

DELIBERA DL/49/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
F. FIORENTINO / WIND TRE XXX
(LAZIO/D/1034/2016)

IL COMMISSARIO

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 F. Fiorentino presentata in data 14.12.2016 per il tramite di A.E.C.I. Lazio;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, assistito dall’associazione A.E.C.I. Lazio, ha lamentato nei confronti dell’allora Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora “Wind Tre XXX” e di seguito per brevità “TRE”) l’illegittima fatturazione di importi non dovuti e il malfunzionamento sia della linea internet sia della linea voce, fin dall’inizio della fornitura. In particolare, i problemi di cadute frequenti del segnale e l’impossibilità alla navigazione internet non venivano risolti dall’operatore, nonostante le varie segnalazioni inoltrate tramite call center.

Su quanto assunto, ha chiesto:

- storno di tutte le fatture insolute;
- indennizzo per reiterata attivazione di servizi non richiesti;

- indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- indennizzi vari (indennizzo per malfunzionamento del servizio);
- riaccredito delle somme ingiustamente prelevate dal conto;
- costi vari;
- spese di procedura.

Con memoria di replica del 17.2.2017, l'istante precisava di avere effettuato fin dall'anno 2014 innumerevoli reclami sia telefonici che scritti, senza tuttavia avere ricevuto alcun riscontro, tanto che decideva di scrivere a settembre 2016 una raccomandata a/r, indicando per iscritto tutte le fatture per cui si richiedeva lo storno. Allegava alla memoria fatture per il periodo dal 21.1.2014 al 20.6.2015, la lettera raccomanda e il contratto sottoscritto con l'allora Wind Telecomunicazioni S.p.A.

Precisava, infine, il quantum delle richieste indennizzatorie riportate nel GU14, chiedendo quindi € 2.150,00 per attivazione di servizi non richiesti ed € 300,00 per mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore, nella propria memoria difensiva, eccepiva la genericità delle contestazioni mosse dall'istante e la mancanza di qualsiasi documentazione probatoria a sostegno delle stesse.

Nel merito precisava di aver ricevuto il 21.9.2016 un unico reclamo di contestazione di alcune fatture degli anni precedenti e di lamentela su un generico disservizio voce e dati, che veniva riscontrato il 2.11.2016, nonché un reclamo telefonico nel 2014, riguardante una diversa numerazione, non oggetto del presente contenzioso.

In merito alla presunta errata fatturazione, invocava le disposizioni di cui all'art. 123, comma 1 e 2, D.Lgsn.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. Atteso che con il reclamo del 21.9.2016 l'istante aveva prodotto delle fatture afferenti gli anni 2014/2015, esse non erano quindi esaminabili, tenendo conto dei vincoli imposti dalla normativa privacy, perché il dettaglio di traffico non risultava più disponibile per i servizi erogati anteriormente ai sei mesi dal reclamo.

Evidenziava anche la mancanza di qualsivoglia valido reclamo sul punto che, ai sensi delle c.g.c. rendeva tardiva la richiesta perché decorsi 90 giorni dall'emissione delle fatture.

Precisava infine che per giurisprudenza costante dell'AGCOM non può essere riconosciuto alcun indennizzo ex art. 8 Delibera 73/11/CONS per attivazione di servizi a sovrapprezzo, poiché si tratterebbe unicamente di fatturazione indebita e la richiesta trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi in fattura, se corrisposti, o nel loro storno nel caso in cui non fossero saldati dall'utente.

Concludeva per il rigetto dell'istanza.

3. Udienza di definizione

All'udienza di definizione, tenutasi presso il Corecom Lazio in data 31.5.2016, il gestore proponeva in un'ottica conciliativa il riconoscimento di una somma pari a € 50,00, oltre lo storno dell'insoluto per un importo di € 320,04. Tale proposta non veniva accettata.

4. 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.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte istante non può essere accolta.

In primo luogo, rilevano le modalità di redazione dell'istanza, generica e indeterminata, che ne precludono ogni valutazione nel merito. L'utente si limita a lamentare quanto segue: *“Stipulo contratto in un centro comm. le ma fin da subito ho avuto problemi sulla linea voce in quanto il segnale spariva improvvisamente facendo cadere la comunicazione. Anche il segnale dati non ha mai funzionato a causa delle cadute della rete che non consentivano l'utilizzo del servizio impedendo di caricare le pagine internet. Sporgevo regolari reclami al call center ma i problemi di navigazione e di linea voce non sono mai stati risolti! Le fatture che ricevevo erano sempre più alte rispetto a quanto prospettatomi in sede di stipula del contratto e mi sono state sottratte dal conto corrente somme di denaro per servizi a pagamento mai richiesti!...”*.

È evidente che trattasi di una descrizione dei fatti insufficiente alla verifica dei tempi, circostanze e natura dei degli inadempimenti lamentati. Indica genericamente dei malfunzionamenti verificatisi in un arco temporale molto ampio (ben 3 anni), così come è generica la contestazione sull'indebito prelievo di somme per servizi a pagamento, priva appunto della precisazione sui singoli addebiti, e su cui peraltro non risultano nemmeno provati gli asseriti esborsi.

Né l'utente ha prodotto alcun documento atto a supportare e superare la generica rappresentazione dei fatti, atteso il tardivo deposito soltanto in sede di replica della documentazione (fatture del 2014/2015, p.d.a. sottoscritta nel 2013 e reclamo del 21.9.2016) e, dunque, in palese violazione del contraddittorio e in violazione del diritto di difesa del gestore.

Anche a voler ammettere l'esame di tale documentazione, tutte le richieste non sarebbero comunque accoglibili per le seguenti motivazioni.

Sui lamentati malfunzionamenti, non vi è infatti in atti alcuna documentazione a comprova delle asserite innumerevoli segnalazioni telefoniche e scritte sulle lamentate cadute di linea e sull'impossibilità alla navigazione, necessarie per attivare l'operatore nella riparazione del disservizi occorsi. Al riguardo occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento (“Onus probandi incumbit ei qui dicit”; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

L'unico reclamo presentato in merito (raccomandata del 21.9.2016) è del tutto generico e privo di riferimenti temporali, peraltro presentato dopo la cessazione della linea de qua (avvenuta il 23.6.2015) e, dunque, del tutto tardivo e inutile.

La totale mancanza di reclami sui fatti contestati nel corso del rapporto contrattuale è confermata d'altronde dalla schermata di sistema depositata dall'operatore per il periodo contestato, da cui risultano per la numerazione in questione soltanto chiamate da parte del cliente per richieste amministrative e, altresì, due richieste del 2014 di intervento tecnico tuttavia per una diversa numerazione, intestata sempre all'istante.

Sull'illegittima fatturazione dei servizi a sovrapprezzo, il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte dell'istante sugli addebiti in questione comporta il rigetto 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.

In tal senso è accoglibile l'eccezione dell'operatore 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 (del 21.9.2016). Non risultano tuttavia acquisite in atti fatture emesse in tale finestra temporale, atteso che le uniche fatture depositate dall'istante riguardano un arco temporale del tutto antecedente ai sei mesi (periodo dal 21.1.2014 al 20.6.2015).

Sulla mancata risposta ai reclami, il gestore ha dato prova comunque di avere fornito riscontro all'unico reclamo dell'istante con mail del 2.11.2016 e, perciò, nel rispetto della tempistica di 45 giorni prevista dalla Carta dei servizi dell'allora Wind Telecomunicazioni S.p.A. per la risposta ai reclami (45 giorni).

Ciò considerato,

IL COMMISSARIO

VISTO la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del nei confronti della Wind Tre XXX, con integrale 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 21/05/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo