

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. SPADONI / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/729/2016)

Registro Corecom n. 01/2018

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 S. SPADONI presentata in data 04/10/2016 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 30/05/2015, ha lamentato addebiti per servizi mai richiesti, riferito al periodo 22/11/14 – 29/01/15, per un importo complessivo di 13.80 euro. Contestualmente avanzava richiesta di indennizzo per attivazione servizi non richiesti, di euro 7.00; richiedeva, inoltre, il rimborso del canone di euro 18.15, addebitato nonostante la chiavetta web light fosse già stata disattivata. L’operatore non ha mai riscontrato al reclamo.

In base a tali premesse, l’utente richiedeva:

- Rimborso importi addebitati per euro 13.80;
- Indennizzo attivazione servizi non richiesti, per euro 7.00;

- Indennizzo spese legali, per euro 322.20
- Indennizzo relativo alla mancata risposta al reclamo, per euro 600,00;
- Spese di procedura, per euro 200.00

Per un totale di euro 1.143.00.

2. La posizione dell'operatore H3G

Con memoria difensiva depositata in data 03/11/2016, l'operatore ha confermato l'esistenza del contratto stipulato con l'istante.

L'operatore deduceva di aver fatturato tutti i costi contestati secondo quanto pattuito contrattualmente. Dal prospetto allegato dall'utente, gli addebiti sono riconducibili a sms a sovrapprezzo, sms internazionali, nonché a chiamate a sovrapprezzo. 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.

Chiedeva, inoltre, il rigetto della domanda di rimborso di 18.15 euro, in quanto non provato e di tutte le altre domande poiché infondate o inammissibili.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Tuttavia deve dichiararsi inammissibile la replica dell'utente in quanto sottoscritta da un terzo privo di rappresentanza legale non risultando depositata agli atti del fascicolo alcuna procura ai sensi dell'art.14.1 e 7.3 del Regolamento.

La memoria è pertanto stralciata.

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.

Si rileva al proposito che l'utente non ha depositato fatture, venendo meno perciò all'onere sullo stesso incombente di allegazione degli atti che costituiscono la fonte della propria pretesa al rimborso; né ha fornito prova del pagamento. Tuttavia, in un'ottica di favore per l'utente debole ed in considerazione della mancata contestazione della controparte in ordine all'esistenza e consistenza degli addebiti, oltre che dell'effettivo pagamento, può essere disposto il rimborso della somma di Euro 13,80.

Diversamente, la domanda di rimborso dei 18.50 euro, per l'addebito successivo alla disattivazione della web light va rigettata, in quanto l'utente non ha provato né l'effettivo addebito, né tanto meno la prova del pagamento, né ancora la fonte negoziale della pretesa.

5. Sul reclamo

E' in atti un reclamo del 03/06/2015 indirizzato a H3G, quale contestazione dei costi addebitati e non dovuti, nonché un sollecito del 23.12.2015.

Non risulta alcuna risposta da parte dell'operatore.

Rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Si riconosce, pertanto, il diritto dell'utente alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta dal 18/07/2015 (già detratto il termine di 45 giorni utili alla risposta ex Carta Servizi H3G) fino al 3/06/2016 (data di deposito dell'istanza di conciliazione, prima occasione utile di interlocuzione tra le parti) per euro 300 ai sensi dell'art. 11.1 e 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

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 del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti, nonché della soccombenza sulla domanda principale, si ritiene equo compensare le spese tra le parti.

A nulla rileva il preventivo di spesa del legale che, oltre ovviamente a non costituire un documento fiscale con conseguente, mancata prova della spesa sostenuta, non potrebbe comunque essere preso in considerazione dato che i procedimenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie di cui al Regolamento 173/07/CONS, non prevedono alcun patrocinio che resta una libera scelta di parte istante, non opponibile alla controparte.

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 € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. S. Spadoni nei confronti di Wind Tre XXX.
2. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La Wind Tre XXX è tenuta, altresì, a rimborsare l'utente della somma di Euro 13,80 oltre interessi legali dalla data del pagamento.
4. La Wind Tre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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, 11/01/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto