

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. Piria/ Windtre XXX

(LAZIO/D/837/2017)

Registro Corecom n. 37/2018

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 A. Piria presentata, per il tramite di MCD - Roma Ovest, in data 2.10.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha premesso che:

- In data 30.6.2016 richiedeva una nuova linea con numero xxxx1683 per l’utilizzo del tablet e quindi solo per consumi dati;
- Le fatture dal 10.8.2016 al 25.3.2017 contenevano anche costi per chiamate e servizi sovrapprezzo;

- In data 19.4.2017 contattava il servizio clienti senza avere chiarimenti;
- In data 20.4.2017 inoltrava reclamo al numero 800915860

Su quanto assunto ha chiesto:

- Il rimborso di quanto illegittimamente corrisposto;
- Indennizzo per i disservizi subiti.

2. La posizione dell'operatore WINDTRE XXX.

L'operatore Wind XXX si è costituito ritualmente eccependo l'improcedibilità della richiesta di rimborso servizi non richiesti avendo già corrisposto l'indennizzo di € 56,00 prima dell'instaurarsi della controversia.

Con riferimento al reclamo, richiamava l'applicazione dell'art. 2.3 della carta dei servizi WINDTRE e contestava la ricorrenza di un valido reclamo indennizzabile.

I reclami non sarebbero stati inviati secondo le modalità statuite dalla Carta dei servizi bensì utilizzando un numero di fax dedicato alla gestione di altri servizi.

In fatto assumeva che in data 19.4.2017, in seguito a segnalazione dell'utente, provvedeva a bloccare le numerazioni a tariffazione in sovrapprezzo e ad emettere nota di credito di € 56,00 relativa ai costi per servizi sovrapprezzo di cui alle fatture W1708209133 (€ 19,00) e W1704713448 (€ 37,00).

Contestava la ricorrenza di una fattispecie indennizzabile e concludeva, pertanto, per il rigetto della domanda.

3. La replica dell'istante.

L'istante replicava chiedendo lo stralcio delle memorie prodotte dalla Windtre XXX perché depositate da soggetto in assenza di procura speciale. Per il resto insisteva nelle già sollevate eccezioni e domande.

4. La replica del gestore.

Anche il gestore replicava confermando l'esistenza, agli atti, di apposita procura speciale al legale indicato in memoria ed insistendo nelle eccezioni e domande formulate.

5. Motivazione della decisione

Infondata è l'eccezione sollevata dall'utente in merito ad un presunto difetto di rappresentanza e/o assistenza del gestore.

Com'è noto, infatti, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell'operatore, limitandosi piuttosto a disporre – all'art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera 597/11/CONS – che *“i rappresentanti degli operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente...”*.

Premessa, dunque, l'inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva, ad ogni buon fine, che il Corecom Lazio, ancor prima dell'introduzione della norma citata, ha adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di

conciliazione. In adempimento di quanto sopra Windtre XXX, come gli altri operatori, ha provveduto a depositare atti di nomina dei rispettivi procuratori societari, nonché dei soggetti da essi delegati con poteri di rappresentanza e difesa della società, anche davanti a questa Autorità.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

a) Sulla fatturazione indebita e servizi sovrapprezzo.

L'istante assume di aver richiesto, in data 30.6.2016, una nuova linea con numero 328xxxx1683 per l'utilizzo del tablet e quindi con solo ed esclusivo consumi dati.

Ha lamentato, pertanto, una errata fatturazione perché sulle fatture emesse venivano contabilizzati anche "costo chiamate" e servizi "sovrapprezzo".

La domanda dell'istante è fondata per le motivazioni che seguono.

Preliminarmente si osserva che le fatture emesse, afferiscono, a ben vedere, non solo alla numerazione indicata ma, pure, ad un'altra numerazione mobile nonché ad una numerazione fissa.

Sostanzialmente fanno capo all'istante tre distinte utenze, due mobili ed una fissa, fatturate in un unico documento contabile.

Sul numero fisso è attiva l'offerta "tutto incluso".

Sul mobile xxxxxx9505 l'offerta "internet nostop".

Sul numero xxxxx1683 l'offerta "internet 4 giga" dal 30.6.2016 mentre dal 25/11/2016 al 19/01/2017 l'offerta "internet 5 giga".

Dall'esame delle fatture prodotte, solo in parte dall'istante, e dal gestore emerge che, effettivamente, tutte le fatture contengono, relativamente al numero xxxxx1683 costi chiamate extra soglia.

Tutte le fatture, poi, contengono costi per servizi sovrapprezzo.

L'operatore ha eccepito la corretta contabilizzazione in conformità ai costi previsti dal rispettivo piano tariffario ed in relazione alla tipologia di traffico generato specificando che i servizi a sovrapprezzo contestati venivano attivati con connessione WAP in data 13.7.2016, al costo di € 5,00/settimana.

Specificava, pure, che i suddetti servizi venivano disattivati come da richiesta dell'istante in data 19.4.2017.

Nella medesima data il gestore bloccava le numerazioni a tariffazione a sovrapprezzo ed emetteva nota di credito di € 56,00.

Nei dettagli delle fatture prodotte dall'utente risultano gli addebiti contestati, con riferimento ai quali, trattandosi di servizi aggiuntivi, si ritiene vi sia stata violazione, da parte del gestore, delle norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti e, in particolare, dell'art. 3 della delibera 664/06/CONS che testualmente prevede che *"Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente"*.

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento.

WIND non ha minimamente fornito la prova che gli addebiti in fattura siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente.

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento.

Deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto al rimborso di quanto addebitato e pagato per servizi a sovrapprezzo nelle fatture agli atti.

Allo stesso modo si ritiene spetti all'utente il rimborso delle somme contabilizzate a titolo di costo chiamate sulla numerazione xxxx1683.

Dalle fatture emerge che su quella SIM è attiva l'offerta *internet 4 GIGA tutto incluso* fino a novembre 2016 e, successivamente, *internet 5 GIGA tutto incluso*.

L'istante asserisce che quella sim sarebbe stata attivata per il solo traffico dati.

Le fatture prodotte dall'istante, incomplete nel dettaglio chiamate, non riportano il dettaglio delle chiamate afferibile al numero *de qua*.

Per il noto principio di ripartizione dell'onere della prova in materia di obbligazioni, incombeva sul gestore, in conseguenza della compiuta contestazione dell'istante, l'onere di provare, attraverso la produzione del dettaglio traffico, la tenuta delle somme contabilizzate nelle fatture prodotte.

Il gestore non ha fornito alcuna prova della correttezza degli addebiti, né ha confutato le puntuali contestazioni dell'utente, limitandosi ad affermare che l'addebito era conseguenza della circostanza che la SIM è attivata con l'abilitazione alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo oltre che al servizio di connettività internet.

L'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali (D. Lgs. 1 giugno 2003 n. 196), all'art. 123 comma 1, prevede che: *“I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2,3 e 5”*. Il comma 2 dispone inoltre che *“Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, 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”*.

Dalla lettura di tale articolo consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo (in tal senso, si è espressa l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con la Determina n. 49/15/DIT).

In assenza di ogni e qualsivoglia prova in merito, spetta pertanto all'istante il rimborso delle somme in eccesso contabilizzate nelle fatture agli atti e precisamente:

- Fattura n. 7312982598 : € 15,00 + € 12,30 (costo chiamate su mobile con offerta 4 giga tutto incluso) + IVA
- Fattura n. 7316433639 : € 40,00 + € 32,79 (costo chiamate su mobile con offerta 4 giga tutto incluso) IVA
- Fattura n. 7319877325 : € 35,00 + € 28,69 (costo chiamate su mobile con offerta 5 giga tutto incluso) IVA
- Fattura n. W1701275729: € 40,00 + € 32,79 (costo chiamate su mobile con offerta 5 giga tutto incluso) + IVA
- Fattura n. W1704713448: € 37,00 + € 30,33 (costo chiamate su mobile con offerta 5 giga tutto incluso) + IVA
- Fattura n. W1708209133 : € 19,00 + € 15,57 (costo chiamate su mobile con offerta 5 giga tutto incluso) IVA

per complessivi Euro 282,47+ IVA (€ 338,47 detratta la somma di € 56,00 già corrisposta con la nota di credito in atti) oltre interessi legali sui singoli importi a decorrere dalle date di avvenuto pagamento di ciascuna fattura.

A titolo di indebita fatturazione non può riconoscersi alcun altro indennizzo tra quelli pretesi dall'utente perché non si riscontra alcun disservizio indennizzabile con riferimento alla indebita fatturazione.

b) Sull'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

L'istante chiede, pure, l'indennizzo per mancata risposta ai reclami

Risulta agli atti il reclamo del 19.4.2017 inoltrato, a mezzo fax al n. 800915860, cui non è seguita alcuna risposta da parte dell'operatore.

La domanda non può essere accolta.

L'indirizzo utilizzato infatti, non è tra quelli indicati dall'operatore per l'inoltro dei reclami, come previsto dal Regolamento Agcom ex delibera 179/03/CSP che pone a carico di tutti gli operatori di TLC , a tutela della trasparenza nei confronti della clientela, di pubblicare i recapiti dedicati esclusivamente all'ascolto ed all'interlocuzione con il cliente, al fine di garantire un'assistenza puntuale.

In particolare l'art 8 del citato Regolamento prevede espressamente il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica al proprio operatore , il quale mette a disposizione un servizio dedicato alla clientela e pubblica, attraverso la Carta Servizi sempre aggiornata ed accessibile sul proprio sito, le modalità ed i recapiti per la presentazione del reclamo; tali indirizzi possono essere anche reperiti in apposite sezioni del sito, o pubblicati su ciascuna fattura o forniti all'atto di adesione al contratto con le condizioni generali di abbonamento. Alla correttezza e trasparenza imposta al gestore nella gestione dei rapporti con la clientela, corrisponde simmetricamente un onere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale da parte dell'utente, il quale ai fini di una valida ed efficace interlocuzione e assistenza con il gestore, ha certamente l'onere di rivolgersi agli uffici a ciò preposti.

La numerazione fax utilizzata dall'utente non risulta deputata alla finalità utilizzata dall'utente.

Il conseguente indennizzo, pertanto, non può essere riconosciuto.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, dato il comportamento delle parti e le risultanze probatorie, visto anche l'esiguo valore dell'indennizzo riconosciuto, appare equo riconoscere € 50,00 a titolo di spese procedurali, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007.

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 A. Piria presentata, per il tramite di MCD - Roma Ovest, in data 2.10.2017 nei confronti della società Windtre XXX.
2. La Windtre XXX è tenuta a rimborsare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura, l'importo di € 282,47 + iva oltre interessi legali dalla data 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, 14/11/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto