



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale
della Calabria



CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 80 DEL 29-03-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Siciliano xxxx c/ Wind Tre xxx (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. 28768 del 4 luglio 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 10 luglio 2017, prot. 29528, 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 11 settembre 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 del 15 marzo 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 dal 2012 al 2016 di importi per canoni di abbonamento superiori rispetto a quelli pattuiti e di non aver ricevuto, nonostante i reclami effettuati, nessun chiarimento in merito all'aggravio dei costi sostenuti. Pertanto il 26 luglio 2016 veniva inviata, tramite pec, la disdetta del contratto e successivamente, il 25 agosto 2016, la richiesta di rimborso delle differenze pagate per l'abbonamento sottoscritto e di ricevere copia delle fatture con dettaglio dei costi.

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 11 aprile 2017, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Per quanto sopra, il ricorrente ha richiesto:

- copia del contratto con annessi profili commerciali e condizioni contrattuali e di tutte le fatture emesse al cliente per il periodo del contratto;
- indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- indennizzo per mancata trasparenza contrattuale e mancato rispetto delle condizioni contrattuali,
- indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti e fatturazioni non giustificate;
- rimborso delle somme fatturate in eccedenza rispetto al profilo tariffario pattuito;

L'11 settembre 2017 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha eccepito in via preliminare l'improcedibilità e/o l'inammissibilità ai sensi dell'art. 2, Allegato A, delibera 73/11/CONS della richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo in quanto la società resistente nell'ambito della procedura conciliativa si è impegnata a corrispondere la somma di € 60,00 conformemente all'art. 24 della Carta Servizi, successivamente erogata mediante emissione di assegno. In merito alla richiesta di rimborso degli addebiti contestati l'operatore ha evidenziato che questi hanno ad oggetto gli importi fatturati per servizi a pagamento che vengono indicati in fattura sotto la voce "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3". Tali servizi, allo stato attuale disattivati, vengono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili, la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale 3", sia da siti internet mobili esterni (m-site). L'operatore afferma che *"il contenuto è erogato dal partner (provider) con cui Wind Tre ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori i quali effettuano controlli molto stringenti da una specifica piattaforma (HUB) che controlla sui servizi wap billing (Contenuti Portale 3), le fasi di attivazione, addebito, caring, billing e disattivazione. La piattaforma tecnologica di "3"(HUB) verifica che il cliente abbia cliccato sul tasto di conferma/acquisto compreso nella landing page (ossia, pagina di attivazione) del partner provider autorizzando la positiva conclusione della fase di attivazione e il susseguente addebito, solo se tale azione viene compiuta da parte dell'utente. Contestualmente alla fase di attivazione, il partner provider provvede ad inviare il c.d. "Welcome Message" che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato."* Il cliente inoltre, secondo gli accordi conclusi dal gestore con i partner provider, riceve ogni settimana un sms con lo stato di attivazione del servizio, le modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati. La società resistente evidenzia dunque come il metodo di attivazione dei servizi contestati dall'utente è stato predisposto sia per rispettare le norme vigenti, sia per accertare la volontà del cliente, evitando sottoscrizioni "casuali" e pertanto sottolinea l'attivazione volontaria e consapevole di tali servizi da parte dell'istante, non essendo intervenuto per richiederne la disattivazione. L'operatore evidenzia altresì che gli altri addebiti extra presenti all'interno delle fatture sono dovuti, in quanto relativi a traffico non incluso nei piani o generato extra soglia. In merito al traffico in extra soglia la società resistente rileva che l'utente 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. Infine in merito ai costi per il cambio dei piani tariffari sono già stati riconosciuti due rimborsi all'utente prima della procedura conciliativa.

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. il 15 marzo 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 possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato.

In via preliminare occorre evidenziare che la domanda di indennizzo per mancata trasparenza contrattuale e mancato rispetto delle condizioni contrattuali è inammissibile per incompetenza dell'Organo adito, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento.

In relazione alla richiesta di rimborso delle somme fatturate in eccedenza rispetto al profilo tariffario pattuito, dalla verifica delle fatture depositate dall'operatore emerge che in alcune di esse vengono addebitati dei costi per servizi a pagamento mai richiesti dall'utente, contestati nel reclamo del 24 agosto 2016. A tale proposito occorre evidenziare che l'operatore ha violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazione di servizi a pagamento non richiesti. Sul punto si osserva che l'art. 67 quinquiesdecies Codice del Consumo statuisce al comma 1 che: " Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso, l'assenza di una risposta non implica consenso del consumatore". Ancora, l'art. 7, comma 5, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom 179/03/CSP stabilisce che: " gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalla conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti e che in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle forme dovute, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile, nonché ad un indennizzo proporzionato al disservizio causato, per ogni giorno di attivazione del servizio non richiesto". Quindi, in difetto di prova contraria, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità della resistente ex art. 1218 del codice civile per l'indebita attivazione di servizi a pagamento non richiesti con il conseguente diritto per l'utente ad un indennizzo proporzionato al disagio causato ed allo storno (o al rimborso, qualora il relativo pagamento risulti essere già stato effettuato) di quanto addebitatogli a tale titolo. La società resistente, nel caso di specie, non ha provato l'adesione all'attivazione dei servizi contestati dall'utente, e ne consegue quindi l'illegittimità di tutte le somme addebitate allo stesso. Pertanto l'operatore è tenuto a rimborsare all'utente le seguenti somme: € 25,82 in relazione alla fattura n. 1340843XXX dell'8 settembre 2013; € 76,00 in relazione alla fattura n. 134312XXX dell'8 novembre 2013; € 89,90 in relazione alla fattura n. 1431815XXX dell'8 gennaio 2014; € 10,00 in relazione alla fattura n. 1443121XXX dell'8 settembre 2014; € 10,64 in relazione alla fattura n. 1531606XXX dell'8 gennaio 2015; € 9,15 in relazione alla fattura n. 15337484XXX dell'8 marzo 2015.

L'utente, nonostante la responsabilità dell'operatore, non ha però diritto ad alcun indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti, in quanto si tratta di servizi digitali che, secondo quanto evidenziato di recente dall'Autorità nella Delibera 29/17/CIR, devono ritenersi diversi dai servizi di comunicazione elettronica cui si riferiscono gli indennizzi di cui all'All.A alla delibera n. 73/11/CONS.

Dalla verifica delle fatture allegate dall'operatore emerge altresì la fatturazione di importi a titolo di canoni di abbonamento superiori rispetto a quelli pattuiti e pertanto la società resistente è tenuta a rimborsare le differenze tra i costi corrisposti dall'utente e quelli che avrebbe dovuto corrispondere in base al piano tariffario attivato, ovvero la somma di € 10,00 sulla fattura n. 1537848XXX e sulla fattura n. 1539779XXX, per l'addebito di € 50,00 a fronte di un canone bimestrale di 40 €, la somma di € 52,00 sulla fattura n. 1541607XXX per l'addebito di € 92,00 a fronte di un canone bimestrale di 40 €, la somma di € 40,00 sulla fattura n. 1631397XXX e sulla fattura n. 1633116XXX per l'addebito di € 80,00 a fronte di un canone bimestrale di 40 €.

In merito alla mancata risposta al reclamo da parte della società resistente e alla liquidazione del relativo indennizzo occorre rilevare che, a fronte del reclamo inoltrato dall'utente il 25 agosto 2016, non emerge dall'istruttoria condotta alcun riscontro per iscritto dell'operatore, valido nei termini indicati dalla normativa di settore in violazione di quanto disposto dall'articolo 4 della delibera n. 179/03/CSP, nonché del successivo articolo 11, comma 2. L'operatore nondimeno ha già proceduto alla liquidazione del relativo indennizzo, 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, successivamente erogata mediante assegno inviato con racc. n. 151472695233, consegnata il 20 settembre 2017. 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"*.

Si rigetta la richiesta di indennizzo per profilo tariffario non richiesto attesa l'indeterminatezza e la genericità della richiesta, la quale non risulta supportata da elementi che consentano di valutare il disservizio subito, per il quale l'utente peraltro è già stato rimborsato con la somma di € 35,56 accreditata nella fattura n. 1434119XXX e con l'emissione della nota di credito n. 1590926XXX di € 50,00 utilizzata in compensazione su una fattura insoluta.

Si rigettano le ulteriori richieste.

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*, l'importo di euro 150,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale delle istanze presentate dalla Sig.ra **Siciliano M. A.** nei confronti della società Wind Tre (ex H3G) per come di seguito riportato:

1. La società Wind Tre (ex H3G) è tenuta a rimborsare all'utente la somma complessiva di € 373,51 (trecentosettantatre/51) per l'addebito di costi per servizi a pagamento non dovuti, nonché a rimborsare la somma di € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di differenze tra gli importi pagati per i canoni mensili e quelli che l'utente avrebbe dovuto corrispondere in base al proprio tariffario nonché, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante Euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura;
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
1. 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";
2. 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, 29 marzo 2018

Il Responsabile del Procedimento

F.to Avv. Daniela Biancolini

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.

F.to Avv. Rosario Carnevale