

**DELIBERA N. 20 /16**  
**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**XXX ZAPPACOSTA/H3G S.P.A.**  
**(RIF. PROC. GU14 N° 275/15)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO**

NELLA riunione del 6 maggio 2016 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
<b>Presidente</b>	Filippo Lucci	X	
<b>Componenti</b>	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

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*”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 “Regolamento”;

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”;

VISTA l'istanza dell'utente Sig.ra XXX Zappacosta, presentata in data 22/10//2015 ed acquisita in pari data al prot. 22561;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante lamenta l'asserita indebita fatturazione operata da H3G, per servizi a pagamento mai richiesti. In particolare afferma di essere intestataria dell'utenza 348/9953XXX e di aver sottoscritto un contratto con l'operatore H3G in data 16/01/2014 per un canone bimestrale di euro 60,00. Contesta gli addebiti per contenuti aggiuntivi mai richiesti e per traffico extra soglia, pur non avendo mai raggiunto il limite di traffico dati previsto nell'offerta, per un totale di euro 162,74, presenti nelle fatture di cui anni nn.: 1433662897 di euro 112,40, servizio superms euro 7,00; 1435974486 di euro 90,94, servizio superms euro 20,00 e consumo extra soglia di euro 10,59; 1438272482 di euro 68,51, servizio superms euro 5,00 e consumo extra soglia euro 3,18; 1440539811 di euro 66,60, consumo extra soglia euro 6,25; 1442754355 di euro 67,29, consumo extra soglia euro 6,35; 1531265497 di euro 77,51, consumo extra soglia euro 5,09, servizi aggiuntivi euro 3,96; 1533432462 di euro 125,81, consumo extra soglia e servizi aggiuntivi euro 13,67; 1535543535 di euro 86,57, consumo extra soglia euro 4,62, servizi aggiuntivi euro 4,06; 1537601298 di euro 100,83, consumo extra soglia e servizi aggiuntivi euro 18,90; 1539563417 di euro 136,92, servizi aggiuntivi euro 50,07.

Si rivolgeva al servizio clienti segnalando e contestando tali addebiti senza tuttavia ricevere riscontro. Stessa sorte anche al reclamo scritto inviato a mezzo fax in data 06/05/2015. In data 24/09/2015 recedeva dal contratto inviando regolare disdetta a mezzo raccomandata A/R.

Proponeva istanza di conciliazione presso il Corecom che si concludeva con un mancato accordo, attesa l'offerta dell'operatore non ritenuta congrua nella quale veniva proposto il solo rimborso dell'importo di euro 75,59.

Ritiene che nel caso di specie debba essere riconosciuto anche l'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, considerato che come previsto dalla Delibera Agcom 664/06/CONS l'operatore prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento deve verificare la volontà inequivoca dell'utente all'attivazione di quanto richiesto.

Tale verifica non solo è mai stata effettuata da parte convenuta, ma non è stata presa in considerazione nemmeno la volontà effettivamente espressa ripetutamente dall'istante attraverso il servizio clienti della richiesta di inibizione dell'indesiderata attivazione di servizi non richiesti.

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

- i. Lo storno dell'insoluto ed il ritiro della pratica di recupero crediti;

- ii. L'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti da calcolarsi in euro 1 al giorno dal 01/01/2014 sino al 24/09/2015;
- iii. Indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iv. Il rimborso delle spese di procedura in non meno di euro 200,00;

## **2. La posizione dell'operatore**

H3G eccepisce in via preliminare l'improcedibilità dell'istanza di definizione presentata dal Sig.ra Zappacosta per aver già provveduto a rimborsare l'utente di euro 75,59 tramite nota di credito n° 1591046032 del 04/11/2015, applicata in compensazione sulla fattura n° 1548196677 del 08/11/2015 di euro 182,22. Eccepisce inoltre l'inammissibilità della domanda di storno dell'insoluto, poiché formulata nella prima volta in questa sede, in violazione del principio di obbligatorietà del preventivo esperimento della conciliazione.

Nel merito precisa di aver provveduto a fatturare tutto il traffico generato secondo quanto pattuito e nel pieno rispetto dei costi previsti dai piani tariffari prescelti dall'utente, quali "top 400" e "top infinito". Tali profili prevedono un piano a soglie per cui l'utente a fronte del pagamento del canone poteva usufruire per il profilo "top 400" di un basket settimanale di minuti per chiamate ed sms oltre ad un certo quantitativo di GB al mese per navigare sotto rete "3", per il profilo "top infinito" era solo prevista una soglia di 20 GB per il traffico dati sotto rete "3" con minuti ed sms illimitati. Tutto il traffico generato oltre le soglie contrattualmente pattuite e per i servizi non compresi nel plafond è oggetto di specifica tariffazione secondo i costi previsti dai piani medesimi.

Come si evince dalle fatture dall'istante allegate, si ravvisa un superamento di traffico dati in extra soglia rappresentato da eventi di traffico generato sotto rete "3", i cui addebiti sono visibili in fattura sotto le voci "contenuti portale 3", "Pagine portale tre" ed "internet sotto rete "tre", oltre ad un superamento del traffico voce in extra soglia sotto la voce "chiamate nazionali" e "sms/mms".

Quanto agli addebiti di cui alla voce "Internet sotto rete 3" evidenzia che non si tratta di addebiti per servizi aggiuntivi ma esclusivamente di eventi di traffico internet generati in extra soglia fatturati nel rispetto della delibera 326/10/CONS, che prevede quale soglia unica per gli utenti consumer, che non abbiano optato per una diversa soglia, l'importo di euro 50,00 al mese come limite massimo di consumo per il traffico dati.

Rammenta che in ogni caso l'istante aveva diverse modalità per controllare il proprio traffico dati così come previsto nella propria carta dei servizi. Ciò posto l'istante avrebbe potuto con l'ordinaria diligenza monitorare il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto; onere che evidentemente non si è premurato di osservare. Ne consegue pertanto la legittimità di tutti gli addebiti e per l'effetto la debenza della somma richiesta all'istante nelle fatture emesse, non avendo ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali.

Quanto alle voci "contenuti portale tre" e "pagine portale tre" si ribadisce che si tratta di servizi erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente che dopo aver cliccato sul tasto conferma/acquisto, riceve anche un messaggio di benvenuto che informa sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato.

Rileva inoltre di essere l'unico operatore che prevede negli accordi con i partner provider che gli stessi inviino settimanalmente un sms gratuito di caring con lo stato di attivazione del servizio.

Appare quindi del tutto evidente come il metodo di attivazione di tali servizi sia stato studiato oltre per rispettare le norme vigenti anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni causali.

Inoltre fa presente che l'istante non ha mai contestato gli importi delle fatture emesse dall'operatore, se non per la prima volta con il reclamo scritto del 06/05/2015, laddove le fatture contestate risalgono al mese di marzo 2014. Per la maggior parte delle fatture la contestazione richiamata risulta peraltro tardiva in quanto formulata ben oltre 90 gg. dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 25, comma 2 delle condizioni generali di contratto. Aggiunge altresì che, atteso il divieto imposto dal codice della privacy all'art. 123, comma 2, di conservare il dettaglio del traffico oltre sei mesi, sarebbe violato il proprio diritto di difesa, in merito alle fatture contestate precedenti al mese di novembre 2014.

In particolare, nelle fatture emesse nel semestre immediatamente precedente il reclamo scritto del 06/05/2015, risultano i seguenti eventi di traffico extra soglia per "contenuti portale tre" e "pagine portale tre": n° 1442754355 periodo di riferimento 01/09/2014- 31/10/2014 euro 1,25; n° 1531265497 periodo di riferimento 01/11/2014 - 31/12/2014 euro 9,05; n° 1533432462 periodo di riferimento 01/01/2015- 28/02/2015 euro 6,98; n° 1535543535 periodo di riferimento 01/03/2015 - 30/04/2015 euro 4,06, per un totale pari ad euro 21,34.

Sulla domanda di indennizzo per servizi non richiesti richiama l'orientamento dell'Agcom e dei Corecom.

Rileva a carico dell'istante un insoluto pari ad euro 351,20, determinata dal mancato pagamento delle seguenti fatture: n° 1549156330 dell'08/11/2015 di euro 245,65 per i costi di recesso anticipato, n° 1548196677 dell'08/11/2015 di euro 182,22 (debito residuo di euro 105,55, a seguito dell'applicazione della nota di credito di euro 75,59).

Produce: Contratto; Vocal order del 27/01/2015; print stato sim; Nota di credito di euro 75,59; Fatture insolute; Condizioni generali di contratto; Delibere Agcom e Corecom; sentenza Tribunale di Milano n° 12054/2012 Tribunale di Roma n° 9292/2013.

### **3. Motivazione della decisione**

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

Con riferimento alla richiesta di cui al punto i) relativa allo storno dell'insoluto per l'illegittimo addebito di importi non dovuti riferiti al traffico extra soglia non superato e a servizi aggiuntivi mai richiesti presenti nelle fatture emesse da marzo 2014, si richiama integralmente l'indirizzo uniforme dell'Agcom (determina direttoriale 49/15, 75/15, 100/15, 101/15) che, richiamando l'attuale disciplina in materia di tutela

dei dati personali di cui al Dlgs. 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 sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione in sede giudiziale”*.

Pertanto nel caso di specie possono essere prese in considerazione ai fini della verifica di quanto contestato dall'istante solo le fatture n° 1442754355 periodo di riferimento 01/09/2014 - 31/10/2014; n° 1531265497 periodo di riferimento 01/11/2014 - 31/12/2014; n° 1533432462 periodo di riferimento 01/01/2015- 28/02/2015; n° 1535543535 periodo di riferimento 01/03/2015 - 30/04/2015.

A ciò si aggiunge, in via preliminare che, in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione in data 14 ottobre 2015, l'operatore H3G offriva, ai soli fini di una definizione bonaria della controversia, un rimborso di euro 75,59.

Nonostante l'istante abbia rifiutato tale indennizzo in sede di conciliazione, H3G procedeva a rimborsare l'utente di euro 75,59 con l'emissione della nota di credito n° 1591046032 del 04/11/2015, applicata in compensazione sulla fattura n° 1548196677 dell'08/11/2015 di euro 182,22.

Sul punto, appare d'obbligo precisare che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, *“le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”*. Poiché l'importo rimborsato si ritiene più che congruo rispetto agli addebiti contenuti nelle fatture sopra richiamate per traffico extra soglia e servizi aggiuntivi pari complessivamente ad euro 21,34, la richiesta di cui al punto sub. i) non può trovare accoglimento in questa sede, in quanto già soddisfatta secondo il regolamento contrattuale.

Quanto alla richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesta si richiama il recentissimo parere prot. 0019566 del 12/04/2016, espresso dall'Agcom, su richiesta dall'associazione Codacons CH, delegata a rappresentare l'istante nel procedimento de quo, che ribadisce la posizione già espressa in molteplici delibere. In particolare nel richiamato parere si afferma che *“la fornitura di contenuti digitali premium non può essere ricompresa tra le fattispecie per le quali è applicabile l'apparato indennitario predisposto nell'ambito della definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, attesa l'impossibilità tecnico-giuridica di qualificare tali contenuti quali servizi di comunicazione elettronica, sebbene accessori”*.

Va pertanto rigettata la richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti di cui al punto ii).

Quanto invece alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, la delibera n. 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo deve essere motivata e resa, al massimo, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta in caso di

rigetto. Il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera citata (nonché del successivo articolo 11, comma 2), prevede testualmente che "In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti"; la risposta, inoltre, deve essere fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta. Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Venendo alla fattispecie in esame, risulta provato che l'istante abbia inviato un reclamo in forma scritta in data 06/05/2015 trasmesso via fax all'operatore convenuto e di non aver ricevuto nessuna risposta. Né l'operatore convenuto ha prodotto alcuna prova di aver correttamente gestito l'utente come previsto dalle disposizioni sopra richiamate. Pertanto, si ritiene accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto iv), per cui H3G sarà tenuta a corrispondere alla Sig.ra Zappacosta, per la mancata risposta al reclamo del 06/05/2015, l'indennizzo nella misura di euro 146,00 da calcolarsi dal 06/05/2015 al 24/09/2015 (data di disdetta del contratto), come previsto dall'art. 11 di cui alla Delibera Agcom 73/11/CONS.

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 adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) attesa la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Sig.ra XXX Zappacosta nei confronti dell'operatore H3G, nei termini sopra evidenziati;

**La società H3G s.p.a.** è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di euro 146,00 (cento quarantasei/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 di cui alla Delibera Agcom 73/11/CONS.

2. **La società H3G s.p.a.** è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. 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 sui siti *web* del Corecom Abruzzo e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

6. L'Aquila, 6 maggio 2016

**IL RELATORE**

*F.to Dott.ssa Annalisa Ianni*

**IL PRESIDENTE**

*F.to Dott. Filippo Lucci*

**IL DIRIGENTE**

*F.to Dott.ssa Michela Leacche*

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.