

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
B. PELUSO/WINDTRE XXX(già H3G XXX)
(LAZIO/D/474/2016)

Registro Corecom n. 36/2018

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 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 e ss. mm. , 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 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 B. Peluso presentata in data 17.6.2016 assistito dall’Avv. Luigi Enea Rago;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La posizione dell’istante

L’utente, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso assumendo:

- Fin dall’emissione della fattura del 8.2.2013, e per tutta la durata del contratto, addebiti extrasoglia fin da subito contestati;
- Il gestore, a seguito della disdetta (effettuata dopo la scadenza naturale del vincolo contrattuale) avrebbe isolato l’utenza, chiuso il contratto ed addebitato fattura per recesso anticipato di € 245,65 facendo perdere all’utenza la propria numerazione attiva da più di cinque anni.

Alla luce di quanto assunto, ha chiesto: 1) rimborso di € 250,00 corrisposto a titolo di traffico extra-soglia; 2) indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi; indennizzo per sospensione o cessazione del servizio; indennizzo per malfunzionamento del servizio “sms infosoglia”; indennizzo per perdita della numerazione; indennizzo per mancata risposta ai reclami del 28.4.2013 e del 19.3.2015.

La posizione del gestore

Con memoria tempestivamente depositata, WIND TRE, (già H3G) rappresentava come la materia del contendere per indennizzo da mancata risposta al reclamo fosse venuta meno stante il riconosciuto indennizzo di € 120,00 tramite l'emissione di Nota di Credito n. 1690135782 di Euro 115,73 a storno della somma contestata addebitata a titolo di traffico extra soglia nella fattura n. 1542494175 mentre la restante somma di € 4,27 sarebbe stata corrisposta tramite assegno circolare intestato all'utente e spedito all'indirizzo dell'avvocato Luigi Enea Rago.

In ordine all'utenza oggetto di contestazione il gestore deduce di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza secondo quanto contrattualmente convenuto nel rispetto dei costi previsti dai piani tariffari Top 800. Ha eccepito la mancata tempestiva contestazione delle fatture contenenti gli addebiti contestati, trovandosi nell'impossibilità di verificarne le anomalie.

Motivi della decisione

Prima di entrare nel merito della questione si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

a) *Sull'addebito per traffico dati extra soglia*

Oggetto del contenzioso è la verifica della legittimità dell'addebito per traffico dati extra soglia nelle fatture in atti.

La domanda del Sig. Peluso su questo punto è fondata per le motivazioni che seguono.

Nulla ha provato il gestore sui punti specifici di inadempimento dedotti con l'istanza ovvero sull'avviso del superamento del limite di traffico che, ai sensi della normativa applicabile e delle disposizioni contrattuali, deve necessariamente essere fornito all'utente, né sul funzionamento del servizio di blocco al raggiungimento dell'ulteriore soglia di euro 50,00 previsto dal contratto, né sul funzionamento del servizio "infosoglie", tutti presidi di tutela dell'utente imposti dalla normativa di settore .

Sulla problematica del fenomeno cosiddetto di "Bill shock" si è sviluppata un'ampia regolamentazione per difendere il consumatore da addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli. Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. il regolamento Ce n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento Ce n. 544/2009, del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 126/07/CONS e la delibera n. 326/10/CONS).

Inoltre, specifiche disposizioni vigono da tempo anche in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto: l'articolo 6, comma 1, allegato A, della delibera 179/03/CSP prevede che *"Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto"*. Il medesimo articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che *"E' fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione"*.

Infine sul punto principale che qui ci occupa, l'art. 2 Delibera 326/10/CONS (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile), prevede che *"Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono*

disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo:

a) del raggiungimento della soglia;

b) del traffico residuo disponibile;

c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.

Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto". La stessa Delibera 326/10/CONS prevede inoltre che "Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati".

Il gestore non ha dato prova di aver posto in essere gli strumenti previsti dalle norme citate, deve pertanto rilevarsi che la società H3g non ha rispettato la disposizione sopra citata, consentendo il traffico dati oltre la soglia flat sottoscritta e causando all'utente l'addebito contestato, del quale pertanto va disposto lo storno.

Non accoglibile, poi, è la domanda del gestore di limitare l'accoglimento della domanda ai sei mesi antecedenti il deposito dell'istanza di conciliazione in base a quanto disposto dall'art. 123 D. Lgs. 196/2003.

È agli atti che con la comunicazione del 28.4.2013 l'utente ha contestato le ultime due fatture. La contestazione, pertanto, non riscontrata, non incontra i limiti temporali invocati dal gestore.

Spetta, pertanto, all'utente il rimborso delle seguenti somme:

- € 104,00 sulla fattura 1333035544;
- € 60,72 sulla fattura 1335206308;
- € 7,39 sulla fattura 1337450632;
- € 15,75 sulla fattura 1339722213;
- € 3,00 sulla fattura 1437579608;
- € 245,65 sulla fattura 1549110952

Per un totale di € 436,51 oltre interessi legali dalla data dell'istanza di definizione.

Sull'ultima fattura, che riporta corrispettivi per recesso, si evidenzia che, anche per espressa ammissione del gestore, la linea è stata cessata alla scadenza del vincolo contrattuale. alcuna somma a titolo di recesso poteva, pertanto, essere addebitata all'istante.

Se ne dispone, pertanto, il rimborso dal momento che non ha chiarito il gestore se la fattura, agli atti dell'utente, sia stata o meno corrisposta dal cliente tramite addebito su conto.

Quanto alla domanda di indennizzo conseguenti all'applicazione di addebiti extrasoglia non dovuti, premesso che la fattispecie non è prevista tra quelle indennizzatorie tipiche dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, consolidata giurisprudenza Agcom conferma che l'addebito di somme maturate per traffico extrasoglia non dà luogo di per sé, a diritto all'indennizzo, in quanto deve ritenersi che il disagio patito dall'utente venga sanato, in maniera soddisfacente, mediante lo storno e/o il rimborso delle somme indebitamente addebitate. La domanda, perciò, non può essere accolta.

b) Sull'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

L'utente chiede l'indennizzo per mancata risposta ai reclami. A ben vedere può essere considerato *reclamo* solo quello del 28.4.2013 dal momento che con la comunicazione del 19.3.2015 si chiede la cessazione della linea alla scadenza del vincolo contrattuale del 7.6.2015.

È agli atti che in occasione dell'esperimento dei tentativi di conciliazione dell'istanza presentata innanzi al Corecom Lazio, H3G ha offerto ai sensi dell'art. 2 della Delibera n. 73/11/CONS l'indennizzo di € 120,00 per mancata risposta al reclamo, previsto dalla propria Carta Servizi, mediante storno degli importi ivi previsti dall'insoluto dell'utente.

Nonostante l'istante non abbia accettato tale indennizzo in sede di conciliazione, la somma è stata comunque riconosciuta all'utente a mezzo della nota di credito in atti.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS *“le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”*.

Pertanto, le domande di pagamento di un indennizzo ai sensi del richiamato Allegato A alla Delibera 73/11/CONS non può trovare accoglimento, essendo l'utente già stato soddisfatto ai sensi del regolamento contrattuale e, in particolare, dell'art. 24 Carta Servizi H3G (cfr. decisione conforme AgCom Delibera 12/14/CIR). Si osserva, inoltre, che non varrebbe, nel caso *de qua* – ad escludere l'applicabilità del richiamato art. 2, comma 1 allegato A Delibera 73/11/CONS – la circostanza che l'utente non abbia incassato la somma corrisposta dall'operatore a titolo di indennizzo contrattuale.

A ciò si aggiunga che, il comma 2 della medesima disposizione regolamentare, a mente del quale *“Resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti”*, riguarda le sole controversie per le quali l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando - all'esito della fase conciliativa - dal relativo verbale non risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi.

Il gestore, però, contrariamente a quanto assunto con la memoria depositata, non ha fornito la prova dell'avvenuto invio dell'assegno di € 4,27 quale differenza tra la somma di € 120,00, offerta a titolo di indennizzo, e quella di cui alla nota di credito di € 115,73.

Spetta, pertanto, all'utente la somma di € 4,27 maggiorata degli interessi legali dalla data dell'istanza di definizione.

c) Sull'indennizzo per cessazione del servizio.

Alcun indennizzo può essere riconosciuto a tale titolo dal momento che la cessazione della linea è avvenuta per espressa volontà dell'utente manifestata con raccomandata del 19.3.2015 pervenuta il 7 aprile 2015.

Nessun inadempimento indennizzabile è attribuibile pertanto al gestore che si è limitato ad evadere una espressa richiesta dell'utente.

d) Sulla perdita della numerazione

In considerazione della mancata prova della stipula di un contratto per la portabilità del numero ad altro gestore (che avrebbe consentito di evitare l'eventuale perdita del numero) nonché della mancata prova in ordine al numero di anni di titolarità dell'utenza, non può essere presa in esame la domanda di indennizzo

per la perdita della numerazione come conseguenza della volontà, inequivocabilmente espressa, di cessazione della linea.

Sulle spese di procedura

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 e le difese svolte, si ritiene congruo riconoscere € 50,00 a titolo di spese di procedura.

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 presentata dal sig. B. Peluso nei confronti della società Wind Tre XXX.
2. La società Wind Tre XXX è tenuta a corrispondere € 50,00 a titolo di spese di procedura nonché a rimborsare all'istante le somme contabilizzate nelle fatture in contestazione, e di cui in narrativa, per complessivi € 436,51 oltre interessi legali dalla data dell'istanza di definizione;
3. La società Wind Tre XXX è tenuta a rimborsare la somma di € 4,27 quale differenza tra la somma di € 120,00, offerta a titolo di indennizzo, e quella di cui alla nota di credito di € 115,73 oltre interessi legali dalla data dell'istanza di definizione;
4. La società Wind Tre 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.
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, 14/11/ 2018

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto