

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

Tit. 2017.1.10.21.227

Oggetto: Definizione controversia XXX / Wind Tre X già H3G X

La Responsabile del Servizio

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*";

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 la delibera Agcom n. 179/03/CSP;

Vista la Delibera n. 57/2016 Corecom Emilia- Romagna;

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;

Considerato quanto segue

1. La posizione dell'istante

L'istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico H3G X (ora wind Tre X di seguito H3G) per la fruizione di servizi di telefonia mobile relativo all'utilizzo della numerazione telefonica 328XXX323 e 349XXX1637, riscontrava in numerose fatture emesse nel tempo dallo stesso gestore telefonico, sotto la voce «Contenuti Portale 3» e «Pagine 3» e/o sms a sovrapprezzo e/o simili (nell'ambito del riquadro «Traffico a consumo ed extra soglia), addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né usufruiti. In particolare, venivano addebitati i seguenti importi: fattura 1632762265 del 08/03/2016 euro 1,06; fattura 1636040204 del 08/07/2016 euro 4,66 e fattura 1637605783 del 08/09/2016 euro 46,89.

Rappresenta di non ha mai richiesto l'attivazione di suddetti servizi, che devono pertanto ritenersi arbitrariamente ed illegittimamente attivati. L'istante più volte, telefonicamente a mezzo del servizio clienti, sottolineava l'assoluta assenza di qualsiasi forma di consenso all'attivazione di suddetti servizi mancando infatti qualsivoglia forma di adesione da parte sua. Provvedeva altresì alla segnalazione inviando in data 02.01.2017, un reclamo mezzo fax, cui tuttavia non seguiva alcun riscontro.

Nonostante l'attività posta in essere dall'istante, l'operatore telefonico non provvedeva a disattivare tempestivamente i servizi arbitrariamente attivati né a contattarlo al fine di poter far chiarezza su quanto accaduto, né, a maggior ragione, a restituire gli importi arbitrariamente addebitati.

Ritiene pertanto l'istante che l'operatore abbia ripetutamente violato le norme dettate da Agcom in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti.

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato normativo avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento: verifica che non risulta essere stata effettuata.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

H3G, su cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha fornito la prova della richiesta dell'utente all'attivazione del servizio "Musica, giochi e altri servizi" che ha generato gli addebiti con causale "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner", né dei "vari" servizi attivati e tariffati, così come non ha fornito la prova degli sms di attivazione asseritamente inviati all'utente, né ha fornito prova di avere disattivato il servizio dopo la ricezione del reclamo del 02.01.2017.

In data 17.05.2017 si svolgeva, con esito negativo, udienza di conciliazione presso il Corecom.

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

- a) dichiarare l'operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa;
- b) ordinare conseguentemente, ove già non avvenuta, l'immediata disattivazione del servizio arbitrariamente attivato;
- c) ordinare la restituzione della somma corrisposta indebitamente al consumatore pari ad euro 52,61 (IVA compresa) oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo;
- d) condannare l'operatore alla corresponsione degli indennizzi per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti come previsto da Delibera Agcom 73/2011 dal mese di gennaio 2016 (primo mese competenza), data di attivazione del servizio, vedi periodo traffico fattura con scadenza 7 aprile 2016 alla fine di agosto 2016 (ultimo mese di competenza), ultima fattura in cui ci sono addebiti, vedi periodo traffico della fattura con scadenza 8 ottobre 2016 per un importo totale di euro 243,00;
- e) condannare l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari ad 1 euro al giorno dalla data di invio del reclamo (02.01.2017) fino all'udienza di conciliazione per un importo totale di euro 135,00;
- f) condannare l'operatore alla corresponsione, in favore dello scrivente, delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, la convenuta contesta la genericità ed indeterminatezza delle contestazioni avversarie in quanto l'utente lamenta addebiti all'interno della fattura n.1632762265 per 1,06 € della fattura n.1636040204 per 4,66€ e della fattura n.1637605783 per 46,89 €, senza fornire alcuna ulteriore specificazione in ordine ai servizi in abbonamento contestati indicando



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

genericamente "Contenuti 3 e/o Pagine portale 3 e/o sms a sovrapprezzo e/o simili", ciò in spregio di quanto dispone l'art. 14, comma 3, Delibera 173/07/CONS.

Precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza *de quibus* secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto del costo previsto dal piano tariffario durante il rapporto contrattuale prescelto da parte istante.

