

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. SERIO / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/645/2015)

Registro Corecom n. 48/2017

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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 A. Serio, presentata in data 21.07.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX, di seguito per brevità *“Telecom”*, l’addebito per servizi non richiesti e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l'istante ha dichiarato che sulla numerazione oggetto del presente procedimento, riceveva un illegittimo addebito di 2.54 € per "MMS ricevuto", servizio mai richiesto, poiché, tale numerazione, veniva utilizzata esclusivamente tramite chiavetta per navigare in internet. In data 02/07/2014, inviava reclamo scritto per richiedere il rimborso della somma, al quale non seguiva alcun riscontro.

Sulla base di tali premesse, l'utente chiedeva il rimborso di quanto illegittimamente addebitato, indennizzi previsti dalla Del. 73/11/CONS, oltre alle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore.

Preliminarmente, Telecom, eccepiva l'inammissibilità dell'istanza sostenendo la diversità delle domande disposte nel presente procedimento, rispetto a quelle effettuate in conciliazione.

Nel merito, deduceva che l'addebito contestato dall'utente, fosse relativo ad un'attivazione effettuata in modalità push di servizi a contenuto, subendo l'addebito del relativo costo di € 2.54. Tale servizio veniva poi disattivato direttamente dall'utente in data 21/06/2014.

3. Motivazione 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.

Invero, deve essere rigettata l'eccezione di Telecom, che ha dedotto la diversità delle domande proposte dall'utente in sede di conciliazione da quelle proposte in sede di definizione: il contenuto delle due istanze è identico, così come le domande ivi proposte, con l'unica eccezione della richiesta dell'utente per le spese di procedura, formulata solo in sede di istanza di definizione.

4. Sull'attivazione di servizi non richiesti.

La normativa sui servizi a sovrapprezzo 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 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 informativa, 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.

Orbene, sotto il profilo strettamente attinente alla debenza delle somme fatturate, dunque, la domanda è accoglibile.

Telecom, non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi in questione, ovvero di aver acquisito il consenso espresso dell'utente. All'utente non è imputabile nemmeno alcuna violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, né il concorso del fatto colposo del creditore, né la violazione dell'art. 23 delle C.G.C. sulla tempestività del reclamo, atteso che l'utente ha immediatamente reclamato gli addebiti in questione non appena se ne è avveduto (reclamo del 02/07/2014).

Ne consegue che l'utente ha diritto al rimborso dei corrispettivi addebitati, nel caso di specie, 2.54 € per il servizio "MMS ricevuto".

Sotto il profilo indennizzatorio, invece, la domanda va rigettata.

Come emerso infatti dal più recente orientamento Agcom in punto di inapplicabilità a detto caso materiale della fattispecie indennizzatoria prevista dall'art.8, comma 2 , Allegato A alla Delibera 73/11/CONS (cfr. Det. n.49/15/DIT e Del 4/16/CIR), la circostanza che i contenuti digitali in questione siano forniti da un soggetto terzo diverso dall'operatore telefonico, porta ad escludere che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, forniti da soggetti terzi.

Si tratta infatti di servizi diversi da quelli di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono le norme del Regolamento di cui alla delibera n.73/11/CONS, essendo gli stessi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica. Tale aspetto, sembra lasciare l'operatore escluso ed estraneo rispetto al rapporto contrattuale tra utente e fornitore del servizio. Al più, il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce il fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo, atterrebbe alla sola fase di addebito e non invece a quella di attivazione.

Pertanto alla luce di quanto precisato, può solo considerarsi il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per i servizi/contenuti – digitali - non richiesti, ma non si ritengono applicabili gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti e operatori.

5. Sul reclamo

È in atti un reclamo, ricevuto dal gestore in data 08/07/2014(via A/R), attinente al problema della non conforme fatturazione in ragione della quale si chiedeva il rimborso di 2.54 €.

Non risulta che Telecom abbia mai risposto, nemmeno per fatto concludente, non avendo mai riconosciuto il rimborso richiesto.

Rileva, in 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, 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.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11.1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, calcolato a far data dal reclamo del 08/07/2014, (detratto il tempo utile alla risposta), fino alla data dell'udienza di conciliazione (13/07/2015) per l'importo massimo consentito pari ad Euro 300,00.

6. Sulle spese del procedimento

Per le spese di procedura si liquidano, ai sensi dell'art. 19, comma 6 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, nonché dell'art.16.2bis, tenuto conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione, nonché della piena rispondenza dell'offerta transattiva rifiutata rispetto all'esito della decisione, attesa la soccombenza sulla domanda principale, si ritiene equo compensare le spese 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 Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. A. Serio nei confronti della società TELECOM ITALIA XXX

2. La società TELECOM ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di 2.54 €, quale rimborso per l'addebito di servizi non richiesti, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 300,00= (trecento/00=), a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società TELECOM ITALIA 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, 24/05/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto