

DELIBERA DL/128/17/CRL/UD del 23 ottobre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. CANALELLA / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/1036/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 23 ottobre 2017;

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 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 E. CANALELLA presentata in data 15/12/2016 nei confronti dell’operatore WIND TRE XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, con reclamo del 19/08/2015, ha lamentato addebiti per servizi mai richiesti relativi all’utenza xxxxxxxx177, riferito al periodo 16 maggio 2015 – 15 agosto 2015, per un importo complessivo di 70.37 euro. Contestualmente avanzava richiesta di indennizzo per attivazione servizi non richiesti, di euro 91.00. L’operatore non ha mai riscontrato al reclamo.

In base a tali premesse, l’utente richiedeva:

- Rimborso importi addebitati per euro 70.37;
- Indennizzo attivazione servizi non richiesti, per euro 91.00;
- Indennizzo relativo alla mancata risposta al reclamo, per euro 600,00;

- Spese di procedura, per euro 200.00

Per un totale di euro 961,37.

2. La posizione dell'operatore H3G

Con memoria difensiva depositata in data 08/02/2017, l'operatore ha confermato l'esistenza del contratto stipulato in data 02/10/2010.

In via preliminare, l'operatore eccepiva l'improcedibilità dell'istanza relativamente alla domanda di indennizzo per il reclamo del 19/08/2015, come da verbale del 01/12/2016, nel quale l'operatore si impegnavano all'erogazione della somma di euro 120.00, per la mancata risposta al reclamo.

Precisava, allegando l'atto transattivo firmato dall'utente, che il dedotto periodo di attivazione servizi non richiesti (16/05/2015 – 15/08/2015), fosse già stato indennizzato.

L'operatore deduceva inoltre di aver fatturato tutti i costi contestati secondo quanto pattuito contrattualmente. Relativamente agli addebiti per "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3", precisava che i costi erano dovuti a servizi erogati in abbonamento, attivabili solo da parte dell'utente attraverso "Portale 3" o altri siti internet mobili. I contenuti sono erogati da un partner (provider), il quale garantisce verifiche molto stringenti, verificando che il cliente abbia cliccato sul tasto conferma/acquisto prima di attivare l'abbonamento e che in ogni caso, a seguito dell'attivazione viene inviato un welcome message che informa sulle modalità di disattivazione. Infine, a seguito di richiesta di remissione in termini da parte dell'utente per la mancata ricezione della memoria di controparte, l'operatore trasmetteva nota integrativa la quale riportava il report positivo dell'avvenuta trasmissione tramite fax all'utente, nei termini stabiliti dal Corecom.

3. Motivazione della decisione.

3.1 Sul rito.

Preliminarmente, si precisa che non è stata concessa nell'immediatezza della richiesta, la remissione nei termini per le prime memoria, pervenuta al Corecom il 01/03/2017, da parte dell'utente.

Ciò per due ordini di motivi: il primo, assorbente di ogni altro, in quanto la memoria trasmessa con eccezione di remissione in termini, risulta firmata dal Sig. Canalella Gabriele, risultante dal formulario GU14 meramente delegato all'udienza (ed ai poteri di transigere eventuali, ivi occorrenti); non risulta infatti in alcun modo la rappresentanza legale dell'utente da parte del Canalella Gabriele e pertanto l'esistenza di apposita procura come previsto dall'art. 14.1 e 7.3 del Regolamento. Pertanto l'atto è *"tamquam non esset"* e nulla, è anche la trasmissione al Corecom mediante casella di posta certificata sconosciuta agli atti della controversia, in quanto mai indicata come recapito per le comunicazioni; inoltre, anche volendo entrare nel merito del

contenuto a soli fini di chiarezza per l'istante, in narrativa questi motiva la tardività della propria produzione per non aver mai ricevuto le memorie di controparte da un lato, salvo poi specificare di averla redatta a seguito della ricezione della nota del gestore in data 20/02/2017, integrativa del report fax attestante la regolare ricezione dell'atto difensivo da parte dell'utente medesimo.

Quanto poi al riferimento ad un presunto accesso agli atti avvenuto al Corecom in data anteriore alla richiesta e di cui in allegato, la mancata prova della protocollazione della richiesta non consente di prenderne atto, al pari della sua dubbia ricevibilità stante l'assenza di qualsivoglia delega da parte dell'utente.

Viepiù, l'istanza soddisfa parzialmente i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui ai Regolamenti in premessa, in quanto è accoglibile l'eccezione dell'operatore di improcedibilità della domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'art. 2 comma 1 dell'allegato A del Regolamento, per le seguenti motivazioni.

Dall'esame della documentazione agli atti, risulta che, con verbale del 01/12/2016, relativo alla pratica conciliativa 16-c-09109, posta a fondamento della presente istanza, l'operatore si sia impegnato al riconoscimento della somma di euro 120.00, quale indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 2 comma 1 dell'allegato A del Regolamento.

In proposito, il gestore ha dichiarato l'adempimento relativo all'indennizzo sulla mancata risposta ai reclami, senza però fornire prova della effettiva corresponsione, in tempi utili per la definizione, pertanto l'improcedibilità è confermata a condizione del deposito di prova del pagamento del pagamento effettuato *illo tempore*, in sede di comunicazione di adempimento della presente decisione.

Per quanto concerne la domanda relativa all'attivazione di servizi non richiesti, si osservi quanto segue.

La normativa sui servizi a sovrapprezzo 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 informativa, 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.

Orbene, sotto il profilo strettamente attinente alla debenza delle somme fatturate, dunque, la domanda sarebbe accoglibile, laddove, agli atti, fossero presenti le fatture riportanti i costi lamentati. L'utente, invece, si limita solamente a depositare una lista di addebiti priva di qualsivoglia intestazione, non identificabile, dunque, quale prova dei costi ad egli addebitati.

Ne consegue che l'utente non ha diritto al rimborso dei dedotti corrispettivi addebitati.

Anche sotto il profilo indennizzatorio 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 73/11/CONS (cfr. Det. n.49/15/DIT e Del 4/16/CIR), 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.

Tuttavia, anche con riferimento al solo rimborso degli importi contestati, osta all'accoglimento della domanda, il mancato deposito del documento contabile attestante l'effettivo addebito della somma ed il relativo esborso, risultando privo di valenza probatoria il riepilogo compilato unilateralmente dall'utente, contenente dati estrapolati e rielaborati.

5. Sulle spese di procedura.

Per le spese di procedura si liquidano, ai sensi dell'art. 19, comma 6 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, tenuto conto della soccombenza nonché del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione (congruità dell'offerta conciliativa), si ritiene equo compensare le spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il rigetto, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal Sig. E. Canalella nei confronti della società Wind Tre XXX.
2. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
3. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 23/10/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto