva che l'utente era stato comunque indennizzato per tale presunto e generico disservizio.

Sugli importi addebitati

Eccepiva anche in ordine a tale contestazione la totale genericità delle lamentele, non avendo l'utente specificato né le fatture oggetto di contestazione né gli importi richiesti in restituzione. In particolare deduceva:

- di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza secondo quanto pattuito, nel rispetto dei piani tariffari prescelti ed, in particolare, tutto il traffico generato oltre il plafond contrattualizzato, è stato fatturato in conformità alla specifica tariffazione prevista dai

medesimi piani tariffari a cui l'utente aveva aderito; tali piani sottoscritti prevedevano la possibilità di fruire sia del traffico a consumo entro ed oltre le soglie contrattuali sia di servizi non compresi nel plafond e, quindi, oggetto di autonoma tariffazione;

- gli importi fatturati erano stati contestati solo nel mese di giugno 2016 con il deposito dell'istanza di conciliazione, pertanto la mancata contestazione degli addebiti pregressi implica la loro totale accettazione, conformemente a quanto stabilito dall'art. 9 della Carta dei servizi e dell'art. 25, comma 2 delle c.g.c.;
- conformemente alle disposizioni del D.Lgs. n. 196/2003, gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno esercizio del diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data di presentazione del reclamo;
- tenendo conto che l'utente non ha mai presentato reclami prima del deposito dell'istanza di conciliazione, le uniche fatture che comunque possono essere oggetto di verifica alla luce dei limiti imposti dalla normativa in materia di privacy sono quelle emesse nei sei mesi pregressi dal suddetto deposito, nelle quali comunque non sono presenti né addebiti su traffico extra soglia né per servizi non richiesti;
- sulle utenze XXXXXX9007, XXXXXX1713 e XXXXXX8014 era attivo sin dal 2015 il barring totale dei servizi premium e, quindi, dalle date di attivazione del blocco non erano stati più addebitati servizi a pagamento sulle fatture emesse successivamente;
- con riferimento agli addebiti per traffico generato in roaming, viene offerta la possibilità ai clienti di fruire di parte di servizi UMTS anche in aree non coperte dalla rete di "3", in virtù di accordi con altri operatori GSM e/o PCS e/o GPRS e/o UMTS, che sono soggetti a tariffazione.

Sulla situazione debitoria

L'utente è debitore di una somma pari ad € 505,55 in virtù del mancato pagamento di una serie di fatture, nelle quali sono state legittimamente addebitate anche le rate residue dei terminali e i costi di recesso anticipati, questi ultimi conformemente alla costante giurisprudenza che riconosce la legittimità delle c.d. penali nel caso di recesso da specifiche offerte promozionali.

3. La replica dell'utente

Si rileva che la memoria di replica pervenuta con Pec del 3.3.2017 (ore 17:15) è irricevibile ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento, poiché risulta tardiva rispetto al termine previsto nella comunicazione di avvio del procedimento per la definizione della presente controversia prot. n. D5498 del 15.12.2016 (ore 14:00 del 3.3.2017).

Ad abundantiam, si evidenzia che al di là della irricevibilità della memoria la documentazione ivi allegata non può essere comunque oggetto di disamina da parte di questa Autorità, poiché presentata soltanto per la prima volta in sede di replica. Diversamente si violerebbe il diritto di difesa del gestore non potendo quest'ultimo replicare alla replica dell'utente.

4. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rileva che l'eccezione sollevata dal gestore di inammissibilità dell'istanza ex art.2.1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS è accoglibile.

Premesso quanto stabilito dalla disposizione richiamata e cioè che “... *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*”.

In base a tale disposizione, qualora siano stati corrisposti gli indennizzi previsti dal contratto prima di accedere alla fase contenziosa o quando il gestore si sia impegnato a farlo in occasione dell'esperimento di conciliazione, è precluso al definitore l'utilizzo dei parametri indennizzatori regolamentari (per lo più migliorativi) imponendosi la eventuale reiterazione del computo dell'indennizzo secondo gli standard contrattuali.

L'intento perseguito dal Regolatore con la disposizione in esame è ben descritto nelle osservazioni svolte dall'Autorità in sede di consultazione pubblica del testo del Regolamento Indennizzi : “ *...in sede di definizione delle controversie troveranno applicazione gli importi del Regolamento solo qualora l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o si sia impegnato a farlo in sede conciliativa: in caso contrario il calcolo degli indennizzi avverrà comunque sulla base degli importi contrattualmente stabiliti. Tale specifica si rende opportuna proprio al fine di scongiurare la possibilità che le controversie siano instaurate, ovvero che ragionevoli proposte di indennizzo da parte degli operatori nel corso della procedura di conciliazione siano rifiutate, al solo fine di ottenere in sede di definizione gli importi maggiori stabiliti dal Regolamento*”.

Pertanto, alla luce di tale normativa e disposizione, e in conformità alle pronunce dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui Delibera n.113/14/CIR) e dell'Autorità adita (da ultimo, Corecom Lazio Det. nn. 12/17, 23/17 e 40/17), considerato l'impegno assunto dall'operatore nel verbale di conciliazione al riconoscimento dell'indennizzo, la richiesta dell'utente di pagamento in questa sede di un indennizzo secondo i parametri regolamentari non può trovare accoglimento, in quanto in presenza dell'impegno conciliativo a riconoscere gli indennizzi previsti da contratto, anche ove non risultino corrisposti, in sede di definizione si applicano i medesimi strumenti contrattuali per la quantificazione dell'indennizzo.

In ragione di quanto sopra e della proposta del gestore formulata in sede di udienza di conciliazione del 29.11.2017, la cui somma è stata tra l'altro già corrisposta mediante lo storno della somma offerta di € 70,00 nelle fatture nn. 1669078445 e n. 1669105101, rimarrebbe in capo a questa Autorità - qualora venga accertata la responsabilità per il malfunzionamento lamentato per le utenze de quo - solamente l'eventuale reiterazione del computo dell'indennizzo riconosciuto secondo il regolamento contrattuale e non sulla Delibera indennizzi invocata dall'utente.

Ciò premesso sull'inammissibilità della domanda, comunque, con riferimento al merito degli inadempimenti contesati, l'utente non solo non ha presentato alcuna documentazione a comprova di quanto dedotto, ma non ha neanche fornito alcun elemento utile e circostanziato per consentire una valutazione sui fatti occorsi per i quali in questa sede si richiede il riconoscimento di indennizzi e lo storno/restituzione di somme.

Ebbene, quanto all'asserito malfunzionamento dei servizi voce e dati sulle linee in questione, le dichiarazioni dell'istante sono del tutto generiche e indeterminate, non vi è infatti nel formulario GU14 presentato alcuna allegazione sul periodo e sulla tipologia del presunto disservizio subito, né sugli asseriti reclami effettuati al riguardo.

Tale carenza probatorie non hanno permesso infatti di delineare l'oggetto della richiesta, né

tantomeno una valutazione della problematica evidenziata sia da parte del gestore che di questa Autorità. E comunque l'operatore, su tale presunto inadempimento, ha fornito tutta la documentazione attestante la copertura della rete "3" nella zona di residenza dell'istante, escludendo quindi qualsiasi precarietà e/o assenza di copertura lamentata. *Ad abundantiam* si sottolinea che in tema di efficienza del servizio in mobilità, la stessa Autorità (cfr. Del.92/15/CIR) ha avuto modo di affermare " *nel caso di specie, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico 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, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di impedimento.*

Del tutto generica e non indimostrata è anche la contestazione sulla difformità delle condizioni economiche applicate rispetto a quelle pattuite, laddove l'utente in modo del tutto laconico ha dichiarato che " *...le fatture che mi venivano recapitate erano sempre più alte rispetto a quanto prospettatomi in sede di stipula...*" L'utente per provare tale affermazione avrebbe quantomeno dovuto, alla luce della ben nota giurisprudenza in tema di oneri probatori, produrre la documentazione da cui è sorta l'obbligazione contrattuale unitamente alla documentazione contabile contenente le asserite somme superiori a quanto contrattualmente. Nulla invece ha prodotto al riguardo ma, viepiù l'istanza è priva anche dell'allegazione dei riferimenti temporali sulla sottoscrizione del contratto.

Infine, l'utente chiede la restituzione delle somme indebitamente sottratte "per servizi a pagamento mai richiesti e per roaming", senza dettagliare gli importi oggetto di contestazione per cui in questa sede pretende la restituzione, l'arco temporale di tale asserito illegittimo prelievo, né fornisce evidenza della documentazione contabile di cui pretende lo storno (emessa dalla data di stipula sino alla data di presentazione dell'istanza!), né prova degli esborsi effettuati.

E comunque, indipendentemente dalla totale genericità della contestazione e mancanza di documentazione a supporto, la richiesta di storno/rimborso delle somme in questione non sarebbe comunque accoglibile in virtù di quanto prescritto dall'art. 123, comma 1 e 2 del D.lgs. n. 196/2003 in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore). 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.

Tenendo conto che non risulta l'allegazione di reclami prima del deposito dell'istanza di conciliazione, le uniche fatture che comunque sarebbero potute essere oggetto di verifica alla luce dei limiti imposti dalla normativa in materia di privacy sono quelle emesse nei sei mesi pregressi dal suddetto deposito. Ebbene, dalla documentazione contabile depositata dal gestore riguardante il periodo esaminabile non sono comunque presenti addebiti né per traffico extra soglia né per servizi non richiesti.

Alla luce delle suesposte considerazioni, tutte le richieste dell'istante non sono accoglibili.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del Sig. F. Fiorentino nei confronti di WindTre XXX, con compensazione tra le parti delle spese di procedura.

2. 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, lì 17/12/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto