



DELIBERAZIONE
n. 78 del 14 dicembre 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx /Wind Tre xxx**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom incaricato della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza GU14 n. 573 del giorno 21 dicembre 2016 con cui la Sig.ra xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre xxx (già Wind Telecomunicazioni xxx di seguito,

per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 329 6564xxx con la società Wind lamenta l'addebito a titolo di "Servizi a sovrapprezzo".

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 10 febbraio 2015 attivava un servizio di connettività *internet* mediante *router* mobile *wi-fi* presso l'operatore Wind, ad un costo bimestrale di euro 30,00 bimestrale; fin da subito riscontrava in fattura addebiti superiori a quanto prospettato di adesione contrattuale per servizi a sovrapprezzo;
- contattava il servizio clienti dell'operatore, mediante *call center* ed e-mail; in risposta veniva comunicato "*che il tutto era dovuto da servizi in abbonamento*" mai richiesti; "*per sicurezza [faceva] bloccare 4 volte senza vedere cambiamenti nelle fatture*";
- riceveva in data 12 maggio 2015 un riscontro a mezzo e-mail dal servizio clienti Wind, che comunicava che, "*in seguito alla segnalazione pervenutaci 11/11/05/2015, identificata con numero 812078372 e relativa al Conto Telefonico N°7406721376, [aveva] provveduto a riconoscere l'importo di euro 45.00 IVA inclusa*";
- riceveva la nota di credito n. 910363985 del 21 maggio 2015 dell'importo di euro 45,00;
- provvedeva a bloccare tutti i servizi a sovrapprezzo, ma proseguivano gli addebiti indebiti;
- l'operatore sospendeva il servizio per morosità per poche ore;
- riceveva chiamata dal recupero del credito.

In data 21 settembre 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) la "*restituzione delle spese in eccesso già pagate in passato non essendo previste da contratto per servizi in abbonamento mai richiesti*".

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind, in data 23 gennaio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto che:

- da “verifiche effettuate si verificava che in data 11/05/2015 è presente una gestione di una segnalazione con la quale la cliente contestava i servizi a sovrapprezzo fatturati sulle sim 3272154xxx, 3296564xxx nel conto telefonico 7406721376 emesso 22/04/2015 Periodo di fatturazione 11/02/2015 10/04/2015 per un totale di euro 110,13. I servizi a sovrapprezzo fatturati erano i seguenti:

- “Abbonamento "Pure Bros SLELX", attivato in data 10/02/2015 è stato disattivato in data 11/05/2015”;
- “Abbonamento "GoMobile Lotto48" , attivato in data 26/02/2015 è stato disattivato in data 11/05/2015”.

- i “Servizi mobile pay al momento della gestione non potevano essere disattivati”.

- il reclamo veniva “accolto con emissione di NDC parziale sul Conto Telefonico N. 7406721376 di euro 45 iva inclusa”.

- “in data 6/10/2015 veniva sospeso il contratto per morosità e successivamente in data 22/12/15 veniva cessato il contratto previo invio della lettera di preavviso di risoluzione contratto. (si vedano i print allegati)”

L’operatore Wind ha, inoltre, precisato “che l’utente ha contestato le fatture a distanza di oltre un anno dall’emissione delle stesse e questo rende la richiesta di storno e/o rimborso avanzata in questa sede assolutamente inammissibile. L’art. 23 delle Condizioni di Contratto, rubricato “Procedura reclami – Rimborsi” prevede che “Le richieste di rimborso o i reclami relativi alla fatturazione potranno essere inoltrate a Infostrada Servizio Clienti, mediante raccomandata A.R., entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione (...)”.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

È ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l’operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l’utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Sul punto giova richiamare l’orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l’emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell’operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Viene, inoltre, in rilievo l’art. 123 del Codice della Privacy (Dlgs 196/2003) la cui *ratio* è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, prescrive l’obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l’ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale.

Nel merito, pertanto, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata (tenuto conto dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente alla sottoscrizione di servizi premium, quale, ad esempio, copia dei log di attivazione o dell'url della *landing page* navigata dal cliente e dell'assenza di *alert* relativi al superamento al *plafond* previsto per l'abbonamento). Dalle risultanze istruttorie emerge che l'operatore in accoglimento del reclamo dell'istante abbia emesso la nota di credito n. 910363985 del 21 maggio 2015 dell'importo di euro 45,00.

Ciò posto, in parziale accoglimento della richiesta *sub i*), Wind è tenuta a regolarizzare, al netto la nota di credito n. 910363985 del 21 maggio 2015 dell'importo di euro 45,00, la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo di "Servizi a sovrapprezzo" nelle fatture oggetto di contestazione emesse a partire dal 22 novembre 2014 fino al 20 dicembre 2015 (data di emissione dell'ultima fattura in atti contenente gli addebiti contestati), trattandosi delle fatture emesse nel semestre antecedente la data di presentazione del reclamo del 11 maggio 2015, riscontrato dal gestore a mezzo e-mail del 12 maggio. Ovvero delle seguenti somme:

- nella fattura n. 7921331976 del 22 dicembre 2014 (periodo di fatturazione 11 ottobre 2014 – 10 dicembre 2014), la somma di euro 38,00;
- nella fattura n. 7403191558 del 22 febbraio 2015 (periodo di fatturazione 11 dicembre 2014 – 10 febbraio 2015), la somma di euro 30,31;
- nella fattura n. 7406721376 del 22 aprile 2015 (periodo di fatturazione 11 febbraio 2015 – 10 aprile 2015), la somma di euro 110,13;
- nella fattura n. 7410209799 del 21 giugno 2015 (periodo di fatturazione 11 aprile 2015 – 10 giugno 2015), la somma di euro di 133,88;
- nella fattura n. 7413682326 del 22 agosto 2015 (periodo di fatturazione 11 giugno 2015 – 10 agosto 2015), la somma di euro 151,73;
- nella Fattura n. 7417134004 del 21 ottobre 2015 (periodo di fatturazione 11 agosto 2015 – 10 ottobre 2015) la somma di euro 156,72;
- nella fattura n. 7420569729 del 20 dicembre 2015 (periodo di fatturazione 11 ottobre 2015 – 10 dicembre 2015), la somma di euro 4,56.

L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore "Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all'Autorità per la partecipazione" quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti volta su proposta del Presidente nella seduta del 14 dicembre 2018;

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 21 dicembre 2016 dalla Sig.ra xxx nei confronti dell'operatore Wind Tre xxx, che detto operatore provveda:

- 1) regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo di nelle fatture oggetto di contestazione emesse a partire emesse a partire dal 22 novembre 2014 fino al 20 dicembre 2015, per la somma complessiva di euro 625,33, al netto la nota di credito emessa da Wind Tre xxx n. 910363985 del 21 maggio 2015 dell'importo di euro 45,00, oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto;
- 2) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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



DELIBERAZIONE
n. 78 del 14 dicembre 2018

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Enzo Brogi