



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 17/18/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA PANIFICIO DE PASCALE DI D.P. & C. / WIND TRE S.P.A. (GU14/262/17)

IL DIRETTORE

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*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

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*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*”, di seguito “*Regolamento sugli indennizzi*”;

VISTA l’istanza del Panificio De Pascale di D.P. & C. del 7 febbraio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, intestataria di diverse utenze telefoniche di tipo *business*, associate al codice cliente n. 8523516, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A. l’illegittima applicazione di costi non giustificati, contenuti nelle fatture emesse tra gennaio del 2011



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

e dicembre del 2015. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. dal mese di gennaio 2011 fino al mese di dicembre 2015, l'istante ha riscontrato nelle fatture un addebito per costi di servizi non richiesti e non fruiti, l'addebito dei costi per l'utilizzo di internet extra soglia nonché per il cambio del numero e per il recesso;

b. a seguito di tale scoperta, l'istante ha provveduto a contestare per ciascuna fattura gli importi ritenuti non dovuti, formulando reclamo il giorno 24 febbraio 2016, senza ricevere tuttavia alcun riscontro.

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

- i. il rimborso del costo dei servizi contestati;
- ii. il rimborso dei costi di recesso;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- v. le spese di procedura.

In sede udienza l'istante ha rifiutato la proposta conciliativa avanzata da WIND e ha insistito nell'accoglimento delle proprie richieste, riportandosi alla documentazione in atti.

La Società WIND Tre S.p.A. (di seguito anche solo "WIND" o "Società") non ha prodotto memoria difensiva e, in sede di udienza, ha avanzato una proposta conciliativa, rifiutata dall'istante.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

La richiesta di cui al punto i. trova parziale accoglimento, per i motivi di seguito esposti. L'istante ha lamentato l'applicazione di costi per servizi non richiesti contestando le fatture emesse tra gennaio del 2011 e dicembre del 2015. Tuttavia, l'istante ha comunicato all'operatore la ritenuta illegittimità delle somme richieste solo in data 24 febbraio 2016, allorquando ha inviato il reclamo. Tale trascorrere del tempo senza che fosse avanzata alcuna tempestiva contestazione ha determinato l'impossibilità per l'operatore di poter allegare tutto il dettaglio del traffico telefonico relativo alle fatture contestate, al fine di provare la consapevolezza dell'utente nell'utilizzo dei servizi. Infatti, in merito alla conservazione dei dati del traffico telefonico, l'articolo 123, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, stabilisce che: "[i]l trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per il contraente, 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". In considerazione di quanto disposto dalla norma, l'operatore avrebbe dovuto conservare i dati del traffico telefonico relativi ai sei mesi antecedenti la ricezione del reclamo.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

Alla luce di quanto sopra considerato, deve ritenersi che può essere oggetto di valutazione soltanto il costo dei servizi addebitati nelle fatture relative ai sei mesi precedenti la proposizione del reclamo del 24 febbraio 2016, pertanto, l'arco temporale oggetto di valutazione sarà quello decorrente dal 24 agosto 2015, in cui sono state emesse le fatture nn. 1576335013, 1576602753 e 1577131140. Per esse, i servizi contestati sono i seguenti: "chiamate segreteria telefonica", "addebito ti ho cercato", "traffico internet sotto rete 3", "musica, giochi e altri servizi di *EMCUBE*", "chiamate a numerazioni speciali" e "musica, giochi e altri servizi di *M-Services*". WIND non ha fornito alcuna prova dell'effettiva richiesta dei predetti servizi e della consapevolezza dell'utente circa l'onerosità degli stessi. Inoltre, per il servizio "Ti ho cercato", l'operatore non ha dato prova di aver preavvisato l'utente circa la futura onerosità del servizio, con facoltà di recedere dall'opzione senza costi. Di conseguenza, le voci di spesa contestate devono considerarsi non dovute. Alla luce di ciò, le fatture sopra indicate devono essere parzialmente stornate, con conseguente rimborso delle somme pagate in eccedenza. In particolare, la fattura n. 1576335013 dell'8 settembre 2015, sarà stornata per la parte relativa ai servizi "chiamate segreteria telefonica", "addebito ti ho cercato", "traffico internet sotto rete 3" e "musica, giochi e altri servizi di *EMCUBE*"; la fattura n. 1576602753 dell'8 ottobre 2015, da stornare per la parte relativa ai servizi "chiamate segreteria telefonica", "chiamate a numerazioni speciali", "addebito ti ho cercato", "traffico internet sotto rete 3", "musica, giochi e altri servizi di *EMCUBE*" e "musica, giochi e altri servizi di *M-Services*"; la fattura n. 1577131140 dell'8 dicembre 2015, da stornare per la parte relativa ai servizi "chiamate segreteria telefonica", "addebito ti ho cercato" e "traffico internet sotto rete 3".

Per ciò che riguarda la richiesta di rimborso dell'importo addebitato nella fattura n. 1589056382 dell'8 dicembre 2015, a titolo di costi di recesso, la stessa trova accoglimento, come di seguito precisato. Il decreto legge 31 gennaio 2007 n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007 n. 40, prevedeva all'articolo 1, comma 3, che nei contratti per adesione era facoltà dell'utente recedere dal contratto, tra l'altro, senza costi non giustificati dall'operatore. Tale obbligo è tuttora previsto, anche se con modalità più stringenti, dalla nuova formulazione dell'articolo 1, comma 3, a seguito delle modifiche apportate dalla legge 4 agosto 2017 n. 124. Con riferimento al caso sottoposto in esame, trova applicazione la vecchia formulazione dell'articolo 1, comma 3, *ratione temporis*, e perciò, in caso di contestazione dell'utente, l'operatore deve provare che i costi di recesso richiesti in fattura siano conosciuti dal cliente, oltreché giustificati da spese sostenute per la disattivazione del contratto. Nel caso di specie, WIND non ha prodotto memorie né ha dedotto alcunché in udienza. Alla luce delle considerazioni svolte, in assenza di prove tese a giustificare i costi di recesso richiesti, la fattura n. 1589056382 dovrà essere stornata e la società WIND sarà tenuta a rimborsare quanto corrisposto dall'utente.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, anche la fattura n. 1576335013 dell'8 settembre 2015, dovrà essere oggetto di storno ulteriore per la parte relativa al costo per "addebito cambio numero", con conseguente rimborso del predetto costo. Anche in tal



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

caso, infatti, in presenza di contestazione dell'utente, l'operatore avrebbe dovuto giustificare i costi addebitati, ma nulla ha provato né dedotto in questa sede.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii., relativa alla liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, la stessa non può trovare accoglimento. Occorre in primo luogo dare atto che trattasi di spese richieste per servizi tra loro differenti. In particolare, trattasi dei servizi presenti nelle fatture di emissione successiva al 24 agosto 2015, oggetto di storno al precedente punto i. Per ognuno di essi, occorre verificare, preliminarmente, se possano qualificarsi quale servizio di comunicazione elettronica, secondo la definizione dell'articolo 1 del *Regolamento sugli indennizzi*. Per ciò che riguarda i servizi di “musica, giochi e altri servizi di EMCUBE e di M-Services”, gli stessi non rientrano nella definizione sopra richiamata e perciò non sono indennizzabili, 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.

In merito al servizio “Ti ho cercato”, pur configurandosi quale un servizio accessorio rientrante nella definizione di cui all'articolo 1 del predetto *Regolamento*, la fattispecie concreta non può ritenersi configurare un'ipotesi di attivazione di servizio non richiesto. Infatti, il servizio “Ti ho cercato” era reso disponibile dall'operatore senza costi aggiuntivi e, successivamente, è divenuto a pagamento, a seguito della modifica delle condizioni di fruizione. Il servizio può essere oggetto di storno in caso di mancanza di prove circa l'informativa resa al cliente in merito all'onerosità sopravvenuta e alla facoltà di disattivazione dello stesso. Non vi è quindi possibilità di riconoscere alcun indennizzo, in quanto non si tratta di un servizio attivato in assenza del consenso dell'utente, ma semplicemente di un servizio già in essere.

Con riferimento al servizio “chiamate segreteria telefonica” è possibile ritenere che l'utente possa utilizzare il servizio sin dal momento dell'attivazione della SIM e che il relativo costo venga addebitato solo in caso di utilizzo del servizio stesso. Di conseguenza, l'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto non è liquidabile perché trattasi, anche in tal caso, di un servizio già attivo sulla SIM dell'utente e perciò non si tratta di un servizio attivato successivamente senza il suo consenso.

Analogamente, le “chiamate a numerazioni speciali” non sono qualificabili quale attivazione di servizio non richiesto, ma piuttosto quale servizio fruito dall'utente che riceve l'addebito di un costo maggiore rispetto a quanto normalmente previsto dal proprio piano tariffario, in ragione della chiamata verso una numerazione speciale. In questo caso, se da un lato sarebbe possibile ottenere il rimborso delle somme richieste a tale titolo se l'istante contestasse la mancata conoscenza delle condizioni contrattuali che regolano i costi applicati per tali chiamate, dall'altro lato non è possibile ammettere la concessione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

dell'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, poiché l'utente ha la facoltà di chiamare le numerazioni speciali sin dall'attivazione della SIM e ha il diritto di conoscerne il costo.

L'addebito del "traffico internet sotto rete 3" può qualificarsi quale costo richiesto per l'utilizzo del servizio *internet* tramite *roaming* nazionale o internazionale ovvero al superamento del *plafond* dell'offerta attiva, così come si rinviene all'interno delle fatture esaminate. Per tale servizio, non può essere concesso l'indennizzo per attivazione del servizio non richiesto, poiché il traffico dati era già attivo sull'utenza e utilizzato dal cliente ed è stato presumibilmente assoggettato a un pagamento ulteriore a causa del verificarsi delle ipotesi previste in fattura.

Per ciò che concerne la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo presentato in data 24 febbraio 2016, la stessa può trovare accoglimento. Infatti, a seguito del reclamo dell'utente, l'operatore ha un termine di 45 giorni, decorrente dalla ricezione, per rendere risposta alle contestazioni mosse. Nell'ipotesi di rigetto delle istanze, la risposta deve essere fornita all'utente in forma scritta, con indicazione delle ragioni del mancato accoglimento del reclamo. Tale obbligo è previsto all'articolo 8, comma 4, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003. Nel caso di specie, in assenza di prove in tal senso, non vi è stata alcuna comunicazione resa all'utente circa l'esito del reclamo. Di conseguenza, trova applicazione l'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il quale è dovuto l'importo pari a euro 1,00 *pro die* a favore dell'utente, per mancata o ritardata risposta al reclamo. L'operatore avrebbe dovuto rendere risposta entro il termine del 9 aprile 2016, mentre solo all'udienza di conciliazione innanzi al CORECOM del 20 dicembre 2016 l'istante ha presumibilmente conosciuto i motivi del mancato accoglimento delle proprie richieste. L'arco temporale indennizzabile è, quindi, compreso tra il 9 aprile 2016 e il 20 dicembre 2016, per un totale di 255 giorni di ritardo e un indennizzo pari a euro 255,00, che Wind Tre dovrà corrispondere a favore dell'istante.

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*, l'importo di euro 100,00, considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il CORECOM e ha presenziato innanzi all'Autorità con l'assistenza di un delegato incaricato della sua rappresentanza.

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del Panificio De Pascale di D.P. & C. nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.
2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a stornare e/o rimborsare le somme presenti nelle fatture: n. 1576335013 dell'8 settembre 2015, somme relative ai servizi "chiamate segreteria telefonica", "addebito ti ho cercato", "traffico internet sotto rete 3", "musica, giochi e altri servizi di EMCUBE" e "addebito cambio numero"; n. 1576602753



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

dell'8 ottobre 2015, somme relative ai servizi "chiamate segreteria telefonica", "chiamate a numerazioni speciali", "addebito ti ho cercato", "traffico internet sotto rete 3", "musica, giochi e altri servizi di EMCUBE", "musica, giochi e altri servizi di M-Services"; n. 1577131140 dell'8 dicembre 2015, somme relative ai servizi "chiamate segreteria telefonica", "addebito di ho cercato", "traffico internet sotto rete 3".

3. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta, inoltre, a stornare e rimborsare interamente la fattura n. 1589056382 dell'8 dicembre 2015 e pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 255,00 (duecentocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

4. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Napoli, 1 marzo 2018

IL DIRETTORE
Mario Staderini