Spiega che i "Contenuti Portale 3" sono quelli scaricati o fruiti dal Portale 3 e che la relativa tariffazione viene conteggiata ad unità, in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati. Tali servizi sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale 3", sia da siti internet mobili esterni e il contenuto è erogato dal partner (provider) con cui Wind Tre ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori.

Premesso ciò dichiara di avere effettuato tutti gli opportuni controlli, verificando l'attivazione e la disattivazione degli specifici servizi presenti in fattura e chiedendo ai fornitori degli stessi le certificazioni di attivazione e disattivazione:

- Il servizio fornito da MobyCast. Il fornitore certifica che è stato attivato il servizio Click and Game in data 2016-04-25 11:39:43 e risulta disattivato in data 2016-08-04 17:35:32
- Il servizio fornito da FLASH MOBILE. Il fornitore certifica che è stato attivato il servizio Hot desires in data 2016-07-15 13:15:06 e risulta disattivato in data 2016-07-15 13:31:45
- Il servizio fornito da RED CHECK. Il fornitore certifica che è stato attivato il servizio Fun Always in data 2016-08-10 08:02:05 e risulta disattivato in data 2016-08-10 08:18:14
- Il servizio fornito da SOUND GOOD. Il fornitore certifica che è stato attivato il servizio SEXY TRIPS in data 2016-08-02 06:24:09 e risulta disattivato in data 2016-08-30 16:42:18

Essendo l'istante consapevole dell'attivazione del servizio, alla luce del messaggio ricevuto di cui sopra e dato che gli stessi sono stati tempestivamente disattivati come si evince dalle medesime suddette certificazioni di attivazione e disattivazione, è evidente che nessuno



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

rimborso è dovuto in quanto i servizi sono stati messi a disposizione del cliente sul suo telefono per essere fruiti.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzi per mancata risposta al reclamo del 2 gennaio 2017, la stessa non può essere accolta in quanto si rileva che H3G ha risposto al cliente con un sms sul numero +39.349.0541637 in data 23.01.2017.

Con riferimento poi, alla richiesta dell'istante di avere, oltre al rimborso delle somme addebitate per servizi a sovrapprezzo, anche un indennizzo per servizi non richiesti, si rappresenta che la richiesta 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 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 ed 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, come da riscontro all'interrogazione avanzata ad agcom.

Secondo l'attuale orientamento Agcom, dunque, la suddetta richiesta di indennizzo per servizi non richiesti non può trovare accoglimento in quanto la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 8 della Delibera 73/11 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto bensì di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante (Determina 49/15/DIT, Determina n. 59/15/DIT; Delibera 89/15).

Secondo il suddetto orientamento, in merito alla conservazione del traffico telefonico, l'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali d.lgs. 1 giugno 2003 n 196 e s.m.i. all'articolo 123 prevede che 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 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. 2. Il trattamento



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per il contraente, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, al fine 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.

Ne consegue che gli operatori telefonici in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico telefonico relativo all'ultimo semestre ovvero dalla data del reclamo fino ai sei mesi precedenti. Pertanto, al fine di consentire all'operatore l'esercizio del proprio diritto di difesa l'unica fattura tra quelle menzionate: n.1632762265; n.1636040204 e n.1637605783, che può essere presa in considerazione è la fattura relativa agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo, la fattura n. 1637605783, emessa il 08/09/2016, con scadenza 08/10/2016, riferita al periodo di tariffazione 01/07/2016 - 31/08/2016, di euro 315,54.

Evidenzia il comportamento poco conciliativo assunto dall'istante che a seguito di una proposta transattiva inviata in ottica bonaria e conciliativa in data 14.07.2017, rifiutava inspiegabilmente lo storno di € 213,98 dal totale insoluto ad oggi in essere a suo carico di euro 363,98.

Ad oggi, la ditta istante risulta debitrice nei confronti di H3G della somma complessiva di € 363,98 portata dalla fattura n. 1748033046, emessa il 08/03/2017, con scadenza 07/04/2017 di euro 363,98 riferita al saldo delle rate residue per l'acquisto del telefono iPhone 6 16Gb Space Grey abbinato al numero 349.XXXX637. L'istante infatti ha disattivato la suddetta numerazione in data 02.01.2017 effettuando PORT-OUT verso altro gestione e interrompendo il vincolo contrattuale in essere fino al 22.08.2018 e, pertanto, si intende interamente dovuta.

Conclude quindi chiedendo il rigetto di 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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte devono essere parzialmente accolte per le ragioni di seguito precisate.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- a) Per quanto riguarda le richieste sub a) e sub b) rispettivamente relativa alla dichiarazione dell'operatore di responsabilità per i fatti descritti e relativa alla richiesta di immediata disattivazione del servizio arbitrariamente attivato, le stesse vengono trattate congiuntamente e vengono respinte in quanto la pronuncia su tali istanze esula dalla competenza del Corecom. Il Corecom, infatti, può solamente condannare gli operatori al rimborso o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi (sulla base di quanto previsto dall'articolo 19, comma 4, Delibera Agcom 173/07/CONS).
- b) La richiesta sub c) relativa alla restituzione della somma corrisposta indebitamente al consumatore e pari ad euro 52,61, (IVA compresa) oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo e d) relativa alla richiesta di corresponsione degli indennizzi per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, possono essere trattate congiuntamente e trovano parziale accoglimento.

La Delibera Agcom 179/03/CSP, all. A, art. 5, comma 5, stabilisce anche che gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli derivanti dall'attivazione di linee, contratti, forniture di beni o servizi da essi non richiesti.

D'altro canto, affinché l'operatore possa attivarsi per risolvere eventuali problematiche, è necessario che lo stesso sia messo nella condizione di conoscerle. Non può, in effetti, non rilevarsi come l'istante, oltre a non avere specificato alcunché in ordine alla tipologia di servizi attivati, documenti agli atti di avere inviato un solo reclamo in data 02.01.2017, come confermato dall'operatore, mentre gli addebiti contestati sono riferiti a fatture emesse diversi mesi prima. Sul punto, deve rilevarsi che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "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". Ne deriva che il reclamo deve essere inteso come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione. Nel caso di specie, il gestore è stato informato tardivamente dei supposti disservizi o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dall'istante. È orientamento costante di Agcom ritenere che l'onere della prova della risoluzione della problematica



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (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 disciplina in materia di tutela dei dati personali contenuta nel d.lgs. 1 giugno 2003 n. 196 e la successiva interpretazione Agcom, consente il trattamento degli stessi al fine 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.

Pertanto, nel caso in oggetto, le uniche fatture rientranti in tale periodo, che possono essere prese in considerazione sono la fattura n. 1637605783 e la n. 1636040204. Per questa H3G dovrà provvedere alla restituzione di quanto versato da parte istante relativamente ai soli costi riferiti a servizi a sovrapprezzo.

Per quanto invece concerne la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, la domanda non trova accoglimento. La circostanza che i contenuti digitali siano forniti da un soggetto terzo diverso dall'operatore telefonico, escluderebbe che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, forniti da soggetti terzi. Trattasi infatti, di servizi diversi da quelli di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono le norme del regolamento di cui alla delibera n. 73/11/CONS. Al più, il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce il fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo, atterrebbe alla sola fase di addebito del servizio e non invece a quella di attivazione. Pertanto, alla luce di quanto rappresentato, può ritenersi, come già specificato al punto precedente, il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per i servizi non richiesti, nei limiti temporali già specificati, ma non si ritengono applicabili gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti ed operatori. (Cfr. Delibera n. 57/2016 Corecom Emilia- Romagna).

- c) La richiesta sub e) relativa alla corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami può essere accolta. Parte istante ha inviato un reclamo in data 02.01.2017, fatto



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

non contestato dall'operatore il quale adduce di avere risposto via sms, senza però documentarlo, in data 23.01.2017. L'indennizzo, ai sensi dell'art. 11 del Regolamento Indennizzi, viene calcolato dal giorno 16.02.2017 (termine di 45 giorni entro il quale avrebbe dovuto essere fornita risposta esaustiva al reclamo) al giorno 17.05.2017 (data della udienza di conciliazione) e determinato in euro 91,00 (novantuno/00) così calcolato giorni 91 x 1 euro/die.

- d) Per quanto attiene la richiesta sub f) di indennizzo per spese di procedura, la stessa può essere accolta ai sensi dell'art. 19 comma 6 Delibera AGCOM 173/07/CONS Nel caso di specie si ritiene equo determinare l'importo da liquidare a parte istante in euro 100,00 (cento/00) in quanto seppure presente alla sola udienza di conciliazione, era assistito da un legale.

Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto;

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre X è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre ad euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. Euro 91,00 (novantuno/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo.
3. La società Wind Tre X inoltre è tenuta alla restituzione, relativamente ai soli costi riferiti a servizi a sovrapprezzo, presenti nelle fatture n. 1637605783 e n. 1636040204.
4. 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.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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 determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Rita Filippini



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom