

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

SCAM ITALIA XXX / WINDTRE XXX

(LAZIO/D/944/2017)

Registro Corecom n. 59/2018

IL DIRIGENTE

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 SCAM ITALIA XXX presentata in data 3/11/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Con l’istanza di definizione ed i successivi scritti difensivi la SCAM XXX ha lamentato l’addebito di somme per servizi mai richiesti sulla propria sim oltre alla non corretta fatturazione dei servizi principali di cui al profilo tariffario.

Ha assunto che nonostante i reclami e la richiesta di cessazione del servizio il gestore avrebbe continuato a fatturare indebitamente costi non dovuti.

A supporto della proprie pretese ha prodotto le fatture ed il depliant pubblicitario dell’offerta cui avrebbe aderito.

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

- 1) Lo storno dell’insoluto;
- 2) Rimborso di € 2313,24;

- 3) € 600,00 per attivazione servizi non richiesti;
- 4) € 300,00 per mancata risposta al reclamo;
- 5) € 150,00 a titolo di spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore ha eccepito, preliminarmente, la genericità dell'istanza e l'inammissibilità delle domande di cui all'istanza GU14 perché non riferibili alla presente controversia.

Ha assunto che alcun servizio non richiesto è stato fatturato e che, in realtà, si tratta di servizi a pagamento (VIP RUMOR e GIOCOLOTTO) liberamente attivati dall'utente.

Ha assunto, ancora, che alcun reclamo fino alla data del 4.7.2017 è stato mai svolto dall'istante e che, pertanto, alla luce delle norme vigenti si deve tener conto esclusivamente delle fatture relative al semestre antecedente.

Ha concluso per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'utente

L'utente replicava alla memoria WINDTRE XXX assumendo che la richiesta riguarderebbe non i servizi a pagamento ma servizi principali e costi pagati e non dovuti per profili tariffari gratuiti o non richiesti e attivati.

Ha insistito, pertanto, per l'accoglimento delle domande formulate.

3.1 La replica del gestore

Il gestore replicava invocando l'inammissibilità delle richieste perché contrarie a quelle formulate con l'UG oltre alla genericità delle domande stesse.

Concludeva per la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza.

4. Motivi 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.

4.1 Sulla inammissibilità delle domande nuove

Preliminarmente, in ossequio alla normativa di cui all'art.14, comma 1, della Deliberazione 173/07/CONS, espressamente si delimita l'oggetto della disamina alle domande formulate dalla SCAM XXX con l'istanza UG del 23.5.2017.

È pacifico, difatti, che l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione.

Diversamente si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

L'art. 14, comma 1, della Deliberazione 173/07/CONS, si ribadisce, limita la *definizione* della controversia al contenuto dell'*istanza di conciliazione*.

Con l'istanza UG la SCAM XXX ha premesso che sulla sim xxxx3862 sarebbero stati attivati servizi a pagamento mai richiesti ed erroneamente pagati attraverso addebito bancario.

Su tali premesse ha richiesto il rimborso delle fatture analiticamente indicate.

Ogni domanda ulteriore, successivamente formulata, viene, pertanto, dichiarata inammissibile e rigettata.

4.2. Sui servizi a pagamento.

Delimitato, pertanto, l'oggetto della controversia alla legittimità o meno dei servizi a pagamento sulle fatture agli atti, valga 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, in assenza di prova del consenso dell'utente all'attivazione dei servizi a sovrapprezzo, dunque, la domanda è accoglibile con il limite dei sei mesi antecedenti la data dell'UG.

Per espressa previsione normativa, infatti, l'operatore ha l'obbligo di conservazione del traffico telefonico fino ai sei mesi antecedenti la contestazione dell'utente.

Contravvenire a tale norma consisterebbe in una indebita violazione del diritto di difesa dell'operatore.

Alla luce di quanto premesso, spetta, pertanto, il rimborso all'utente delle somme fatturate per servizi a sovrapprezzo come di seguito esplicitato:

- la fattura 2016T000304584 € 3,06 iva inclusa;
- la fattura 2016T000467767 € 2,76 iva inclusa;
- la fattura 2016T000632859 € 2,37 iva inclusa;
- la fattura 2016T000795876 € 2,35 iva inclusa;
- la fattura 2016T000959398 € 4,99 iva inclusa;
- la fattura 2017T000141359 € 5,29 iva inclusa;
- la fattura 2017T000310038 € 1,03 iva inclusa;

- la fattura 2017T000480806 € 1,01 iva inclusa.

5.1 Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente SCAM XXX nei confronti della società WindTre XXX.
2. La WindTre XXX è tenuta a corrispondere all'utente, la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura, oltre a rimborsare le somme fatturate per i servizi a sovrapprezzo così come dettagliate al punto 4.2 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La società Windtre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/12/2018

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto