

CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 46 DEL 26 -02 - 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Citro xxxx c/ Wind Tre xxxx (ex H3G) – n. utenza xxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 24240 del 5 giugno 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 6 giugno 2017, prot. 24553, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail in data 6 luglio 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la propria memoria difensiva con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione dell' 8 febbraio 2018;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'istante, titolare di un contratto di somministrazione del servizio di telefonia mobile, ha lamentato addebiti sul proprio conto di importi superiori alla soglia di spesa contrattualmente concordata e di non aver ricevuto, nonostante i reclami effettuati, nessun chiarimento in merito all'aggravio degli importi, né di essere stato avvisato del superamento del limite di spesa pattuito.

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 7 marzo 2017, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Per quanto sopra, il ricorrente ha chiesto il rimborso delle somme illegittimamente addebitate e indebitamente percepite dal gestore telefonico, pari ad € 600,00 dovute ad un presunto consumo eccedente la soglia massima prevista dal contratto, mai comunicata né concordata, a decorrere

dall'attivazione del servizio, oltre alla corresponsione di un indennizzo per la cattiva gestione del rapporto contrattuale ;

In data 6 luglio 2017 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha eccepito in via preliminare l'indeterminatezza e la genericità delle contestazioni avversarie, le quali non risultano supportate da elementi che consentano di valutare i disservizi subiti. Il gestore telefonico evidenzia altresì che l'utente ha presentato un solo reclamo in data 15 novembre 2016 e che, pur non avendo formulato l'istante nell'odierna procedura di definizione richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la società resistente nell'ambito della procedura conciliativa si è impegnata a corrispondere la somma di € 60,00 ai sensi dell'art. 2, Allegato A, delibera 73/11/CONS, successivamente erogata mediante emissione di nota di credito n. 179002xxxx. In merito alla richiesta di rimborso delle somme addebitate per un presunto consumo eccedente la soglia massima prevista dal contratto, l'operatore eccepisce che la soglia del traffico dati preimpostata alla sottoscrizione del contratto non è mai stata superata dall'utente il quale, peraltro, non ha mai attivato il servizio gratuito "Sms Infosoglie" che consente di ricevere, automaticamente, mediante un sms le notifiche in prossimità dell'esaurimento delle soglie previste dalle opzioni tariffarie, dai Bonus, dalle soglie dei piani dati e dalle soglie dati dei piani voce. In ogni caso l'utente avrebbe potuto monitorare, in tempo reale ed in ogni momento, il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto tramite gli strumenti che il gestore offre alla clientela gratuitamente, mettendo a disposizione un numero gratuito e un'apposita sezione dell'Area Clienti sul sito dell'operatore. Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. l' 8 febbraio 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante non possono essere accolte , come di seguito precisato.

In relazione alla richiesta di rimborso delle somme illegittimamente addebitate dall'operatore telefonico per un presunto consumo eccedente la soglia massima prevista dal contratto, occorre evidenziare che tale richiesta non è fornita di alcun elemento probatorio in relazione agli importi di cui l'utente chiede il rimborso, né riguardo alla natura e al periodo cui si riferiscono. L'utente, infatti, non produce alcun documento, né fornisce alcuna indicazione tale da provare l'importo effettivo dei prelievi che sarebbero stati effettuati illecitamente dalla società resistente ovvero la natura degli stessi. Invero ai sensi dell'art. 1218 c.c. l'onere della prova ricade sul debitore il quale avrebbe dovuto produrre la documentazione utile ad escludere la propria responsabilità per i fatti contestati ma, nel caso di specie, la genericità ed indeterminatezza delle contestazioni avversarie, nonché la tardività del reclamo, hanno limitato le difese della società resistente. A tale proposito occorre evidenziare che l'utente non ha delimitato specificamente l'arco temporale in cui sarebbero stati effettuati dall'operatore i prelievi illeciti, limitandosi a chiedere il rimborso di tutte le somme illegittimamente addebitate per un "presunto" consumo eccedente la soglia massima prevista dal contratto a decorrere dalla data di attivazione del servizio e ad inoltrare reclamo, di cui non si conosce il contenuto non essendo stato prodotto da nessuna delle due parti, solo in data 15 novembre 2016, dopo oltre due anni. Poiché ai sensi dell'art. 123 comma 2 del Dlgs 196/2003 (Codice Privacy) " il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a 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 ai sei mesi", l'operatore, stante la tardività del reclamo, avrebbe potuto produrre il traffico dati relativo solo al periodo giugno 2016- novembre 2016 al fine di escludere la propria responsabilità per eventuali prelievi effettuati in quell'arco temporale, mentre non avrebbe potuto fornire alcun elemento probatorio a propria discolta in relazione a periodi precedenti. Pertanto, nel caso di specie, deve configurarsi un concorso del fatto colposo del creditore ex art. 1227, comma 2 c.c., tale da far venir meno il diritto al rimborso degli importi richiesti secondo il principio espresso nelle Linee guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS, in quanto l'utente non ha fornito le indicazioni necessarie per l'esercizio puntuale e corretto del diritto di difesa dell'operatore, oltre ad aver reclamato genericamente e con notevole ritardo i fatti contestati.

In merito alla mancata risposta al reclamo da parte della società resistente e alla liquidazione del relativo indennizzo, sebbene tale richiesta non sia stata espressamente formulata in sede di istanza di definizione della controversia, poiché ai sensi del punto III.1.2. delle linee guida approvate con Delibera n.276/13/CONS *"in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione giudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare"*, deve ritenersi implicita avendo l'utente lamentato nella propria istanza il mancato riscontro ai reclami effettuati. A tale proposito occorre rilevare che, nonostante non sia stato prodotto alcun reclamo, né da parte dell'utente né da parte dell'operatore, quest'ultimo nella propria memoria difensiva fa riferimento ad un reclamo del 15 novembre 2016 per il quale deve ritenersi che l'operatore abbia già proceduto alla liquidazione dell'indennizzo per il suo mancato riscontro, essendosi impegnato nell'ambito della procedura conciliativa a corrispondere la somma di € 60,00, conforme ai parametri di cui all'art. 2, Allegato A, delibera 73/11/CONS e proporzionale ai giorni di ritardo accumulati dall'operatore, successivamente erogata mediante emissione di nota di credito n. 1790025574. In base a tali premesse la richiesta deve pertanto ritenersi inammissibile ai sensi dell'art. 2 All. A Delibera 173/07/CONS in base al quale *"le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi"*.

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, attesa l'infondatezza della domanda

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla signora Citro I. , nei confronti della società Wind Tre (ex H3g);

1. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
2. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
3. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal

modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 23 febbraio 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Daniela Biancolini

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to Avv. Rosario Carnevale