

DELIBERA N. 38 - 2019

**XXX CAPOMOLLA / WIND TRE
(GU14/12275/2018)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 13/09/2019;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 353/19/CONS, del 18 luglio 2019, recante “*Modifica del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

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

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 l'istanza di CAPOMOLLA del 04/09/2018 acquisita con protocollo n. 0116524 del 04/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Secondo la ricostruzione di parte istante, il Sig. Capomolla, nel primo semestre del 2016 aderiva a PDA volta ad attivare offerta dati mobile in abbonamento denominata Internet 5 GB per il costo di euro 9,00/rinnovo. Si concordava addebito su conto corrente bancario e si richiedeva l'invio di fatturazione cartacea. Il rivenditore non fornì copia del contratto sottoscritto e nessuna fattura è pervenuta al recapito del sig. Capomolla. Si è rilevato da estratto conto bancario il prelievo da parte del gestore di ingenti somme. Ci si è quindi adoperati per reperire copia della fatturazione dall'area clienti di Wind prendendo così atto che sono stati imputati, nel periodo di circa 12 mesi, oltre 2.000,00 (duemila/00) euro per servizi a sovrapprezzo. Si è quindi richiesto al servizio clienti di Wind il blocco permanente di detti servizi nonché a titolo precauzionale si è revocato l'addebito su conto. Wind ha rimborsato le fatture scadute in data 12/02/18 e 04/04/18. Si rammenta che il servizio dati mobile non è stato fruito fin dal gennaio 2017 pertanto non è comprensibile l'esponenziale incremento di servizi in ogni caso di cui si disconosce aver richiesto l'attivazione e di cui spetta al gestore l'onere a dimostrare l'espressa volontà del cliente nella richiesta di fruire dei servizi contestati. Richiesta: Storno degli insoluti riferiti a servizi a sovrapprezzo. Rimborso di quanto incassato per i servizi a sovrapprezzo pari alla somma di euro 1.078,11 conferma dell'attivazione del servizio di blocco permanente dei servizi a sovrapprezzo.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore ha, in sintesi, rappresentato che parte istante contesta i servizi a sovrapprezzo addebitati dal 2017 e chiede rimborso/storno degli importi nonché indennizzi. Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate *ex adverso* sono prive di pregio. Il quadro normativo regolamentare attualmente vigente è rappresentato dal D.M. n. 145/2006 (Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo), dalla Delibera 418/07/CONS con particolare riferimento al blocco servizi a sovrapprezzo (Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza dalla Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in seguito "l'AGCom") sul Piano di Numerazione Nazionale (Delibera 26/08/CIR, quale modificata ed integrata dalla recente Delibera 52/12/CIR ("Delibera sul PNN") e dal CASP (Codice di Condotta per l'offerta dei servizi premium). Dall'abilitazione deve distinguersi la fruizione e quindi la richiesta di servizi a sovrapprezzo la cui attivazione è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile. Invero, l'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la SIM è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria

volontà attraverso una specifica attività. Nella specie, 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. E pertanto, come sopra illustrato, 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. Preme sottolineare alla scrivente difesa che mai nessun reclamo è pervenuto alla convenuta, se non in data 05/04/2018; ciò avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche, fornire all'utente le delucidazioni del caso, nonché procedere con l'immediata disattivazione dei servizi in abbonamento contestati, ove fossero stati attivi. In seguito a tale unico reclamo il gestore ha provveduto ad attivare il blocco dei servizi a sovrapprezzo e a rimborsare tramite nota di credito la somma di euro 561,56. Tale importo è stato utilizzato in compensazione sulle fatture n. W1800894179 per euro 528,46 e sulla fattura n. W1804306885 per euro 33,10 (tale fattura è rimasta aperta per la differenza pari ad euro 470,76). Tali storni venivano comunicati mediante lettera di accredito in data 12.04.2018 (doc. 1). Ne consegue che la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012). Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Co.Re.Com adito ritenga di disattendere la ricostruzione in fatto ed in diritto come sopra esposta, preme segnalare come in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che "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 a sei mesi". L'istante, ad oggi, risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 915,63. Concludendo l'operatore chiede, nel merito, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 173/07/CONS art.16 comma 4

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'esperita istruttoria è emerso che il sig. CAPOMOLLA rappresentava di aver rilevato dall'estratto conto bancario il prelievo, da parte del gestore, di ingenti somme. Una volta reperita copia della fatturazione dall'area clienti di Wind, l'odierno ricorrente prendeva atto che erano stati imputati, nel periodo di circa 12 mesi, oltre 2.000,00 (duemila/00) euro per servizi a sovrapprezzo. Richiedeva pertanto al servizio clienti di Wind il blocco permanente di detti servizi nonché a titolo precauzionale revocava l'addebito su conto. A sostegno di quanto affermato, parte istante allegava estratto conto bancario da cui risultano i prelievi effettuati da Wind nel periodo dal 21/11/2016 al 4/04/2018 nonché copia della fatturazione dal 5/05/2017 al 4/04/2018.

L'operatore a tale proposito ha rappresentato che le fatture contestate riportano costi per servizi a sovrapprezzo che il cliente avrebbe volontariamente attivato. Pertanto, secondo la posizione dell'operatore, che ha richiamato la disciplina di cui al D.M. n. 145/2006, 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. Inoltre WIND ha rilevato che nessun reclamo è pervenuto all'operatore, se non quello del 5/04/2018, in seguito al quale WIND ha provveduto ad attivare il blocco dei servizi a sovrapprezzo, come da Delibera 418/07/CONS, e a rimborsare tramite nota di credito la somma di euro 561,56. Al fine di dirimere la questione sottoposta all'attenzione di questo Ufficio, va richiamata la normativa che regola la materia. In tale ambito 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". Inoltre gli operatori sono tenuti, ai sensi della Delibera 418/07/CONS, su richiesta dell'utente, ad effettuare il "blocco selettivo di chiamata per i servizi a sovrapprezzo", ovvero l'opzione dello sbarramento selettivo delle chiamate in uscita prevista dall'articolo 1, comma 1, lettera m, del decreto n. 145 del 2006. 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 ulteriormente sviluppare alcune considerazioni. A mente dell'art. 123, comma 2) D.lgs. n. 196/2003, " 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 è consentito agli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, 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) Pertanto, poiché il sig. Capomolla ha inviato reclamo, come riconosciuto dall'operatore, in data 5/04/2018, ne consegue che il periodo semestrale che potrà essere preso in considerazione decorre dalla data del 5/10/2017. A tal fine potranno pertanto essere prese in considerazione le seguenti fatture: n. W1719315073 del 18/11/2017 (periodo di fatturazione 12/09/2017-6/11/2017), n. W1800894179 del 13/01/2018 (periodo di fatturazione 7/11/2017-1/01/2018) n. W1804306885 del 5/03/2018 (periodo di fatturazione 2/01/2018-21/02/2018). Dovrà inoltre essere presa in considerazione la fattura n. W1807743642 del 4/06/2018, in quanto successiva alla richiesta di blocco dei servizi a sovrapprezzo. A ciò va ad aggiungersi che WIND ha dichiarato di aver provveduto a rimborsare tramite nota di credito la somma di euro 561,56. Tale importo è stato utilizzato in compensazione sulle fatture n. W1800894179 per euro 528,46 e sulla fattura n. W1804306885 per euro 33,10. Ciò premesso, poiché per i motivi sopra esposti, la contestazione avanzata dal Sig. Capomolla può essere presa in considerazione per quanto concerne il traffico imputato a titolo di servizi a sovrapprezzo, portato dalla fattura n. W1719315073 del 18/11/2017 per €. 465,61, la n. W1800894179 del 13/01/2018 per €. 509,72, nonché la n. W1804306885 del 5/03/2018 per €. 488,73, e poiché l'operatore ha rappresentato di aver già corrisposto, tramite nota di credito, la somma di €. 561,56, si ritiene l'operatore WIND tenuto al rimborso della somma complessiva di €. 902,50 (€. 465,61 + €. 509,72 + €. 488,73 - €. 561,56) da riconoscersi all'utente in quanto riferita a servizi a sovrapprezzo non richiesti. Inoltre poiché l'operatore ha riconosciuto di aver ricevuto reclamo in data 5/04/2018 in seguito al quale ha provveduto ad attivare il blocco dei servizi a sovrapprezzo, si ritiene altresì l'operatore tenuto allo storno della somma di €. 387,29 portata dalla fattura n. W1807743642 del 4/06/2018, a titolo di servizi a sovrapprezzo. In ultimo, non può essere accolta la richiesta di WIND di operare la compensazione ex art. 1241 c.c. con le somme portate dalla fatturazione emessa dal gestore telefonico, che darebbero luogo ad un insoluto pari a €. 915,63, come riportato nella memoria depositata agli atti, quanto trattasi di importo oggetto di contestazione e che, come tale, non può essere definito certo, liquido ed esigibile.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. Capomolla, residente in XXX , per i motivi sopra indicati, l'operatore WIND TRE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

1. Corrispondere all'istante, a titolo di rimborso, la somma complessiva di €. 902,50 da riconoscersi in quanto riferita a servizi a sovrapprezzo;

2. Stornare la somma di €. 387,29 portata dalla fattura n. W1807743642 del 4/06/2018, a titolo di servizi a sovrapprezzo.

Il termine per ottemperare al presente provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Torino, 13 settembre 2019

IL PRESIDENTE