



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 82/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ABILA/ WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14/741/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti e del 19 luglio 2017;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 125/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito denominato *Regolamento*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento indennizzi* ;

VISTA l’istanza di Abila, del 26 aprile 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario di oltre diciotto utenze telefoniche *business*, ha contestato gli addebiti relativi a servizi mai richiesti ed al traffico extra soglia sia dati che voce, nonché i costi per recesso anticipato. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

a. sin dal 19 novembre 2014, l'istante ha rilevato l'addebito in fattura di costi relativi a servizi mai richiesti contraddistinti dalla voce "contenuti portale 3", "internet sotto rete 3" e "contenuti di 3Italia e suoi partner" nonché traffico voce e dati extra soglia senza il preventivo *alert*;

b. in seguito, con la fattura dell'8 luglio 2015, l'istante subiva l'addebito dei costi per recesso anticipato, in violazione del decreto Bersani, di cui si richiede la restituzione in questa sede.

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

- i. il rimborso degli addebiti illegittimi dal 19 novembre 2014;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società"), nella propria memoria e nel corso della discussione, ha eccepito la genericità dell'istanza in quanto non risultano indicate tutte le utenze facenti capo alla cooperativa ma "più utenze 18" ed inoltre anche l'arco temporale risulta indicato genericamente "a far data dal 19 novembre 2014".

Nel merito, H3G ha dichiarato che, con riferimento alla mancata risposta al reclamo del 9 settembre 2015, non si configura la possibilità di alcun indennizzo in quanto non si evince dal reclamo inviato tramite posta certificata dal legale dell'istante alcuna autorizzazione del cliente a fornire informazioni a terzi; più precisamente, non è stato sottoscritto dal cliente per ratifica né è stata acclusa alcuna delega e/o mandato valida, non è quindi stata data alcuna prova di legittimazione da parte del legale ad agire in nome e per conto della Abila; pertanto H3G non era tenuta a dare alcun riscontro al reclamo stesso.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, H3G ha precisato che gli addebiti oggetto dell'istanza non rientrano in tale fattispecie, ma, come già statuito in altre delibere dell'Autorità, si tratta di addebiti relativi a servizi che forniscono contenuti utilizzando le reti ed i servizi di comunicazione elettronica che, in quanto tali, esulano dall'ambito di applicazione di cui all'articolo 8 del Regolamento indennizzi.

Con riferimento alla richiesta di rimborso delle somme addebitate illegittimamente a partire dalla fattura del 19 novembre 2014, H3G ha preso in considerazione le sole fatture emesse nel semestre antecedente la presentazione dell'istanza di conciliazione (avvenuta quasi contestualmente all'invio del reclamo) ed ha escluso gli addebiti extra soglia dovuti a traffico voce, SMS e dati effettuato e/o ricevuto all'estero che esulano chiaramente dalle soglie previste dai piani tariffari sottoscritti dall'istante.

Con riferimento alla contestazione relativa ai costi per recesso anticipato, H3G ha dichiarato che la fattura n. 1588036835 è stata emessa per le rate residue del terminale associato all'offerta vendita a rate per l'utenza dati n. 3938827xxx. Per la stessa fattura è stata contabilmente emessa una nota di credito n. 1590660537 di pari importo che ha



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

decurtato in parte il pagamento della fattura n. 1575704547, a seguito del reso del terminale dati.

3. Motivazione della decisione

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

Deve precisarsi che l'art. 123 del Codice della *privacy*, 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 delle soglie).

In parziale accoglimento della richiesta dell'istante sub i), dunque, H3G è tenuta al rimborso della somma complessiva di euro 2.190,62, come risultante complessivamente addebitata a titolo di servizi digitali e traffico *extra* soglia nelle fatture oggetto di contestazione emesse a partire dall'8 marzo 2015 fino all'8 luglio 2015, trattandosi delle fatture emesse nel semestre antecedente la data di presentazione del reclamo del 9 settembre 2015.

Nel dettaglio, H3G sarà tenuta a rimborsare i seguenti importi comprensivi di IVA:

- fattura n. 1474859086 l'importo pari ad euro 230,25 addebitato sotto la voce "traffico a consumo ed extrasoglia";
- fattura n. 1575143447 l'importo pari ad euro 157,83 addebitato sotto la voce "traffico a consumo ed extrasoglia";
- fattura n. 1575425077 l'importo pari ad euro 488,12 addebitato sotto la voce "traffico a consumo ed extrasoglia";
- fattura n. 1575704547 l'importo pari ad euro 501,98 addebitato sotto la voce "traffico e altri servizi";
- fattura n. 1575980769 l'importo pari ad euro 812,44 addebitato sotto la voce "traffico e altri servizi".

Con riferimento alla contestazione relativa ai costi per recesso anticipato, occorre precisare che per la fattura n. 1588036835, emessa per le rate residue del terminale associato all'offerta di vendita a rate per l'utenza dati n. 3938827xxx, è stata



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

contabilmente emessa una nota di credito n. 1590660537 di pari importo che ha decurtato in parte il pagamento della fattura n. 1575704547, a seguito del reso del terminale dati.

Di contro, non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante *sub ii)* di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, 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.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui alla lettera *iii)*, la stessa deve essere accolta, in quanto non rileva l'eccezione sollevata dall'operatore secondo cui il legale dell'istante avrebbe dovuto depositare il reclamo unitamente alla delega conferitagli dal titolare delle utenze. Tanto premesso, si ritiene che H3G debba corrispondere l'indennizzo di cui all'articolo 11 del *Regolamento indennizzi* secondo il parametro pari ad euro 1,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 157 dal 24 ottobre 2015 (in quanto al reclamo del 9 settembre 2015 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione, così come previsto da Carta Servizi) fino al 29 marzo 2016 (data in cui si è svolto il tentativo di conciliazione).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), considerato che l'istante ha avviato la procedura conciliativa presso il CORECOM e si è fatto assistere nella presente procedura.

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-bis c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della Abila nei confronti della società Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere, oltre all'importo pari ad euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 2.190,62 (duemilacentonovanta/62), a titolo di parziale rimborso delle fatture contestate.
- ii. euro 157,00 (centocinquantasette/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

3. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

5. 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.

Roma, 19 luglio 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi