

DETERMINA Fascicolo n. GU14/138088/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cxxx M. - Wind Tre (Very Mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Cxxx M., del 19/06/2019 acquisita con protocollo n. 0267405 del 19/06/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, cliente Wind Tre, a seguito dell’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione intervenuto, con istanza UG14 del 19.06.2019 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando in sintesi che: a) L’utente sottoscriveva contratto di servizi di telefonia mobile con Wind Tre S.p.A. in data 28/04/2017, con l’offerta ricaricabile dati “Internet 20 giga” su sim n. 3296756152, in abbinamento a terminale Alcatel LinkZone MW40V; b) il costo di tale piano tariffario era pari a circa 25 € bimestrali, con addebito su conto corrente bancario intestato alla madre Inglese Natalina; c) A partire dal

periodo di fatturazione 30/07/17 – 23/09/17 (fattura n. W1717015394 del 04/10/17, pagata dall'utente tramite addebito su c/c) l'istante si vedeva addebitare costi chiamate per servizi a sovrapprezzo non riconosciuti, che provvedeva immediatamente a contestare telefonicamente al servizio clienti Wind d) Nonostante le svariate segnalazioni e contestazioni, l'operatore continuava ad emettere fatture di importi elevati per servizi a sovrapprezzo, ed in particolare: fattura n. W1720479311 del 03/12/17 (pagata dall'utente tramite addebito su c/ c, cfr. allegato); fattura n. W1802046988 del 24/01/18; fattura n. W1803203372 del 14/02/18. e) L'utente, che non riceveva nessun riscontro dall'operatore a seguito delle segnalazioni, si vedeva quindi costretta a recedere dal contratto ed a richiedere la disattivazione del numero con Racc. A.R. del 22/12/2017. f) Riceveva infine diffida e messa in mora dal servizio recupero crediti. In base a tali premesse, l'istante ha chiesto: i. Il rimborso fattura n. W1717015394 del 04/10/17 di Euro 125,68; - rimborso fattura n. W1720479311 del 03/12/17 di Euro 232,47; - storno fattura n. W1802046988 del 24/01/18; - storno fattura n. W1803203372 del 14/02/18; - storno eventuali costi di recesso/disattivazione anticipata; ii. L'indennizzo dal 30/07/17 per attivazione di servizi non richiesti; iii. L'indennizzo per mancata risposta ai reclami

L'operatore Wind Tre S.p.A. ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando, in particolare: a. In via preliminare in rito, l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente l'addebito di costi di chiamate per servizi a sovrapprezzo non riconosciuti senza nulla specificare oltre, arrecando pregiudizio al diritto di difesa della convenuta; b. Nel merito, conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalla sim secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale; c. L'operatore rileva altresì che qualora nell'ambito dell'utilizzo del traffico dati in mobilità, il consumatore voglia attivare dei servizi a sovrapprezzo dovrà selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio. Pertanto, si tratta di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi; d. Evidenzia inoltre che per entrambe le utenze attivate dall'istante (3296756152 e 3335003575), è stato attivato, su richiesta della stessa al Servizio Clienti, blocco relativo ai servizi premium; e. Eccepisce, in ogni caso, che non è previsto indennizzo per la scorretta applicazioni di costi per servizi a sovrapprezzo ma il mero rimborso/storno degli stessi; f. Contesta da ultimo l'invio di reclami scritti (nello specifico quello che sarebbe datato 15.10.2017), rilevando che l'unica comunicazione correttamente pervenuta e lavorata aveva ad oggetto la comunicazione di disdetta del 22/12/2017; L'operatore Wind Tre S.p.A. ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza e per il conseguente rigetto della stessa.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dall'istante possano trovare parziale accoglimento. Preliminarmente deve rigettarsi l'eccezione di inammissibilità dell'istanza in quanto eccessivamente generica; al contrario, essa, con la sinteticità e informalità che deve caratterizzare la presente procedura, ben ha specificato la questione controversa (applicazione di costi aggiuntivi per servizi a sovrapprezzo non riconosciuti), identificandone anche l'ambito temporale. Se di genericità si può parlare, la stessa va piuttosto ricercata, come si dirà anche in seguito, nel prospetto fattura Wind, che reca solo l'indicazione di "costi per servizi a sovrapprezzo" senza nulla specificare in merito all'identità degli stessi. Passando al merito, con la richiesta sub i., l'istante ha chiesto lo storno delle fatture per disconoscimento dei servizi a sovrapprezzo ivi riportati. La domanda va accolta. Il caso in oggetto verte sul disconoscimento di traffico fatturato per chiamate verso servizi a sovrapprezzo (numerazioni cd. speciali), generato da una numerazione mobile. E' possibile procedere per analogia con quanto affermato in materia di traffico disconosciuto generato da rete fissa. Giova richiamare l'ormai consolidato orientamento secondo cui l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali; tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente. Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 22/11; Corecom Puglia Delibera n. 8/10). Nel caso di specie l'operatore non ha prodotto alcun elemento probatorio attestante la regolare e trasparente gestione del cliente, né ha fornito

esaustiva prova in merito ai controlli effettuati e agli accertamenti tecnici predisposti al fine di garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni. Deve pertanto riconoscersi il diritto dell'utente allo storno e al rimborso degli importi contestati laddove riferiti ai predetti servizi a sovrapprezzo. Con l'istanza sub ii., l'utente ha domandato la corresponsione di un indennizzo per l'applicazione di servizi non richiesti. La domanda non può essere accolta, condividendosi l'argomentazione di parte convenuta secondo cui, in caso di indebita applicazione di costi in fattura per chiamate verso numeri speciali, non è previsto indennizzo per la scorretta applicazioni dei predetti servizi a sovrapprezzo ma il mero rimborso/storno dei costi degli stessi. Con l'istanza sub iii., l'utente ha chiesto l'indennizzo per mancata risposta a reclamo. La domanda non può essere accolta in quanto l'istante ha dato prova solo di aver inviato la raccomandata di disdetta in data 22.12.2017 ma non anche di aver effettuato in precedenza un reclamo scritto; in tal modo, non ha assolto all'onere di dimostrare i fatti costitutivi della pretesa azionata (art. 2697, co. 1, c.c.).

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 19/06/2019, è tenuta a stornare/rimborsare dalle fatture n. W1717015394 del 04/10/17 la somma di Euro 125,68; dalla fattura n. W1720479311 del 03/12/17 la somma di Euro 232,47; - dalle fatture n. W1802046988 del 24/01/18 e n. W1803203372 del 14/02/18 esclusivamente le somme ivi riportate e riferite all'applicazione dei "servizi a sovrapprezzo".

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to