

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4.1
	2015.1.10.21.405
LEGISLATURA	X

Il giorno 19 febbraio 2018 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa RITA FILIPPINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X GIÀ H3G X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Vista la sentenza Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna n. 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista le delibere Agcom n. 10/03/CIR; n. 179/03/CSP; n. 10/05/CIR; le determine direttoriali nn. 49/15, 75/15, 100/15, 101/15;

Visto l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionale per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente delle Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;

Visti gli atti del procedimento;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.337);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 19 febbraio 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha contestato spese e fatturazioni non giustificate in merito ai servizi forniti dalla società Wind Tre X già H3G X (di seguito Tre).

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

- di avere stipulato, nei primi mesi del 2008, un contratto con l'operatore convenuto avente ad oggetto l'utilizzo di un traffico internet di 5MB al mese - con dotazione di relativa chiavetta - al canone mensile di Euro 19,00 complessivi;
- di aver ricevuto, a gennaio 2010, fattura n. 1040119858 del 15.01.2010, per l'importo di Euro 788,35 avente ad oggetto traffico extra soglia e di aver, conseguentemente, provveduto ad avvisare un rivenditore Tre al fine di segnalare la problematica;
- di avere inviato raccomandata di disdetta dell'abbonamento a Tre facendo presente quanto accaduto;
- di aver ricevuto, a marzo 2010, successiva fattura n. 1041032017 del 15.03.2010, per l'importo di Euro 150,14 avente ad oggetto traffico extra soglia;
- di aver ricevuto, nel 2014, comunicazione di recupero del credito da parte dello studio legale Cendron;
- di essersi conseguentemente rivolta al proprio legale che inviava formale reclamo e richiedeva copia del contratto, comunicazione mai riscontrata dall'operatore.

Nelle memorie di replica inoltre specifica quanto segue ribadendo le richieste avanzate:

- che la richiesta di maggior danno è formulata esclusivamente in un'ottica di maggior tutela dell'utente/contraente e che nella fase successiva di definizione è stata correttamente inquadrata nella richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- che il contratto e il piano tariffario allegati da controparte non portano la sottoscrizione dell'istante/cliente;
- che l'istante si rende disponibile a corrispondere la cifra pattuita da contratto, pari complessivamente a 77,20 Euro.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) annullamento fattura n. 1040119858 del 15.01.2010 di Euro 788,35;
- b) annullamento fattura n. 1041032017 del 15.03.2010 di Euro 150,14;
- c) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- d) rimborso spese.

2. La posizione dell'operatore.

La società, nella propria memoria, ha sostenuto la legittimità del proprio operato e richiede la dichiarazione di improcedibilità in quanto la richiesta di mancata risposta al reclamo risulta nuova rispetto alle richieste formulate in sede di UG.

Inoltre sottolinea che il traffico è stato fatturato sulla base di quanto contrattualmente stipulato e che il traffico contestato non è extra-soglia ma traffico internet nazionale generato sotto copertura di altro operatore, voce di spesa non inclusa nel piano tariffario del cliente. Aggiunge inoltre che il cliente è tenuto ad usare la Usim con la massima diligenza e riservatezza secondo le condizioni contrattuali, dovendosi assumere ogni onere o responsabilità connessa o consequenziali, secondo il disposto dell'art. 17 delle Condizioni Generali.

Evidenzia inoltre che l'istante inviava disdetta del contratto e dal 01.03.2010 l'utenza veniva cessata, ma che nell'*inter partes* l'istante non aveva mai avanzato alcuna contestazione scritta in merito alle anomalie relative alle soglie. Inoltre, il secondo reclamo è stato sporto a distanza di molto tempo (giugno 2014) rispetto alla richiesta di disdetta e solo in tale reclamo si evidenziano le due fatture contestate. L'operatore rileva di considerare quest'ultimo l'unico reclamo in quanto le precedenti comunicazioni non possono essere considerate reclami. Ne consegue la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti e quindi l'accettazione degli importi fatturati.

Precisa inoltre che la tardiva contestazione dei fatti, per addebiti risalenti sin al 2011, comporta l'impossibilità di verificare quanto contestato, anche alla luce dei limiti imposti dall'art. 123, commi 1 e 2 del d. lgs. n. 196/2003, secondo cui è consentito al gestore, in caso di contestazione di fatture, conservare il tabulato del traffico "per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale" atteso il divieto imposto dal Codice della Privacy di conservare il dettaglio oltre sei



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

mesi.

Richiede quindi il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

La domanda dell'utente, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, può essere integralmente accolta per i seguenti punti e per le seguenti ragioni.

A) Le domande a) e b) sono da trattare congiuntamente e da accogliere. Preliminarmente va chiarito che per meglio comprendere l'iter logico sottostante l'accoglimento delle domande, è necessario affrontare anche la questione relativa alla validità del reclamo in data 13.01.2010. Posto che l'operatore asserisce che la comunicazione dell'istante del 13.01.2010 può essere considerata solo richiesta di cessazione e non anche reclamo, e di conseguenza riconosce come unico reclamo quello avanzato nel giugno 2014, ritenuto tardivo, reputando quindi le fatture contestate come riconosciute dal cliente, si devono inserire le richieste in un'unica descrizione. Si rileva inoltre che la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami è già inserita nella descrizione dei fatti dell'istanza UG e quindi non può essere accolta la richiesta di rigetto effettuata dall'operatore.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di rimborso dell'importo oggetto di contestazione, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) 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). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che "è



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza" (delibera Agcom n. 10/03/CIR).

Ha inoltre precisato che "la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta" (delibera Agcom n. 10/05/CIR).

A riguardo, deve qui evidenziarsi che, nel caso di specie, l'operatore ha rilevato che la comunicazione del 13.01.2010 non è da considerarsi reclamo, ma richiesta di recesso e che il reclamo successivo, presentato dal legale, del giugno 2014 risulta essere tardivo e violare il diritto di difesa dell'operatore stesso in relazione a quanto disposto dal Garante della Privacy.

Posto che detta comunicazione è stata recepita dall'operatore che successivamente ha predisposto la cessazione del contratto, si rileva che in essa era contenuta anche l'indicazione dei motivi di reclamo alla base della richiesta avanzata dall'istante. Quindi il contenuto di tale messaggio, che intendeva offrire una spiegazione circa le ragioni della richiesta di recesso e che richiama alcuni reclami al servizio clienti, può dirsi rispondente ai requisiti di un reclamo.

Con riferimento alla richiesta relativa allo storno degli importi per addebiti asseritamente non dovuti presenti nelle due fatture, si richiama integralmente l'indirizzo uniforme dell'Agcom (determine direttoriali nn. 49/15, 75/15, 100/15, 101/15) che, richiamando integralmente l'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali di cui al d. lgs. n. 196/2003, ha precisato che in caso di contestazione scritta da parte dell'utente, possono essere presi in considerazione solo i dati di traffico antecedenti di sei mesi dalla contestazione stessa e ciò a garanzia del diritto di difesa dell'operatore, atteso che l'art. 123, comma 2 del citato decreto dispone che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, ai fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a 4 sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione in sede giudiziale". Nel caso di specie il reclamo prodotto quindi può essere considerato tale e comprensivo delle due fatture emesse di cui chiede lo storno in quanto rientranti nel periodo dei sei mesi.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Invero, la società Tre si è limitata a ribadire, sic et simpliciter, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, garantendo in tal modo la sicurezza della linea da possibili intrusioni esterne, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

A fronte delle segnalazioni e delle richieste di chiarimenti dell'utente, il gestore ha omesso di fornire informazioni dettagliate e di comunicare gli esiti degli eventuali controlli ed accertamenti effettuati, in maniera tale da rendere impossibile qualsivoglia attività di verifica da parte dell'utente.

Ne discende che deve ritenersi sussistente in capo all'utente il diritto al rimborso ovvero storno dell'importo relativo al traffico contestato e all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 13.01.2010, mai riscontrato, considerando la risposta del 23.06.2014 al reclamo scritto dello stesso giugno, tardiva rispetto a quello avanzato nel 2010. Deve darsi atto che l'utente ha riconosciuto la debenza della cifra di Euro 77,20, la quale dovrà essere scomputata dalla richiesta di storno. Tre dovrà quindi procedere allo storno parziale delle fatture n. 1040119858 fattura n. 1040119858 del 15.01.2010 di Euro 788,35 e della fattura n. 1041032017 del 15.03.2010 di Euro 150,14, per complessivi Euro 861,29 (788,35+150,14-77,20).

B) La domanda c) è da accogliere. Fermo quanto già argomentato al capo A) in merito alla validità del reclamo del 13.01.2010, l'operatore dovrà corrispondere l'indennizzo massimo di Euro 300,00, in quanto la risposta è pervenuta ben oltre i 300 giorni, decurtato il termine di 45 dovuto all'operatore, in applicazione dell'art. 11 comma 1 del regolamento indennizzi.

C) La domanda d) è da accogliere. Volendo intendere la richiesta di "rimborso spese" quale domanda di riconoscimento delle spese di procedura, pare equo liquidare Euro 100,00 di spese di procedura a favore dell'istante. L'operatore dovrà corrispondere Euro 100,00 per spese di procedura.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie l'istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X già H3G X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre X è tenuta a stornare parzialmente le fatture n. 1040119858 e n. 1040119858 1041032017 per complessivi Euro 861,29 (come indicato al capo A), e a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
3. La società Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 provvedimento 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 del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom