

Verbale n. 7

Adunanza del 15 maggio 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno 15, del mese di maggio, alle ore 9.30, in Torino, presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante

Delibera n. 39 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 296/2016 – XXX MKHALLEF /WIND TELECOMUNICAZIONI SPA

VISTA 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, lettera a), n. 14;*

VISTA 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;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies 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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/296/2016 del 8/08/2016 con cui il Sig. XXX Mkhallef ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società WIND TELECOMUNICAZIONI SPA (di seguito, WIND) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 9/10/2016 (prot. 27483/A04040) con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 21/11/2016 (prot. 38406/A04040) con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 14/12/2016;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- Che in data 5/01/2014 aderiva a Proposta di Abbonamento per l'attivazione di servizio dati mobile "Mega Unlimited", per il quale avrebbe dovuto sostenere il costo di €. 15,00 mensile;
- Che l'utente si avvedeva che erano stati addebitati sul conto corrente costi superiori a quelli pattuiti, con prelievo alla data del 22/09/2014 per €. 421,12 e prelievo del 21/11/2014 per €. 737,38

- A seguito del reclamo del 25/11/2014 WIND si impegnava ad emettere nota di credito per €. 159,82 che non risulta liquidata, non essendo pervenute le fatture emesse successivamente;
- Venivano altresì inviati nuovi reclami nell'aprile del 2015 e gennaio 2016, mai riscontrati.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

1. Conferma cessazione del contratto;
2. Copia delle fatture del 22/09/14 per €. 421,12 e del 21/11/2014 per €. 737,38, e successive;
3. Storno integrale della debenza e ritiro pratica recupero crediti;
4. Rimborso di €. 1.098,50 (€. 421,12+€. 737,38);
5. Indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 25/11/2014;
6. Corresponsione della somma di €. 159,82

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- Che in data 2/12/2014 l'istante trasmetteva reclamo per gli addebiti presenti nelle fatture n. 791479571, per €. 421,12 e n. 7917818311 per €. 737,38;
- Che il reclamo veniva gestito e riscontrato in data 23.01.2015;
- Che a seguito di verifiche l'operatore replicava che gli addebiti contestati si riferivano a servizi a sovrapprezzo di provider esterni, allegando contestualmente le due fatture oggetto di reclamo nonché ulteriore fatturazione;
- Che l'attivazione di servizi a sovrapprezzo è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile;
- La disciplina in materia di dati personali (d.lgs. 196/2003) consente all'operatore, in caso di contestazione delle fatture, di conservare il traffico telefonico per un periodo non superiore ai sei mesi a partire da quando è stato presentato il reclamo, in quanto il traffico pregresso viene cancellato o reso anonimo;
- Il cliente ha fatto pervenire solo in data 2/12/2014 il primo reclamo in merito ai servizi a sovrapprezzo, non permettendo, di fatto, l'esercizio del diritto di difesa del fornitore;
- l'operatore, tenuto conto di tale dettato normativo, ha già provveduto a regolare la situazione contabile, emettendo nota di credito per un totale complessivo di €. 159,82;
- che l'istante presenta alla data odierna un insoluto pari a €. 194,39 e che pertanto tale somma dovrà essere computata in compensazione nell' ipotesi di eventuale soccombenza;

L'operatore concludeva chiedendo il rigetto delle domande proposte dall'istante perché infondate in fatto ed in diritto.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Si osserva altresì in via preliminare che la domanda *sub 1)* riguardante la conferma della cessazione del contratto, non può costituire oggetto del presente giudicato, in quanto sono da rigettarsi le richieste che esulano dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione, così come previsto dall'art. 19, comma 4) della delibera Agcom n. 173/07/CONS; (v. in tal senso Corecom Emilia Romagna Delibera n. 12/11, delibera n. 16/11, Delibera n. 33/11).

Analogamente la domanda *sub 2)*, relativa alla esibizione di copia delle fatture del 22/09/2014 per €. 421,12 e del 21/11/2014 per €. 737,38 e successive, deve intendersi quale istanza rivolta in via istruttoria principalmente all'operatore (peraltro assolta dallo stesso) e come tale non può costituire oggetto della presente decisione.

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono.

B.1 Sulla richiesta di rimborso degli addebiti relativi ai servizi a sovrapprezzo

Parte istante ha lamentato di essersi avveduto che erano stati addebitati sul conto corrente costi superiori a quelli che erano stati pattuiti per l'attivazione di servizio dati mobile "Mega Unlimited" (per il quale avrebbe dovuto sostenere il costo di €. 15,00 mensile) e ciò con particolare riferimento ai prelievi del 22/09/2014 per €. 421,12 e del 21/11/2014 per €. 737,38.

Il gestore telefonico provvedeva, come richiesto da parte istante, a depositare agli atti la documentazione relativa alla fatturazione contestata rilevando, nel contempo, che gli addebiti oggetto di reclamo facevano riferimento a servizi a sovrapprezzo e che il blocco ai servizi vas era stato inserito sui sistemi in data 24/11/2014.

Inoltre l'operatore evidenziava che in seguito alla ricezione del reclamo del 2/12/2014, in un'ottica di *caring*, aveva riconosciuto al cliente la somma di €. 159,82, Iva inclusa, come da impegno assunto con nota di riscontro del 23.01.2015.

Dall'istruttoria della documentazione depositata agli atti è emerso che le fatture n. 791479571 del 23.08.2014 per complessivi €. 421,12 e n. 7917818311 del 22/10/2014 per

complessivi €. 737,38, recano voci per servizi a sovrapprezzo, rispettivamente per €. 386,49 (Iva inclusa) e €. 702,61 (Iva inclusa).

In tale ambito va precisato che l'art. 3 della delibera 664/06/CONS testualmente prevede :
“Ai sensi dell’art. 57 del Codice del Consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell’utente”.

In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni e servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell’operatore che ha disposto l’attivazione non richiesta dall’utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva”.

L’operatore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato di cui all’art. 3 della Delibera 664/06/CONS avrebbe dovuto procedere alla verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell’attivazione di qualsiasi servizio a pagamento, verifica che nel caso di specie non risulta essere stata effettuata. (v. in tal senso Delibera 87/13/CRL Corecom Lazio)

Infatti l’operatore nella memoria difensiva si è limitato a richiamare la disciplina sui servizi a sovrapprezzo, senza documentare, per il caso specifico, l’effettiva volontà del cliente né specificare e dettagliare con quali modalità si sia pervenuti, nella vicenda di che trattasi, al perfezionamento dell’accordo contrattuale sotteso all’erogazione dei servizi a sovrapprezzo in oggetto.

Ne consegue pertanto l’illegittimità delle somme addebitate da WIND, e il conseguente obbligo del gestore al rimborso in favore dell’utente che le ha puntualmente pagate.

Tuttavia, al fine di definire il *dies a quo* dal quale far decorrere il diritto al rimborso di che trattasi, occorre sviluppare alcune considerazioni con riferimento all’eccezione avanzata dall’operatore, relativa all’attuale disciplina in materia di tutela di dati personali di cui al D.lgs. n. 196/2003, art. 123, comma 2) che prevede:

“ Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l’abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, e’ consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l’ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”.

Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all’ultimo semestre e pertanto, dovendo garantire agli stessi l’esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo. (v. in tal senso Agcom, Determina direttoriale n. 49/15/DIT)

Nel caso di specie il reclamo risulta essere stato ricevuto in data 2/12/2014 e conseguentemente, in ossequio al sopra citato dettato normativo, le fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative ai sei mesi antecedenti, e pertanto quelle emesse a partire dalla data del 2/06/2014.

Pertanto, ai fini del computo delle somme indebitamente corrisposte dal Sig. XXX Mkhallef occorre pertanto riferirsi a quanto emerge dalle fatture depositate in cui sono presenti addebiti per servizi a sovrapprezzo (n. 791479571 del 23/08/2014 e n. 7917818311 del 22/10/2014) rispettivamente per €. 386,49 (Iva inclusa) e €. 702,61 (Iva inclusa) per un totale complessivo di € 1.089,10.

Tanto premesso, si ritiene pertanto l'operatore WIND tenuto al rimborso della somma di €. 1.089,10 (Iva compresa) dovuta all'utente in quanto riferita a servizi a sovrapprezzo non richiesti, somma sulla quale occorre operare la compensazione come *infra (punto B2)* meglio dettagliato.

B2. Sulla corresponsione della somma di €. 159,82 (iva inclusa) e sulla richiesta di storno della debenza

Va per converso rigettata la domanda sub 6), relativa alla richiesta di corresponsione della somma di €. 159,82 (iva inclusa) che l'operatore si era impegnato ad erogare con nota di riscontro del 23.01.2015.

Infatti, posto che l'operatore non ha provato di aver corrisposto tale somma, limitandosi ad affermare di averla erogata, ma senza fare puntuale riferimento al relativo documento contabile, la richiesta di corresponsione deve ritenersi assorbita dalle risultanze di cui al punto B.1 sopra illustrato, in quanto tale somma, non essendo mai stata versata, risulta ricompresa nel conteggio sopra effettuato.

Deve inoltre rigettarsi la domanda sub 3) relativa allo storno della debenza, che sarebbe pari, secondo quanto riferito dall'operatore e non eccepito da parte istante, a €. 194,39, in quanto tale richiesta non risulta supportata da argomentazioni né da eventuale documentazione a sostegno della stessa.

Stante tale premessa si ritiene pertanto di accogliere la domanda di compensazione formulata ex art. 1243 c.c. dall'operatore, trattandosi di credito liquido ed esigibile e per l'effetto dichiarare l'operatore tenuto alla corresponsione della somma di €. 894,71 (Iva inclusa) portata dalla differenza fra quanto oggetto di rimborso da parte dell'operatore (€. 1.089,10) e quanto oggetto di debenza da parte del cliente (€.194,39).

B3. Sul mancato riscontro al reclamo

Parte ricorrente ha lamentato il mancato riscontro al reclamo del 25/11/2014 e ha richiesto la corresponsione del relativo indennizzo previsto dall'art. 11 Allegato A Delibera n. 73/11/CONS.

A tale proposito WIND ha eccepito di aver ricevuto la nota in data 2/12/2014 e di aver dato riscontro alla stessa attraverso la comunicazione del 23.01.2015 che deposita agli atti. Dal canto suo il Sig. Mkhallef non ha avanzato ulteriori eccezioni.

Pertanto, poiché risulta che i reclami sono stati correttamente riscontrati nei termini previsti dalla carta dei servizi, che prevede che " *l'esito del reclamo sarà comunicato al Cliente, per iscritto, entro 45 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto*" (cfr. art. 2.3 Carta

dei servizi WIND) si ritiene di rigettare la relativa domanda di indennizzo avanzata da parte ricorrente.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in accoglimento dell'istanza prot. 1.11.12.5/296/2016 presentata in data 8/08/2016 dal Sig. XXX Mkhallef, residente in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore WIND, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Rimborsare all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di €. 894,71 (Iva inclusa) come determinata al punto B2 della narrativa, a titolo di servizi a sovrapprezzo non richiesti.

Le somme così determinate a titolo di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte