



Determinazione dirigenziale n. 7 del 10 settembre 2018

Oggetto: Definizione della Controversia GU14–92/2018 BENCIVENGA XXX / WIND TRE SPA (già H3G SPA)

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

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*;

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 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);

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*;

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;

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 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/92/2018 del 2/03/2018 con la quale XXX BENCIVENGA, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con WIND TRE SPA (di seguito, WIND) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 27/03/2018 (prot. 13085/A0305-A) con cui questo Ufficio ha reso noto alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la nota del 24/04/2018 (prot. 17351/A0305-A) con cui WIND ha fatto pervenire memoria difensiva e relativi documenti allegati;

VISTA la nota del 21/05/2018 (prot. 20797/A0305-A) con cui questo Ufficio invitava le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione fissata in data 12 giugno 2018;

VISTO il verbale di udienza con il quale l'ufficio del CoReCom, prendendo atto dell'esito negativo dell'avvenuto tentativo di conciliazione, si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia

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

- Di essere titolare dell'utenza XXX, codice cliente 2593XXX;
- Di aver rescisso tale contratto con H3G in seguito ad una serie di problematiche irrisolte, tra cui la mancata emissione di fatture cartacee all'indirizzo nonché una errata informativa in merito alla durata contrattuale e alla possibilità di estinguere il finanziamento in ogni momento senza costi o penali di chiusura;
- Che, ciò nonostante perveniva una richiesta di recupero crediti per €. 740,33 inerente addebiti a sovrapprezzo non richiesti né utilizzati;
- Che tale circostanza costituiva oggetto di un reclamo inviato all'operatore;
- Che nessun riscontro faceva seguito alla richiesta rivolta all'operatore di ottenere copia delle fatture e del dettaglio dei servizi contestati.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- Conferma chiusura contratto H3G codice cliente 2593XXX con storno totale degli importi attualmente in sospeso per €. 740,33;

- Cancellazione pratica di recupero del credito in esenzione spese;
- Emissione assegno di rimborso di €. 200,00 per disagio subito.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- preliminarmente eccepisce la genericità dell'istanza;
- che in data 22/07/2016 l'utente attivava un contratto per un'altra numerazione, la n. XXX;
- che in data 23/07/2016 l'utente attivava altresì un altro contratto per un'ulteriore numerazione, la n. XXX;
- che a seguito di insoluti queste due ultime utenze venivano disattivate;
- che in data 1.06.2017 l'operatore riceveva raccomandata con richiesta di recesso per il n. XXX per addebiti non riconosciuti e difformità dell'offerta;
- che tale contestazione risulta pervenuta oltre i sei mesi per cui non è possibile riconoscere la restituzione degli importi;
- che l'istante contesta gli addebiti per "servizi digitali, sotto la voce contenuti tre Italia e i suoi partner, musica, giochi, SMS digitali e altri servizi non richiesti;
- che l'attivazione di tali servizi avviene tramite azione volontaria del cliente;
- che le fatture sono sempre state inviate all'indirizzo indicato all'atto della sottoscrizione del contratto;
- che il Sig. Bencivenga risulta debitore della somma di €. 640,06 di cui allega prospetto.

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

Si osserva in via preliminare che la domanda *sub 1)* "conferma della cessazione del contratto", la domanda *sub 2)* *Cancellazione pratica di recupero del credito*" e la domanda *sub 3)* *Emissione assegno di rimborso di €. 200,00 per disagio subito*" non possono 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).

In particolare si rileva, con riferimento alla domanda sub 3) "Emissione assegno di rimborso di €. 200,00 per disagio subito" che ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione di controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere.

La domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi deve pertanto essere dichiarata inammissibile. Resta invece salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n.179/03 CSP.

B) Nel merito

B.1 Sulla ricostruzione della vicenda e sulla richiesta di storno dell'importo di €. 740,33

Corre l'obbligo, preliminarmente, di rilevare le difficoltà riscontrate nella ricostruzione della vicenda sottoposta all'attenzione di questo Ufficio, riconducibile alla genericità e indeterminatezza delle circostanze dedotte, sia con riferimento alla posizione contrattuale dell'utente che con riguardo alla rispettiva posizione debitoria.

Si rende pertanto necessario tentare, sulla base della documentazione prodotta e ulteriormente acquisita agli atti, di ricostruire la vicenda occorsa al fine di poter definire, e circoscrivere, l'oggetto dell'odierno contenzioso.

Dall'esperita istruttoria è emerso che il Sig. Bencivega stipulava in data 22/07/2016 un contratto con l'operatore relativo all'utenza XXX con codice cliente 2593XXX;

Il giorno seguente, e pertanto il 23/07/2016 il Sig. Bencivenga stipulava un nuovo contratto per il n. XXX, anch'esso recante lo stesso codice cliente.

Infine, in data imprecisata, in quanto non indicata dall'istante e non risultante fra la documentazione agli atti, il Sig. Bencivenga stipulava un'ulteriore contratto relativo alla numerazione XXX, recante l'identico codice identificativo del cliente, e cioè il 2593XXX, così come emerge dalla fatturazione agli atti.

Il sig. Bencivenga ha indicato nel modello GU14 nonché nella lettera di reclamo inviata all'operatore, che la vicenda contrattuale in oggetto riguardava la numerazione XXX, contestando la fatturazione emessa dall'operatore che, solo in seguito a verifiche effettuate da questo Ufficio, come meglio *infra* descritto, è risultata da ricondurre alle altre due numerazioni sopra indicate, e cioè la XXX e la XXX.

Ciò detto, l'utente ha lamentato di aver rescisso il contratto con riferimento alla numerazione XXX a seguito di problematiche non risolte, tra cui la mancata emissione di fatture cartacee all'indirizzo nonché una errata informativa in merito alla durata contrattuale e alla possibilità di estinguere il finanziamento in ogni momento senza costi o penali di chiusura.

Tuttavia, in seguito, riceveva una richiesta di recupero crediti per € . 740,33 .

Ricevuto tale sollecito, il Sig. Bencivenga in data 23/05/2017 inviava reclamo ad H3G nonché all'Avv. Parini, gestore del recupero crediti per conto dell'operatore, avente ad oggetto : *“Recesso contrattuale SIM H3G XXX – Codice cliente n. 2593XXX : recesso per difformità offerta, addebiti non riconosciuti né richiesti – Richiesta cessazione SIM XXX in totale esenzione spese con storno delle fatture emesse fino alla definitiva chiusura del ciclo di fatturazione”*.

In tale nota, oltre a lamentare la mancata emissione di fatture cartacee all'indirizzo nonché una errata informativa in merito alle condizioni contrattuali, il Sig. Bencivenga evidenziava che la somma contestata di € . 740,33 era inerente ad addebiti a sovrapprezzo mai richiesti né utilizzati in alcun modo, che non avrebbero dovuto essere inseriti in quanto il *plafond* includeva tutte le chiamate ed accesso dati.

Occorre, in tale ambito, al fine di non incorrere in errori che possono essere generati da una situazione di confusione, chiarire la circostanza per cui le fatture oggetto di contestazione non fanno riferimento alla linea telefonica XXX, come invece erroneamente indicato dall'istante sia nella lettera di reclamo del 23/05/2017 sia nell'istanza GU14, bensì alle due linee telefoniche XXX e XXX, oggetto dei due contratti sopra evidenziati.

In particolare le fatture contestate risultano le seguenti :

Con riferimento al n. telefonico XXX :

- fattura n. 1639794271, data emissione 8/11/2016- Totale da pagare € . 287,14
Contenuti e Servizi di 3 Italia e i suoi partner – Totale € . 124,09;
- fattura n. 1731656370, data emissione 8/01/2017- Totale da pagare € . 209,36-
Contenuti e Servizi di 3 Italia e i suoi partner – Totale € . 42,79
- fattura n. 1749037088, data emissione 8/03/2017– Totale da pagare € . 150,45 - Non
reca servizi a sovrapprezzo-

Con riferimento al n. telefonico XXX:

- fattura n. 1639793066,– data emissione 8/11/2016 -Totale da pagare € . 11,65 - Non
reca servizi a sovrapprezzo
- fattura n. 1749037061, data emissione 8/03/2017 – Totale da pagare € . 5,23 - Non
reca servizi a sovrapprezzo.

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 allo storno in favore dell'utente.

Tuttavia, al fine di definire il *dies a quo* dal quale far decorrere il diritto allo storno di che trattasi, occorre sviluppare alcune considerazioni con riferimento all'eccezione avanzata dall'operatore, secondo cui la contestazione del Sig. Bencivenga sarebbe tardiva in quanto avanzata successivamente al decorso dei sei mesi previsti dall'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 pertanto 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).

A fronte di tale osservazione, l'istante ha eccepito di non aver tempestivamente ricevuto la fatturazione oggetto di odierna contestazione, ma di esserne venuto a conoscenza solo al momento della ricezione della lettera di sollecito di pagamento.

Si rileva tuttavia che, al fine di poter dare credito a tale posizione, e riconoscerne pertanto la fondatezza, occorrerebbe quantomeno che l'istante avesse provato di aver sollecitato, tramite reclamo, l'operatore all'invio della fatturazione all'indirizzo prescelto, e ciò in epoca antecedente al ricevimento della lettera del recupero del credito, circostanza, quest'ultima, non presente agli atti.

Nel caso di specie il reclamo risulta essere stato ricevuto in data 1/06/2017, come dichiarato dall'operatore, 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 1/12/2016.

Pertanto, ai fini del computo delle somme indebitamente richieste al sig. Bencivenga occorre pertanto riferirsi a quanto emerge dalle fatture depositate in cui sono presenti

addebiti per servizi a sovrapprezzo e che abbiano data di emissione successiva al 1/12/2016.

L'unica fattura che soddisfa tali requisiti risulta essere la n. 1731656370, data emissione 8/01/2017- Totale da pagare €. 209,36- Contenuti e Servizi di 3 Italia e i suoi partner – Totale €. 42,79 (Iva inclusa).

Tanto premesso, si ritiene pertanto l'operatore WIND tenuto allo storno della somma di €. 42,79 (Iva compresa) in quanto riferita a servizi a sovrapprezzo non richiesti.

DETERMINA

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si propone la seguente pronuncia:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 2/03/2018 dal Sig. XXX Bencivenga, residente in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore WIND, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Stornare la somma di €. 42,79 in quanto riferita a servizi a sovrapprezzo non richiesti.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 Dirigente
Dott. Nicola Princi

