

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. De Cesare/ WIND TRE XXX

(LAZIO/D/1014/2017)

Registro Corecom n. 40/2018

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 S. De Cesare presentata in data 24/11/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Con l’istanza di definizione, la Sig.ra De Cesare, per il tramite di A.E.C.I.Lazio, deduceva di avere attivato nel 2016 un profilo tariffario che prevedeva 1600 minuti al mese accorgendosi, tuttavia, che erano stati addebitati importi superiori.

Assumeva, ancora, di avere attivato a settembre 2016 una tariffa supplementare per poter parlare dall'Europa al costo di 15,00 euro che si sarebbe rinnovata nonostante richiesta di disattivazione prima ancora della scadenza dei trenta giorni.

Dalle fatture si rendeva conto che era stata attivata, senza il suo consenso, la sim 389xxxx542.

I disservizi non si risolvevano nonostante i reclami e decideva, pertanto, di migrare verso altro gestore.

In base a tali premesse, l'utente richiedeva:

- 1) Il rimborso della somma di Euro 145,57 fatturata a titolo di consumi voce extra;
- 2) Indennizzo di Euro 184,00 per "attivazione profilo tariffario non richiesto"
- 3) Rimborso di € 15,00 per rinnovo opzione estero nonostante disdetta;
- 4) Rimborso di € 98,44 per somme addebitate dopo la disdetta
- 5) Indennizzo di Euro 220,00 per omessa risposta ai reclami
- 6) Spese di procedura per Euro 200,00

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore con memoria tempestivamente depositata rappresentava quanto segue.

In data 13 maggio 2016 l'utente chiedeva chiarimenti in merito agli addebiti presenti sulle ultime due fatture ed il gestore riscontrava che era stato sfornato il plafond di minuti concessi dal profilo tariffario sottoscritto.

Quanto all'opzione estero, il gestore si difendeva assumendo che era stata regolarmente disattivata dopo trenta giorni e che, comunque, aveva provveduto al rimborso della somma di € 15,00.

Quanto alla sim assunta come attivata arbitrariamente produceva contratto regolarmente sottoscritto dall'istante.

Precisava che le sim venivano disattivate, rispettivamente, in data 30.3.2017 e 12.4.2017 e concludeva per il rigetto dell'istanza specificando che l'istante presentava un insoluto di € 40,43.

3. 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.

Sull'extra fatturazione

L'istante chiede il rimborso della somma di € 145,57 corrispondenti al traffico voce oltre i 1600 minuti inclusi nel piano tariffario.

Si tratta di verificare, pertanto, la legittimità dell'addebito di somme in extra soglia nelle fatture del 23.1.2016 e del 21.4.2016 e del 21.5.2016.

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

L'operatore ha eccettuato la corretta contabilizzazione in conformità ai costi previsti dal rispettivo piano tariffario ed in relazione alla tipologia di traffico generato (entro la soglia e in extra-soglia).

Tuttavia, ciò che rileva ai fini dell'accertamento del diritto di rimborso/storno delle somme contestate, è la mancata informazione, da parte dell'operatore, del superamento o

dell'approssimarsi del limite di spesa previsto dal piano tariffario prescelto, nonché dell'effettuazione di tipologia di traffico a consumo *ab origine*.

In punto di diritto si osserva che il disposto dell'art. 3, comma 6 della delibera Agcom n. 126/07/Cons, stabilisce che *“nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta”*.

La norma appena richiamata pone a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di “protezione” nei confronti del cliente, che si sostanzia nell'obbligo di preventiva informazione dell'esaurirsi della promozione/opzione pattuita, ovvero dell'imminente superamento del limite di spesa, con conseguente addebito di costi aggiuntivi. Del resto, in generale, l'obbligo di informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti è posto a carico dei gestori di servizi di comunicazione elettronica dall'art. 5 della delibera 179/03/Cons, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, e costituisce diretta estrinsecazione dei fondamentali principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale.

Alla luce della normativa richiamata, pertanto, l'istante ha diritto al rimborso della somma di € 78,96 + iva relativa alla Fattura n. 7301651277 del 23.1.2016 e della somma di € 63,65 + iva relativa alla fattura 7305099490 del 22.3.2016, della somma di € 1,60 sulla fattura 7308612984 del 21.5.2016 per un totale complessivo di € 144,21 + iva.

Diversamente si ritiene di non riconoscere l'indennizzo di € 184,00 a titolo di *attivazione di servizio non richiesto* dal momento che non ricorre, nel caso *de quo*, la fattispecie tutelata dall'indennizzo invocato.

Il gestore, infatti, non ha applicato un servizio non richiesto ma, al contrario, ha applicato il servizio tariffario astrattamente applicabile nell'ipotesi di sfioramento del plafond concesso e di cui al profilo tariffario sottoscritto ma non ha posto in essere le tutele richiamate che fanno sorgere il diritto dell'istante al rimborso delle sole somme illegittimamente in eccedenza fatturate.

Sul rimborso della somma di € 15,00 per rinnovo opzione estero

La domanda non può essere accolta.

Il gestore ha dichiarato di avere già evaso la richiesta *ante litem* e l'istante nulla ha obiettato, *ex adverso*, in sede di memorie di replica.

Sul rimborso della somma di € 98,44 post disdetta

L'istante chiede, *sic et simpliciter*, il rimborso della somma di € 98,44 quali somme addebitate post disdetta.

Non produce, però, le fatture che avrebbero generato gli addebiti né contesta, in modo analitico e dettagliato, il motivo che renderebbe illegittimo l'addebito.

Il gestore, invece, produce la fattura W1707338564 del 2.5.2017 e relativa al traffico dal 20.2.2017 al 19.4.2017 dove vengono, correttamente, contabilizzati i costi (senza spese di recesso) delle sim fino alle rispettive date di disattivazione.

In assenza di prova contraria, si ritiene, pertanto di rigettare la richiesta di rimborso in esame perché priva di fondamento.

Sul contratto relativo alla sim 389xxxx542.

L'utente deduce di non aver mai stipulato un contratto per la sim indicata.

Il gestore si difende producendo regolare contratto sottoscritto.

Wind ha depositato li contratto regolarmente sottoscritto dall'utente in data 13.5.2016, unitamente a copia del documento di identità, per la numerazione oggetto di contestazione.

Né su quella produzione l'istante ha inteso intraprendere formale azione di disconoscimento.

Si ritiene, pertanto, che il contratto sia stato regolarmente concluso e che, a tale titolo, alcuna pretesa possa essere avanzata o riconosciuta.

Sulla mancata risposta al reclamo.

Risulta in atti un unico reclamo, inviato per A/R il 7.3.2017 e ricevuto dal gestore il 13.3.2017 giusta ricevuta allegata.

Non risulta che il gestore abbia risposto in ordine alle problematiche riportate.

Rileva, a proposito, 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.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo ai sensi dell'art.11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS dal 27.4.2017, detratto il tempo utile alla risposta, e fino al 14.11.2017, data dell'udienza di conciliazione quale prima interlocuzione utile tra le parti, per l'importo di Euro 201,00.

4. 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 e della reciproca soccombenza, si ritiene equo compensare le spese di procedura tra le parti.

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

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente S. De Cesare, nei confronti di Wind Tre XXX

1. La società Wind Tre XXX è tenuta a rimborsare all'istante la somma di € 144,21 (centoquarantaquattro/21) per addebiti extra soglia per le motivazioni in narrativa nonché a pagare in favore dell'istante la somma di euro 201,00 (duecentouno/00) ai sensi dell'art.11 dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
2. La società Wind Tre XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. 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