

**DELIBERA n° 101 / 2020**

Definizione della controversia

**XXXXXXXXX / WIND TRE S.P.A. (già H3G S.p.A.)**

GU14 / 341 / 2017

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA**

nella seduta del 10/06/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
  - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
  - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

- VISTO** il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTA** l’istanza di definizione della XXXXXXXXX P. Iva XXXXXXXXX acquisita in data 31 luglio 2017 *al prot. n°40804*;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

**CONSIDERATA la posizione dell’istante:**

La XXXXXXXXX intestataria del contratto **tipo business** n°XXXXXXXXX contesta alla Wind Tre Spa (già H3G S.p.A.) spese/ fatturazioni non giustificate, traffico non riconosciuto, trasparenza contrattuale e costi per recesso.

L’istante riferisce che nel corso del rapporto si verificano problematiche di natura amministrativa con l’addebito in fattura di voci di costo non previste e servizi mai richiesti. In particolare fa riferimento a “Traffico internet sotto rete 3” e “ Servizi 3 Italia e sui Partner”. Insoddisfatta della poca trasparenza e correttezza mostrata dal gestore e vedendo l’immobilismo dello stesso, al rispetto dei costi preventivati in fase di sottoscrizione, ha deciso di recedere il contratto per giusta causa mediante passaggio ad altro operatore. A seguito del recesso si ricevevano fatture riconducibili a penali per recesso anticipato. Previa comunicazione al gestore si sospendevano i pagamenti fino al ricalcolo delle fatture. Non procedeva al pagamento parziale in quanto riteneva non dovuti integralmente gli importi addebitati. Indica le fatture di cui chiude il rimborso, precisamente: nn.1575066897, 1577234366 , 1674158433,1674410490, 1674658974, 1674904876, 1675149736, 1675149736, 1675393348,1675393348,1675638039,1675638039,1675881804,1675881804,1676123455 1676123455,1676363254 , 1577234366 , 1674158433,1674410490, 1674658974, 1674904876 , 1675149736, 1675149736, 1675393348, 1675393348 ,1675638039 ,1675638039,1675881804,1675881804,1676123455 1676123455, 1676363254. Indica altresì le fatture di cui chiede lo storno la n. 1676602167 relativa a servizi non richiesti, e nn1688036572, 1689041556 ,1689435527 1789005671 e 1788005336 relative a penali per recesso anticipato

In base a tali premesse, chiede:

- 1) copia dei contratti sottoscritti con annessi profili commerciali e condizioni contrattuali;

- 2) indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- 3) restituzione di quanto pagato non dovuto per voci di costo riconducibili a traffico Internet sotto rete 3” e “servizi digitali” pari a €. 3.133,48.
- 4) storno di quanto fatturato e non dovuto per voci di costo riconducibili a penali per recesso anticipato, traffico internet sotto rete 3 e servizi digitali pari a €. 7893,53
- 5) indennizzo per attivazione servizi non richiesti.

**CONSIDERATA la posizione dell’operatore:**

La Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.), di seguito *Wind Tre, o società e/o operatore*, nella propria memoria difensiva preliminarmente eccepisce l’assoluta indeterminazione delle contestazioni avversarie e la genericità delle stesse tali da comportare l’inammissibilità dell’istanza. In subordine qualora l’Autorità volesse procedere alla definizione della stessa precisa che Wind ha tariffato tutto il traffico generato dalle utenze in contestazione, secondo quanto pattuito contrattualmente.

Precisa, comunque, anche in assenza di specificazione da parte dell’istante, che le voci di traffico per servizi a pagamento, vengono indicate in fattura sotto la voce “Pagine Portale 3” e “Contenuti Portale 3”. I “Contenuti Portale 3” sono quelli scaricati o fruiti dal “Portale 3”. La tariffazione è tariffata 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 (m-site). 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. Evidenzia che il rapporto tra WIND Tre e questi *provider* garantisce verifiche molto stringenti; dette verifiche vengono effettuate da una specifica piattaforma (HUB) che controlla, sui servizi *wap billing* (“Contenuti Portale 3”), le fasi di attivazione, addebito, *caring, billing* e disattivazione.

La piattaforma tecnologica di “3” (HUB) verifica che il cliente abbia cliccato sul tasto di conferma/acquisto compreso nella *landing page* (ossia, pagina di attivazione) del *partner provider* autorizzando la positiva conclusione della fase di attivazione e il susseguente addebito, solo se tale azione viene compiuta da parte dell’utente. Contestualmente alla fase di attivazione, il *partner provider* provvede ad inviare il

c.d. “*Welcome Message*” che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato. Rileva inoltre che WIND Tre, in merito ai servizi *wap billing*, è 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, le modalità di disattivazione e di fruizione dei servizi acquistati, in modo che il cliente possa sapere senza ombra di dubbio dell'attivazione in corso e provvedere alla disattivazione. Conclude, quindi, dato il metodo di attivazione suddetto, quand'anche il servizio fosse stato attivato senza espresso consenso, l'istante era nelle condizioni di sapere dell'avvenuta attivazione grazie agli sms settimanali. Non essendo intervenuto per disattivare il servizio, non può dolersi degli addebiti, avendo mancato di agire con la dovuta diligenza. Si tratta, secondo l'operatore, di attivazioni volontarie e consapevoli a tal fine richiama le delibere di vari Corecom nelle quali l'istanza è stata rigettata in quanto la modalità di attivazione richiede molteplici passaggi standard, previsti allo scopo di evitare adesioni casuali, con la conclusione che i servizi siano stati attivati su richiesta del titolare dell'utenza o quantomeno mediante attività poste in essere nell'utilizzo dell'utenza medesima di cui il titolare ha l'esclusiva responsabilità.

La Wind evidenzia, altresì, che mai nessun reclamo scritto è pervenuto cosa che avrebbe consentito alla stessa di fare le opportune verifiche ed eventualmente procedere con l'immediata disattivazione. Il primo reclamo relativo alla contestazione *de qua* è avvenuto in sede di domanda di conciliazione in data 02/05/2017. Stante la mancanza di qualsivoglia reclamo la contestazione relativa agli addebiti risulta tardiva, perché formulata oltre i termini (90 giorni dalla emissione delle fatture) previsti dall'art 25 comma 2 delle Condizioni Generali di contratto, con la conseguenza della sua completa accettazione. Oltre a quanto suesposto richiama anche quanto previsto dell'art. 123 commi, 1 e 2, del D. Legsl. 196/2003 secondo cui al gestore è consentito in caso di contestazione di conservare il tabulato del traffico *per un periodo non superiore sei mesi salva ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di contestazione anche in sede giudiziale. In tale senso anche alcune determine Agcom che in aderenza all'art 123 codice della Privacy statuiscono ..... le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo,* per affermare che in ogni caso non possono essere prese in

considerazioni le fatture precedenti al periodo novembre 2016- maggio 2017 pena, la violazione del diritto di difesa della Wind Tre Spa .

Parimenti infondata è ritenuta la richiesta di rimborso delle somme addebitate per il traffico extra soglia. L'operatore sostiene di essersi sempre mantenuto sulla soglia pre impostata per utenti consumer, come nel caso dell'istante, pari a €150,00 mensili, oltre iva, in quanto l'istante non mai optato per una diversa soglia di sicurezza. Tale soglia reimpostata non è stata mai superata. Sottolinea , che l'istante non ha mai attivato il servizio gratuito SMS soglie che gli avrebbe consentito di ricevere automaticamente sms in prossimità dell'esaurimento della soglia , inoltre sempre in relazione al traffico extrasoglia evidenzia che gli importi contestati, seppur corretti sotto ogni profilo, avrebbero potuto essere monitorati dall'utente ,ricorrendo agli strumenti messi a disposizione gratuitamente dal gestore a tutti i clienti, e che consentono il controllo in tempo reale del livello di spesa raggiunto. Ciò detto l'istante con la dovuta diligenza poteva monitorare il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto. Infine chiede il rigetto della richiesta di indennizzi per servizi non richiesti, in quanto tale richiesta esula dall'ambito dell'art 8 delibera 73/11e chiede altresì il rigetto della richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, sottolineando che prima dell'udienza di conciliazione nessuna contestazione era stata mossa e rivendica le somme dovute dall'istante pari a €. 8.586,86 in seguito all'emissione di fatture per recesso anticipato e residuo rate terminali.

Chiede il rigetto delle domande formulate dall'istante perche infondate in fatto e diritto.

**CONSIDERATA la motivazione della decisione:**

Preliminarmente, l'eccezione di inammissibilità sollevata da Wind Tre non merita accoglimento in quanto le contestazioni dell'istante sono dettagliate e coerenti con le richieste avanzate. Ancora preliminarmente si deve dichiarare l'inammissibilità della richiesta di cui al *punto 1)* copia dei contratti sottoscritti con annessi profili commerciali, in quanto la domanda è estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19 della Delibera Agcom n.173/07/CONS, unitamente alle indicazioni fornite dalla delibera AGCOM n. 529/09/CONS, che delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come

vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Ai sensi dell'art. sopra richiamato, il Corecom non è infatti competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare.

In relazione alla richiesta di cui *al punto 2)* indennizzo per mancata risposta al reclamo la stessa non può essere accolta. Agli atti della procedura non risulta nessun reclamo inviato all'operatore. La prima contestazione mossa allo stesso è avvenuta in sede di presentazione della istanza conciliativa e riscontrata per fare in sede di udienza in conciliazione.

In merito alla richiesta di cui *al punto 3)* restituzione di quanto pagato non dovuto per voci di costo riconducibili a traffico "Internet sotto rete 3" e "Servizi digitali", stante che l'operatore non ha dato prova dell'effettiva consapevolezza da parte dell'istante in merito all'attivazione dei servizi contestati, producendo i relativi log di attivazione, trova parziale accoglimento per i motivi di seguito esposti. L'istante ha lamentato l'addebito di costi per servizi non richiesti contestando le fatture emesse nel periodo aprile 2015 – novembre 2016. Tuttavia, l'istante ha contestato all'operatore la ritenuta illegittimità delle somme richieste solo in sede di presentazione dell'istanza di conciliazione (01/06/2017). Tale trascorrere del tempo senza che fosse avanzata alcuna tempestiva contestazione ha determinato l'impossibilità per l'operatore di poter allegare il dettaglio del traffico telefonico relativo alle fatture contestate, al fine di provare la consapevolezza dell'utente nell'utilizzo dei servizi. Infatti, in merito alla conservazione dei dati del traffico telefonico, l'articolo 123, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, stabilisce che: "*[i]l 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, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale*". In considerazione di quanto disposto dalla norma, l'operatore avrebbe dovuto conservare i dati del traffico telefonico relativi ai sei mesi antecedenti la presentazione della suddetta istanza .

Alla luce di quanto sopra considerato, deve ritenersi che può essere oggetto di valutazione soltanto il costo dei servizi addebitati nelle fatture relative ai sei mesi precedenti la proposizione dell'istanza conciliativa, pertanto, l'arco temporale oggetto di valutazione sarà quello decorrente dal 08 novembre 2016 data di

emissione della fattura n. 1676602167. Alla luce di ciò la fattura, sopra indicata, deve essere parzialmente stornata, per l'importo di €. 111,02 (traffico sotto rete H3G) e per l'importo €.96,66 (servizi digitali) per un totale di €. 207,68. Delle ulteriori fatture di cui si chiede la restituzione, stante che sono precedenti all'arco temporale di cui sopra non si può disporre la restituzione senza violare il diritto di difesa dell'operatore.

Con riferimento alla richiesta di cui al *punto 4)* volta allo storno degli importi addebitati nelle fatture nn. 1688036572,1689041556, 1689435527,1789005671 e 1788005336, occorre precisare quanto segue. Le fatture nn. 1688036572 e n. 178800533 rispettivamente dell'importo di €. 2.510,76 e €. 314,62 sono relative alle rate residue dei terminali e sono dovute da parte della società istante. Invece, per ciò che riguarda la richiesta di storno degli importi addebitati nelle fatture nn. 16890441556 del 08/11/2016, 1689435527 del 08/11/2016 e 1789005671 del 08/02/2017, a titolo di costi di recesso, la richiesta di storno , trova accoglimento, come di seguito precisato. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 3 del "decreto Bersani", così come modificato dalla legge dalla legge 4 agosto 2017 n. 124, ove è previsto che nei contratti per adesione è facoltà dell'utente recedere dal contratto, tra l'altro, senza costi non giustificati dall'operatore e che comunque gli eventuali relativi costi devono essere equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta. Nel caso di specie, in assenza di prove tese a giustificare i costi di recesso richiesti, le fatture prima indicate dovranno essere stornate integralmente.

Relativamente alla richiesta di cui al *punto 5 )* indennizzo per attivazione di servizi non richiesti , la stessa non può trovare accoglimento in quanto, gli stessi non possono qualificarsi come servizio di comunicazione elettronica, secondo la definizione dell'articolo 1 del *Regolamento sugli indennizzi* e non sono indennizzabili, 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 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.

Infine, si ritiene equo riconoscere, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di spese di procedura.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il Comitato all'unanimità dei presenti

### **DELIBERA**

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della società XXXXXXXXX intestataria del contratto di **tipo business** n°XXXXXXXXX, 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 Spa (già H3G S.p.A), oltre a corrispondere euro 50,00 (cinquanta/00) per spese di procedura, è tenuta ad effettuare, in favore dell'istante, lo storno parziale della fattura. n. 1676602167 , per un importo pari a €. 207,78. (duecentosette/78);
3. La Società Wind Tre Spa (già H3G S.p.A), è tenuta ad effettuare, in favore dell'istante, lo storno delle fatture n.16890441556 del 08/11/2016 per importo di €. 3.904,00, n.1689435527 del 08/11/2016 per l'importo di €. 538,02 e n.1789005671 del 08/02/2017 dell'importo di €. 414,80, addebitate a titolo di costi di recesso.

Ai sensi dell'art. 19 comma 3, del "*Regolamento*" il presente provvedimento costituisce un ordine dell'*Autorità* ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

La società Wind Tre Spa (già H3G S.p.A), è tenuta, inoltre, a comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del "*Regolamento*".

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

*Palermo, 10/06/2020*

IL PRESIDENTE

*Prof.ssa Maria Annunziata Astone*



Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
Il Dirigente della Segreteria CORECOM SICILIA

*arch. Francesco Di Chiara*

