

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. SANTI / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/929/2016)

Registro Corecom n. 49/2018

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 l’istanza dell’utente S. Santi del 24 novembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante, a seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di H3G XXX (ora “Wind Tre XXX” e di seguito solo “Tre”), in relazione all’utenza mobile n. XXXXXX8669, l’indebita fatturazione di somme per servizi non richiesti.

Nell’istanza di definizione e nei propri scritti difensivi, l’utente ha dichiarato che nelle fatture emesse per il periodo da marzo 2014 a novembre 2015 erano stati addebitati delle somme per un importo complessivo di € 646,12 per servizi a pagamento (“Contenuti Portale 3” e “Contenuti e

servizi di 3 Italia e partners”), di cui non ne aveva mai richiesto l’attivazione e di cui non ne aveva mai usufruito.

Precisava inoltre che, poiché gli addebiti venivano prelevati sul proprio conto corrente bancario, solo in occasione del ricevimento della bolletta telefonica del mese di settembre 2015 aveva appreso l’elevato importo riscosso arbitrariamente, pertanto provvedeva immediatamente in data 21.10.2015 a disattivare tali servizi, mediante il servizio clienti.

Alla luce di tali premesse, l’utente chiedeva il rimborso di tutti gli importi illegittimamente prelevati per un importo pari a € 646,12, nonché l’indennizzo ex art. 8 All A Del. 73/11/CONS.

2. La posizione dell’operatore.

Tre, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata, deducendo nel merito quanto segue:

- l’utenza de quo, attivata in data 29.9.2011 con p.t. “Top 400”, quest’ultimo modificato il 4.2.2014 con il diverso piano “Top 800”, risultava migrata verso un diverso gestore in data 28.10.2015;
- ha tariffato tutto il traffico generato dall’utenza secondo quanto pattuito, nel rispetto dei piani tariffari prescelti ed, in particolare, tutto il traffico generato oltre il plafond contrattualizzato, è stato fatturato in conformità alla specifica tariffazione prevista dai medesimi piani tariffari a cui l’utente aveva aderito;
- non vi è mai stata una specifica contestazione per la maggior parte di tali importi, salvo un reclamo scritto del 29.10.2015, del tutto tardivo atteso che le fatture non possono essere contestate oltre il termine di 90 giorni dalla relativa emissione, come previsto dall’art. 9 della propria Carta dei servizi e dall’art. 25, comma 2, delle c.g.c.;
- conformemente alle disposizione del D.Lgs. 196/2003, gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all’ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno esercizio del diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data di presentazione del reclamo;
- tenendo conto che il reclamo dell’utente è di fine ottobre 2015, le uniche fatture che comunque possono essere oggetto di verifica sono quelle emesse a decorrere dal mese di maggio 2015;
- i servizi oggetto di contestazione sono del tipo Wap Billing, cioè servizi in abbonamento presenti sul portale “3” oppure su siti esterni di fornitori, non partner di H3G;
- per tali servizi sussistono delle procedure di controllo adottate sulla piattaforma tecnologica HUB che sono state appositamente studiate per evitare attivazioni “casuali”, di conseguenza tutte le attivazioni si devono considerare “volontarie”; in ogni caso, il cliente può, in ogni momento, chiederne la disattivazione;
- in particolare, dopo che il cliente ha cliccato sul tasto conferma/acquisto sulla pagina di attivazione, autorizzando la positiva conclusione ed il conseguente addebito, il partner provider provvede ad inviare il c.d. “Welcome Message” che informa il cliente sulle modalità di fruizione e su quelle di disattivazione; in merito H3G è l’unico operatore ad aver attivato accordi con i partner provider affinché inviino agli utenti sms di caring con cadenza settimanale.

- quanto al tema degli addebiti per “Contenuti Portale 3” non richiesti, la pronuncia Agcom det. n. 49/15/DIT nega l'accoglimento della pretesa agli indennizzi per tale fattispecie, in quanto trattasi di fatturazione indebita e, in quanto tale, deve essere soddisfatta attraverso il rimborso e/o storno degli addebiti contestati.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sul rimborso della somme

L'istante contesta gli addebiti presenti nelle fatture emesse dal mese di marzo 2014 al mese di novembre 2015 per servizi a pagamento denominati “Contenuti Portale 3” e “Contenuti e servizi di 3 Italia e partners”.

Con riferimento alla richiesta di rimborso di somme imputabili a servizi a sovrapprezzo, la normativa applicabile in materia 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. n. 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 formativa, 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.

Delineato il quadro normativo applicabile al caso in esame, Tre non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi a sovrapprezzo oggetto di doglianza, ovvero di aver acquisito il consenso espresso dell'utente, limitandosi invece alla mera descrizione dei servizi erogati tramite il proprio portale, tra cui quello oggetto di contestazione, invocando altresì la chiarezza dei servizi offerti e delle relative tariffe, nonché i meccanismi di conclusione del contratto che avverrebbero tramite comportamenti attivi del cliente controllati dall'asserita pattaforma HUB. Non è inoltre condivisibile quanto prospettato dal gestore sull'impossibilità dell'attivazione non consapevole dei servizi a sovrapprezzo da parte dei propri clienti, atteso sia l'invio del “Welcome Message” che informa il cliente sulle modalità di fruizione e su quelle di disattivazione, sia degli sms di caring con scadenza settimanale da parte dei partner provider. Spettava invece al gestore provare di avere acquisito la volontà inequivoca ed espressa del cliente di attivare il servizio contestato, prova non raggiunta in questa sede, non avendo tra l'altro lo stesso fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare l'applicazione dell'asserito percorso

di attivazione (clic sulla piattaforma ed sms di welcome e di caring) volto all'acquisizione dei servizi in questione da parte dell'istante.

Accertata quindi la responsabilità del gestore per l'attivazione indebita di servizi a sovrapprezzo, l'utente ha il diritto, ai sensi della normativa sopra citata, al rimborso delle somme illegittimamente fatturate prelevate.

Tuttavia non è possibile accogliere integralmente la domanda, in quanto i periodi di fatturazione che possono essere oggetto di disamina in questa sede, sono limitati da quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore) dal D. Lgs. n.196/2003.

In tal senso è accoglibile l'eccezione di Tre relativa all'impossibilità di esibire i dati di traffico telefonico oltre il semestre antecedente la contestazione della singola fattura. Al riguardo, l'art. 123, comma 1 del Decreto citato prevede che "I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione 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 del citato articolo ne 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 il pieno 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 (del 29.12.2015).

Pertanto risultano esaminabili sotto il profilo degli addebiti di servizi a sovrapprezzo unicamente le fatture nn. 1537626403 dell'8.7.2015, 1539586022 dell'8.9.2019 e 1541431645 dell'8.11.2015.

Nello specifico l'operatore è tenuto a stornare le seguenti somme:

1) dalla fattura n. 1537626403 gli importi relativi alle voci "Musica, giochi e altri servizi di Buongiorno", "Musica, giochi e altri servizi di M-Services" e "Musica, giochi e altri servizi di Vetrya", per un totale di € 72,87;

2) dalla fattura n. 1541431645 gli importi relativi alle voci "Servizi Mobile Pay Vari di Mobando", "Musica, giochi e altri servizi di Buongiorno" e "Musica, giochi e altri servizi di M-Services", per un totale di € 68,91;

2) dalla fattura n. 1541431645 gli importi relativi alle voci "Pagine App&Store di 3", "Musica, giochi e altri servizi di Buongiorno" e "Musica, giochi e altri servizi di M-Services", per un totale di € 61,12.

Quindi per un totale da rimborsare di € 202,90 IVA inclusa.

Non può invece essere accolta, conformemente all'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui la Delibera 29/17/CIR), la richiesta dell'istante di liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che quanto ai servizi digitali deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) di servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; c) di servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello della attivazione in senso stretto.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 100,00 da porsi a carico di Tre, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

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 della sig.ra S. Santi nei confronti di Wind Tre XXX
2. La Wind Tre XXX è tenuta a stornare parzialmente le fatture nn. 1537626403 dell'8.7.2015, 1539586022 dell'8.9.2019 e 1541431645 dell'8.11.2015 nei termini e nella misura di cui in motivazione, nonché a rimborsare all'istante la somma di € 202,90, IVA inclusa, maggiorata degli interessi legali a decorrere dal pagamento.
3. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
4. La Wind Tre XXX è, altresì, tenuta 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, 14/11/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto