



Determinazione dirigenziale n. 7 del 20 giugno 2019

Oggetto: definizione della controversia XXX VOLPI / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.)

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. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

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 presentata in data 11.7.2018, con cui il Sig. XXX VOLPI 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 S.p.A. (già H3G S.p.A., di seguito H3G), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 24.7.2018 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la memoria difensiva del gestore;

UDITE le parti nell'udienza del 12.11.2018;

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

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che, con riferimento alle SIM XXX – attiva da ottobre 2012 a luglio 2015 – e XXX – attiva da aprile 2013, riscontrava tardivamente nelle fatture addebiti relativi a servizi a pagamento (contenuti portale 3, musica, giochi, ...) non riconosciuti;
- che, a seguito di reclami, il gestore aveva garantito il rimborso delle somme indebitamente pagate mediante prelievi sulla carta di credito;
- che la somma rimborsata è stata solo pari alla quota fissa di € 100,00, benché fossero stati prelevati importi ben superiori;
- che, inoltre, il blocco dei servizi non richiesti eseguito dal gestore nel 2015 non ha impedito che continuassero i prelievi;
- che complessivamente i prelievi indebiti ammontano a circa € 700,00;
- che nel corso della conciliazione il gestore proponeva un rimborso di € 200,00 ritenuto dall'istante non accettabile.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) la corresponsione della somma di € 850,00 a titolo di rimborso delle somme prelevate indebitamente e di indennizzo per il disagio subito

L'operatore H3G, nella memoria difensiva, rappresenta:

- che in data 21.4.2013 era attivato un contratto dati con numerazione XXX con il piano tre.dati plus e vendita rateale della durata di 30 mesi per un tablet ipad4;
- che in data 1.8.2016 veniva modificata l'offerta attraverso il servizio clienti sulla scheda dati in Web Night and Day Double (2 gb al giorno sotto copertura 3 in orario diurno e illimitato gratuito in orario notturno) con acquisto di un router attraverso vendita rateale della durata di 24 mesi al costo di 10 euro al mese con costo di attivazione di 25 euro con anticipo sull'apparecchio di 19 euro;
- che in data 14.7.2015 l'istante contattava il servizio clienti lamentando gli addebiti relativi ai servizi vas sul numero XXX (game and game – service_playmobile);
- che era emessa nota di credito 1590626093 per 102,44 euro, rimborsando gli ultimi sei mesi di fatturazione (fattura 1536838540 per euro 45, 1534779450 per euro 47,34 e 1538810830 per euro 15,01);
- che in data 8.9.2015 veniva inserito su richiesta del ricorrente il blocco/barring per i servizi vas sul numero XXX e sul numero XXX;
- che per gli addebiti dei servizi vas e degli extrasoglia internet sul numero XXX l'istante ha presentato reclamo scritto solo il 20.3.2018 e il blocco/barring è stato inserito il 8.9.2015;
- che pertanto non sono presenti addebiti di servizi vas nei 6 mesi precedenti l'invio del fax;
- che, per quanto riguarda l'extrasoglia dati a partire dal 21.9.2017 (6 mesi antecedenti la trasmissione del reclamo) sono stati addebitati 30 euro complessivi, all'interno della soglia mensile reimpostata a 50 euro + iva e correttamente tariffata come da piano Free Unlimited plus;
- che sulla numerazione XXX, da settembre 2017, sono stati addebitati 164,98 euro per extrasoglia internet, sempre all'interno dei 50 euro + iva di soglia dati mensile e relativi all'eccedenza rispetto ai 2 gb al giorno in fascia diurna prevista dal piano Web night and day double;
- che in data 20.11.2016 veniva attivato contratto voce con numerazione XXX su cui era effettuata portabilità interna del numero XXX e piano Free Unlimited plus 2016 con vendita rateale del telefono Iphone 7 per 30 mesi;
- che solo in data 20.3.2018 parte istante trasmetteva attraverso l'associazione dei consumatori reclamo con cui chiedeva il rimborso di 800 euro;
- che pertanto l'istante contesta fatturazioni relative a servizi a pagamento mai richiesti;

- che, contrariamente a quanto rappresentato dal ricorrente, il gestore ha tariffato tutto il traffico secondo quanto pattuito contrattualmente e che i servizi a pagamento sono disattivi;
- che le voci di traffico per servizi a pagamento vengono riportate in fattura sotto la voce “Pagine Portale 3” e “Contenuti Portale 3”;
- che si tratta di servizi erogati in abbonamento la cui attivazione può avvenire dal “Portale 3” o da siti internet mobili esterni;
- che il contenuto è erogato da partner con cui WindTre ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori;
- che il rapporto fra WindTre e i predetti provider garantisce verifiche molto stringenti, prevedendo che l’attivazione avvenga solo attraverso un’azione volontaria del cliente che accede a tali servizi scandita da più passaggi secondo quanto previsto dal Codice di Autoregolamentazione Servizi Premium;
- che, contestualmente alla fase di attivazione, il partner provider provvede a inviare il cd. “Welcome Message” che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato e settimanalmente un SMS gratuito di caring;
- che pertanto si tratta di attivazioni volontarie;
- che inoltre nessun reclamo scritto risulta essere stato trasmesso prima del 20.3.2018 che risulta essere tardivo in quanto ben oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura come previsto dall’art. 25, comma 2, delle Condizioni generali di contratto;
- che l’art. 123, comma 2, d.lgs. 196/2003 prevede il divieto di conservare il dettaglio del traffico oltre i sei mesi e che, pertanto, sarebbe violato il diritto del gestore a difendersi in merito a fatture precedenti

A fronte di tali considerazioni, l’operatore chiede il rigetto delle domande avversarie.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile e procedibile.

B) Nel merito.

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

L’utente ha lamentato l’addebito di servizi a sovrapprezzo relativamente alle numerazioni XXX e XXX, riferendo genericamente di costi contestati alle voci “Musica, giochi e altri servizi a pagamento” oltre a costi sconosciuti alla voce “Internet Portale 3, contenuti

Portale 3 e pagine portale 3”, senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, la verifica di quanto contestato.

Il ricorrente, in questa sede, avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso, spettando all’operatore, per il principio dell’inversione dell’onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato.

Sul punto, occorre precisare che è onere dell’istante indicare i fatti posti a fondamento delle proprie pretese e quindi depositare le fatture oggetto di contestazione con l’indicazione dei singoli importi oggetto di doglianza.

Tuttavia la società WindTre ha prodotto in atti le fatture al fine di provare la regolarità della fatturazione stessa.

Con riferimento alla richiesta dell’istante relativa alla restituzione degli importi illegittimamente addebitati, occorre effettuare una breve precisazione.

L’attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali, d.lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all’articolo 123, comma 1, prevede che *“I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5”*. Il comma 2 dispone inoltre 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, salva l’ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”*.

Dalla lettura del citato articolo, emerge che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all’ultimo semestre, dovendo consentire agli stessi l’esercizio o pieno del proprio diritto di difesa.

Ne consegue, quindi, nel caso di specie, che possono essere contestati solo i dati di traffico risalenti all’ultimo semestre antecedente la data in cui è stato presentato il reclamo, in quanto l’operatore ha l’obbligo di conservarli.

Alla luce di quanto descritto con riferimento alla numerazione XXX parte istante, secondo la ricostruzione del gestore, in data 14.7.2015 lamentava al servizio clienti addebiti relativi ai servizi vas, a cui seguiva correttamente nota di credito 159062093 per euro 102,44 pari alla somma degli importi contestati degli ultimi sei mesi.

Con riferimento invece a entrambe le numerazioni XXX e XXX, il primo reclamo scritto prodotto risale al 20.3.2018 in cui, in estrema sintesi, vengono contestati addebiti relativi a servizi vas e a servizi internet extra soglia.

Analizzando le fatture prodotte dalla società WindTre e tenendo conto che può essere oggetto di valutazione soltanto il costo dei servizi addebitati nelle fatture relative ai sei mesi precedenti per le ragioni sopra espresse, si rileva come non siano presenti importi relativi a servizi vas per i quali era intervenuto il blocco in data 8.9.2015 come richiesto dal ricorrente, mentre siano presenti importi relativi a traffico dati extra soglia.

Con riferimento a questi ultimi, non risulta, dalla pur copiosa documentazione in atti, che l'operatore abbia prontamente fornito all'istante indicazioni in merito al raggiungimento della soglia di consumo prevista dall'offerta, né tantomeno in ordine alle diverse condizioni economiche applicate, motivo per il quale deve ritenersi che l'istante non sia stato informato del superamento del limite massimo previsto dall'opzione in questione.

Quanto rilevato non è conforme a quanto disposto dall'articolo 2, comma 1, della delibera 326/10/CONS, in materia di misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali, il quale testualmente recita: "Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond".

Alla luce di quanto suddetto, l'utente ha diritto al rimborso del traffico Internet fatturato in extrasoglia a partire dalla fattura n. 1736865261 e fino alla fattura alla n. 1833622623 pari a euro 194,98.

La richiesta concernente la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi e/o profili tariffari non richiesti, non può trovare accoglimento, tenuto conto che quanto ai servizi digitali deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento sugli indennizzi; b) di servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente e il fornitore del servizio; c) di servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito e non a quello della attivazione in senso stretto.

C) Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione, il valore della controversia e le offerte effettuate dall'operatore nel corso dei suddetti procedimenti, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. XXX VOLPI, residente in XXX, nei confronti di WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- **Rimborsare** la somma di euro 194,98 addebitati a titolo di traffico dati extra soglia;
- **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 50,00.

Respinge, per i motivi già specificati, parti della domanda posta *sub* n. 1)

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