

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. CANALELLA / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/1157/2017)

Registro Corecom n. 02

IL DIRETTORE

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, 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 E. Canalella presentata in data 27.12.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, con riferimento all'utenza mobile XXXXXX6177 a lui intestata, ha dedotto di aver inviato in data 8.8.2016 un fax al gestore per lamentare l'illegittima attivazione di servizi/profili tariffari mai richiesti per il periodo dal 20.4.2016 al 7.8.2016 per un importo complessivo di € 120,52, chiedendo contestualmente il riconoscimento del relativo indennizzo previsto dalla normativa vigente, nonché il risarcimento del danno. L'operatore non ha mai dato riscontro al reclamo.

In base a tali premesse, l'utente richiede:

- rimborso importi addebitati per € 120,52;
- indennizzo attivazione servizi non richiesti, per € 109,00;
- indennizzo relativo alla mancata risposta al reclamo, per € 600,00;

- spese di procedura, per euro 200.00

Per un totale di euro 1.092,52.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, con memoria difensiva depositata in data 12.02.2018, l'operatore ha rilevato che la fatturazione proposta dall'istante riporta anche i costi di altra utenza (XXXXXXX193) e che l'importo complessivamente addebitato per i "Contenuti e Servizi di 3 Italia e i suoi partner", limitatamente all'utenza oggetto dell'odierno procedimento (XXXXXXX177), è di sole euro 72,29.

L'operatore ha eccepito, altresì, di aver fatturato tutti i costi contestati secondo quanto pattuito contrattualmente e che, in data 06.07.2016, a seguito di continue istanze su addebiti per servizi a pagamento da parte dell'utente (oltre venti per le sole due utenze tra UG e GU14), ha effettuato il Barring (blocco della navigazione a pagamento) sulla numerazione XXXXXXXX177. Contestualmente, ha appurato la presenza pregressa dell'attivazione e disattivazione degli specifici servizi presenti in fattura per i quali i rispettivi fornitori hanno fornito debita certificazione di attivazione e disattivazione con i relativi "log" che provano l'inequivocabile interazione dell'utilizzatore del terminale associato alla numerazione de quo. Tali servizi sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale3" sia da siti internet mobili esterni (m-site). 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.

Pertanto, la convenuta ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte da parte istante perché del tutto infondate in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

3.1. Sugli addebiti e l'indennizzo per servizi non richiesti.

L'istante contesta gli addebiti illegittimi fatturati per il periodo dal 20.4.2016 al 7.8.2016, per i quali ha presentato un reclamo con fax dell'8.8.2016.

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 piattaforma HUB.

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 prelevate, con conseguente storno/rimborso :

- 1) dalla fattura n. 1634551746 gli importi relativi alle voci "Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner", per un totale di € 57,31, iva inclusa;
- 2) dalla fattura n. 1636146491 gli importi relativi alle voci "Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner", per un totale di € 15,33, iva inclusa.

Non può invece essere accolta, conformemente all'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui la Delibera n.29/17/CIR), la richiesta dell'istante di liquidazione dell'indennizzo relativo all'attivazione di assunti 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.

3.2. Sul reclamo

Per quanto riguarda la domanda di mancata risposta al reclamo, è in atti un reclamo dell'8.8.2016, inoltrato via fax all'allora H3G e riferito all'argomento di cui trattasi, cui non risulta il gestore abbia fornito risposta.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui all'art.11, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS dal 22.9.2016 (detratto il tempo utile alla risposta ex Carta dei servizi dell'allora H3G) al 5.12.2017, data dell'udienza di conciliazione, nella misura massima di € 300,00.

4. Sulle spese del procedimento.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensarle tra le parti, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Ciò considerato,

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 l'istanza del Sig. E. Canalella nei confronti di Wind Tre XXX.
2. La Wind Tre XXX è tenuta a stornare/rimborsare le seguenti somme, maggiorate degli interessi legali dalla data del pagamento:
 - dalla fattura n. 1634551746 gli importi relativi alle voci "Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner", per un totale di € 57,31, iva inclusa;
 - dalla fattura n. 1636146491 gli importi relativi alle voci "Contenuti e Servizi di Tre Italia e suoi partner", per un totale di € 15,33, iva inclusa.
3. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, l'importo di euro € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, comma 1, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'art. 98, comma 11, del D.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. La Wind Tre XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determinazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
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 determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

18/03/2019

Il Direttore
Ing. Vincenzo Ialongo
F.TO