

DETERMINA N.

**Dxxx Rxxx / WIND TRE xxx
(LAZIO/ D/159/2018)**

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”;

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza di Dxxx Rxxx acquisita con protocollo n. 829 del 08/02/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n. 329xxxx197, ha contestato gli addebiti relativi a servizi a sovrapprezzo non richiesti. In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato che, dalle verifiche delle fatture emesse dall’operatore, è emersa la presenza di addebiti relativi a servizi a sovrapprezzo mai richiesti né fruiti.

L’utente ha richiesto:

- i. la disattivazione dei servizi non richiesti;
- ii. lo storno delle spese indicate nelle fatture;
- iii. la liquidazione dell’indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione della convenuta

La società Wind Telecomunicazioni xxx (ora Wind Tre xxx, di seguito anche solo “Wind” o “Società”), nella memoria, ha dichiarato che venivano attivati con connessione Wap servizi a sovrapprezzo. In data 5 settembre 2017, in seguito alla richiesta dell’istante tali servizi venivano disattivati e la Wind provvedeva allo storno dei costi riferibili agli stessi dalla fattura W1714753376 per Euro 79,20. Wind ha precisato che i servizi a sovrapprezzo sono quei “servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l’uso di specifiche numerazioni, che consentono l’accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento” e che l’abilitazione della SIM alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo forniti a mezzo di specifiche numerazioni è insita - in quanto propria - al servizio di telefonia mobile, quindi già prevista in seno alle condizioni generali di contratto e resa nota al consumatore sin dal momento in cui aderisce al servizio Wind. Lo stesso dicasi per l’accesso a servizi premium forniti sul web, dal momento che le condizioni generali di contratto precisano che la SIM è abilitata al servizio di connettività internet. Si tratta, continua l’operatore, di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l’acquisizione dei predetti servizi. Nel caso in esame, avendo l’istante ricevuto i messaggi informativi, risultava –conclude l’operatore- perfettamente consapevole dell’attivazione in corso del servizio. Inoltre, per spirito conciliativo, già in sede CORECOM, l’operatore aveva proposto il rimborso della somma di € 176.40 per il periodo oggetto di contestazione.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’articolo 14 del Regolamento, ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

L’istante ha lamentato gli addebiti relativi a servizi a sovrapprezzo mai richiesti, senza indicare il periodo di riferimento ma rimettendo all’operatore l’onere di verificare nella fatturazione complessivamente emessa la presenza di tali addebiti, onde poi disporre il relativo rimborso. Sul punto, occorre precisare che è onere dell’istante indicare i fatti posti a fondamento delle proprie pretese e quindi depositare le fatture oggetto di contestazione con l’indicazione dei singoli importi oggetto di doglianza.

E’ pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l’operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l’utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento e che nel merito, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata (tenuto conto dell’assenza di documentazione attestante la volontà dell’utente alla sottoscrizione di servizi premium, quale, ad esempio, copia dei log di attivazione o dell’URL della landing page navigata dal cliente, etc.).

Con riferimento alla richiesta dell’istante di cui al punto i), la stessa risulta già soddisfatta, in quanto i servizi con sovrapprezzo sono stati disattivati in seguito alla segnalazione e del 5 settembre 2017.

Tanto premesso, con riferimento alla richiesta dell’istante di cui al punto ii), occorre precisare che, tenuto conto del reclamo del 5 settembre 2017 e considerato che gli operatori telefonici hanno l’obbligo, in presenza di una contestazione formale, di conservare i dati di dettaglio del traffico per procedere alle relative verifiche, si ritiene di prendere in considerazione il periodo di fatturazione 2 marzo 2016 – 2 ottobre 2017, onde verificare la presenza di addebiti per servizi a sovrapprezzo. Alla luce di tale verifica, in parziale accoglimento della richiesta dell’istante, la società Wind sarà tenuta al rimborso della somma complessiva di euro 410,30, come risultante complessivamente addebitata a titolo di servizi digitali nelle fatture relative al periodo oggetto di verifica, già decurtata la somma di € 79,20 stornata dalla convenuta in seguito al reclamo di parte istante.

Non può trovare accoglimento la richiesta dell’istante sub iii) di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, 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.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iii) la stessa non può essere accolta in quanto il reclamo inviato dal legale dell'istante risulta riscontrato per fatti concludenti attraverso la sospensione dei servizi a sovrapprezzo.

Con riferimento alla richiesta volta al rimborso delle spese di procedura, la stessa non può essere accolta in considerazione del comportamento conciliativo dell'operatore che già in sede di tentativo di conciliazione aveva proposto un rimborso, seppur parziale, delle fatture interessate da tali addebiti.

Per tutto quanto sopra premesso,

IL DIRETTORE

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Dxxx Rxxx nei confronti della società Wind Tre xxx per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Wind Tre xxx è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, l'importo pari ad euro 410,30 (quattrocentodieci/30) addebitato sotto la voce "servizi a sovrapprezzo" nella fatturazione relativa al periodo marzo 2016 – ottobre 2017, con la maggiorazione degli interessi legali dalla data di proposizione dell'istanza.

La società Wind Tre xxx è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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.

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.

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

F.TO