

DELIBERA N. 67/2020 XXX / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/149757/2019)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 07/05/2020;

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. 203/18/CONS, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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 l'istanza di XXX del 16/07/2019 acquisita con protocollo n. 0311006 del 16/07/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 07/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito del procedimento di conciliazione concluso con verbale di mancato accordo del 23.05.2019, l'utente ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, contestando a Wind Tre (Very mobile) (di seguito Wind) quanto segue:

- che a causa della mancata consegna delle fatture cartacee relative al contratto in abbonamento del 15.04.2014 - che prevede il piano tariffario "TOP Infinito" e l'offerta "Vendita Rate Abb. 30" sulla sim voce e dati n. 334xxx967 con addebito su carta di credito e/o c/c bancario - non gli è stato possibile visionare tempestivamente e contestare le rispettive contabili;
- che l'impossibilità di accedere alla sua "Area clienti", non gli consentiva di monitorare puntualmente il suo profilo e/o venire a conoscenza di eventuali comunicazioni;
- che il duplicato cartaceo delle fatture gli è stato recapitato solo nel 2018, a seguito di innumerevoli segnalazioni al Servizio Clienti;
- che l'operatore ha addebitato su conto corrente somme abnormi, non rispondenti al piano tariffario, che prevede il pagamento della somma di € 69,00 mensili IVA inclusa per una durata di 30 mesi (minuti di chiamate ed SMS illimitati con 20 giga di traffico internet);
- che l'operatore ha addebitato in fattura costi non dovuti, in quanto relativi a servizi a soprapprezzo per "Traffico, Opzioni e altri servizi", mai volontariamente attivati e/o richiesti, né direttamente né per il tramite di terzi, oltre che non sottoposti ad alcun

controllo preventivo/avviso da parte del gestore (vedi i cd. “SMS alert”), senza alcuna trasparenza e tutela;

- che i servizi sono stati sospesi per morosità il 13.08.2018.

In base a tali premesse, l’istante ha richiesto:

- a) rimborso dell’importo totale di € 1.625,54 IVA inclusa, salvo errori e/o omissioni;
- b) storno integrale dell’insoluto, con ritiro della pratica di recupero del credito a cura e spese dell’operatore;
- c) indennizzo forfettario dell’importo di euro 500,00 per i disservizi subiti (mancato recapito fatture, attivazione di servizi non richiesti, sospensione dei servizi).

2. La posizione dell’operatore

Wind, con propria memoria difensiva, ha, preliminarmente, eccepito l’inammissibilità dell’istanza per la completa genericità della stessa e ne ha richiesto il rigetto in quanto l’istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta.

L’operatore ha rappresentato che in data 15/04/2014 veniva attivata l’utenza n. 334xxx967 con piano tariffario voce in abbonamento Top Infinito e terminale acquisito con vendita rateale.

Ha sostenuto la corrispondenza della fatturazione rispetto agli accordi contrattuali, eccependo che tutto il traffico generato, eventualmente non incluso nell’offerta, è stato oggetto di specifica ed autonoma tariffazione, secondo i costi previsti dai citati piani tariffari di cui l’utente era a conoscenza.

Ha dichiarato che la preimpostata soglia dati è stata disattivata volontariamente dall’utente in data 11/08/2015, sottolineando che quest’ultimo, come assicurato dall’art. 4 della Carta dei servizi al punto “Trasparenza dei prezzi”, ha sempre avuto a disposizione la possibilità di monitorare il traffico effettuato oltre ad avere diversi strumenti per controllare il livello di spesa raggiunto nonché di visualizzare le fatture.

Ha aggiunto che non risultano reclami né, tantomeno, contestazioni, da parte dell’utente, relative all’impossibilità di accedere all’Area Clienti.

L’operatore ha precisato che, al 12/07/2018 risultavano ancora non saldate le seguenti fatture: n. 1732502907 scaduta il 07/04/2017 di € 294.69; n. 1832123114 scaduta il 07/04/2018 di € 366.00; n. 1833103987 scaduta il 07/06/2018 di € 398.37; n.1737351709 scaduta il 08/12/2017 di € 557.43; n. 1831098714 scaduta il 07/02/2018 di € 525.46; n. 1637763887 scaduta il 08/10/2016 di € 425.30; n. 1736228851 scaduta il 08/10/2017 di € 504.85; n. 1731146391 scaduta il 07/02/2017 di € 211.84; n. 1639241384 scaduta il 08/12/2016 di € 254.58. Ha dichiarato che l’utente, nonostante l’invio di appositi solleciti, non provvedeva ai suddetti pagamenti e che, dopo avergli inviato preavviso di

risoluzione contrattuale per morosità, in data provvedeva in data 13/08/2018 alla disattivazione dell'utenza n. 334xxx967. Ha aggiunto di aver predisposto, unicamente in ottica di customer orientation, lo storno, tramite emissione di nota di credito, dell'importo di euro 640,00 dall'importo totale insoluto di euro 4067,00 riferito alle fatture con scadenza da ottobre 2016 a agosto 2018.

In merito alla contestazione della mancata ricezione delle fatture cartacee, Wind ha eccepito che le stesse risultano inviate regolarmente all'indirizzo presente a sistema e fornito dalla cliente in fase di sottoscrizione contrattuale; a partire dal 05/01/2016 inoltre risulta attivato il servizio gratuito "Conto3 on line" per ricevere via e-mail le notifiche delle fatture.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, l'operatore eccepisce che la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 9 dell'allegato A della delibera 203/18.

Nulla, infine, risulta dovuto in relazione alla sospensione per morosità in conformità con quanto previsto dall'art. 18.7 e 15.9 delle condizioni generali di contratto.

Per quanto esposto Wind richiede di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto ed in subordine, ex art. 1241 cc e ss, di operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito.

3. Motivazione della decisione

Le domande dell'istante possono trovare parziale accoglimento.

a) La richiesta di cui al punto a) - rimborso dell'importo di € 1.625,54 - non può essere accolta.

Si richiama in merito il consolidato orientamento dell'Autorità garante per cui "Non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia della fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica" (delibera n. 70/12/CIR, conforme, ex multis, n.161/16/CIR).

Considerato che, nel caso di specie, l'istante non ha depositato alcuna prova in merito all'avvenuto pagamento del contestato importo e neppure alcun riferimento relativo all'arco temporale cui l'importo stesso si riferisce, si ritiene di non poter accogliere la relativa richiesta di rimborso in ragion della sua genericità (si veda questo Corecom, ex multis, determina n. 2/2017).

b) La richiesta di cui al punto b) - storno integrale dell'insoluto e ritiro della pratica di recupero del credito a cura e spese dell'operatore - può esser parzialmente accolta. Oggetto della contestazione dell'istante è la fatturazione di servizi sovrapprezzo non richiesti e non rientranti nel piano tariffario in abbonamento convenuto contrattualmente il 15.05.2014.

Wind eccepisce la correttezza della fatturazione riferita al suddetto piano tariffario, sottolineando che, in data 11/08/2015, l'utente ha disattivato volontariamente la preimpostata soglia dati, come risulta dalla relativa schermata tratta dai propri sistemi. L'operatore fornisce l'elenco delle fatture scadute e non pagate dall'utente di cui la prima risalente al dicembre 2016.

Dalla documentazione prodotta agli atti, risulta che l'istante ha contestato a Wind la fatturazione di importi esorbitanti per servizi sovrapprezzo con pec inviata/ricevuta il 24.10.2018, con cui lamenta che, a causa della mancata consegna della fatturazione cartacea – di cui ha ricevuto il duplicato solo nel 2018, - non gli è stato possibile visionare e contestare tempestivamente le rispettive contabili.

Si premette che è orientamento di questo Corecom (ex multis delibera n. 10/12) considerare che l'asserita mancata ricezione della fattura (rimasta poi insoluta) non esonera l'utente dall'obbligo di attivarsi per l'adempimento, richiedendone ad esempio un nuovo invio o consultandola nel sito indicato nella Carta servizi.

Nel caso di specie, si evidenzia che sulle fatture cartacee risulta l'indirizzo dell'utente stabilito sul contratto e che, come indicato nei solleciti di pagamento dell'operatore, dal 2016 quest'ultimo ha attivato il servizio gratuito "Conto3 on line" per la ricezione e-mail delle notifiche delle nuove fatture. Come di seguito approfondito, non risulta che l'utente, si sia in alcun modo attivato – segnalando all'operatore l'asserita impossibilità di accedere alla sua "Area clienti" o la mancata ricezione delle fatture – fino alla pec di reclamo del 17.10.2018, peraltro posteriore rispetto alla disattivazione da parte dell'operatore della linea per morosità del 13.08.2018.

Per quanto riguarda l'addebito di servizi sovrapprezzo, viene in rilievo l'articolo 3 dell'Allegato A) approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, per cui: "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.... Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva. ...". Con delibera 165/11/CONS, l'Autorità ha precisato, in merito, che l'operatore "per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'art. 3, comma 1, della delibera 664/06/CONS dovrebbe procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio di comunicazione elettronica". Ad esito della istruttoria relativa al caso in esame, l'operatore non risulta aver fornito la prova di aver preventivamente ed in modo esplicito richiesto all'utente, ai sensi della riportata normativa, l'attivazione dei servizi contestati né risulta prodotta documentazione idonea a provare la sottoscrizione dei servizi da parte dell'utente. Ne deriva che, in difetto di prova contraria, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore, applicandosi l'art. 1218 del codice civile. Si vedano conformi Agcom n. 38/17/DTC, Corecom Toscana n. 18/2016.

Se è orientamento costante di Agcom ritenere che l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricada sul gestore, è comunque inconfutabile che sull'utente incomba l'onere della segnalazione del problema, in modo da mettere il gestore nella possibilità di averne contezza e di provvedere alla sua risoluzione (v. ex multis delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia-Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018). La delibera Agcom 179/03/CSP, definisce, in tal senso, il "reclamo" quale "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Nel caso di specie, l'istante risulta aver presentato reclamo a Wind con pec inviata/ricevuta in data 24/10/2018, non risultando agli atti alcunchè (indicazione numero

ticket, data reclamo ...) in merito alle diverse segnalazioni che asserisce aver rivolto precedentemente all'operatore.

Si richiama quanto disposto dall'art 123, comma 2, del d.lgs. n. 196/2003 (Codice privacy) - come, da ultimo, modificato dal d.lgs. 101/2018 in attuazione del Regolamento (UE) 2016/679 - per cui: "Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per il contraente, 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..."

Si aggiunge che Wind ha dichiarato in memoria - e nulla risulta replicato in merito dall'istante - di aver predisposto, in ottica di customer orientation, lo storno tramite emissione di nota di credito dell'importo di euro 640,00 dall'importo totale insoluto di euro 4.067,00 riferito alle fatture con scadenza da dicembre 2016 ad agosto 2018. Pertanto, considerato che, alla luce della richiamata normativa e conformemente a consolidato orientamento Agcom (ex multis delibera 38/17DTC), gli operatori hanno l'obbligo, in presenza di una contestazione formale, di conservare i dati di dettaglio del traffico per un periodo non superiore a sei mesi per procedere alle relative verifiche e considerato che è risultato che l'istante ha inviato reclamo a Wind in data 24.10.2018, si ritiene di stornare, a partire dal 24.04.2018, gli addebiti fatturati in eccedenza rispetto al piano tariffario previsto contrattualmente, dedotto quanto già Wind risulta aver accreditato all'utente, con ritiro della relativa pratica di recupero del credito a cura e spese dell'operatore.

c) La richiesta di cui al punto c) - indennizzo forfettario di € 500,00 per disservizi subiti (mancato recapito fatture, attivazione di servizi non richiesti, sospensione dei servizi) - deve essere rigettata per le motivazioni di seguito esposte.

Non può anzitutto essere accolta la richiesta di indennizzo per mancato invio delle fatture in quanto esula dall'ambito di applicazione di cui al Regolamento indennizzi non essendo assimilabile nemmeno in via analogica a nessuna delle fattispecie in esso previste (ex multis determina Agcom n. 40/17/DTC).

E' da rigettarsi, inoltre, la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. Conformemente al consolidato orientamento dell'Autorità in materia di servizi a pagamento (ex multis, delibera Agcom n. 4/16/CIR), si ritiene che la fattispecie di cui al caso in esame rientra nell'ambito dell'errata fatturazione, che trova il suo soddisfacimento attraverso lo storno degli importi addebitati in fattura.

Non si ritiene, infine accoglibile, la richiesta di indennizzo per sospensione dei servizi a causa per morosità. Conformemente a quanto previsto da Agcom nella delibera n. 86/12/CIR in un caso analogo a quello in esame, si considera legittima la sospensione disposta dall'operatore stante il mancato pagamento delle fatture da parte dell'utente nonostante i solleciti/preavvisi. L'argomentazione mossa dall'istante per cui il mancato pagamento è ascrivibile al mancato ricevimento delle fatture non può trovare accoglimento, in considerazione del fatto che, come esposto al precedente punto b) cui si rimanda, l'istante ha contestato la mancata ricezione dei conti solo dopo l'intervenuta sospensione dei servizi, laddove avrebbe dovuto comunque attivarsi nel richiedere informazioni all'operatore a fronte della regolare e continua fruizione del servizio per ben quattro anni.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità:

DELIBERA

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) Wind Tre (Very mobile), è tenuta in favore dell'istante, a stornare - a partire dal 24.04.2018 e dedotto l'importo che risulta avergli già accreditato - gli addebiti fatturati in eccedenza rispetto al piano tariffario previsto contrattualmente.
- 3) Wind Tre (Very mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della 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 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.

Bologna, 07/05/2020

FIRMATO
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi