

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX Mascaro /H3G XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 132 del 6 maggio 2015 con cui il XXX Mascaro chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX (di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota dell'8 maggio 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione dell'11 agosto 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 28 settembre 2015;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Il Sig. Mascaro, titolare con la società H3G di un contratto residenziale sulle utenze n. 393 6862XXX e n. 393 3687XXX, lamenta una difformità fra gli importi fatturati e quanto pattuito in sede di sottoscrizione contrattuale, nonché importi dovuti a servizi mai richiesti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha rappresentato che:

- rispettivamente in data 31 marzo 2012 e 29 giugno 2012, sottoscriveva *“due contratti di telefonia mobile denominati “TOP 400” che prevedevano il pagamento di euro 24,00 circa mensili per singolo contratto comprensivo della rata del finanziamento del telefonino (16,00 euro) e dei servizi di telefonia, Internet e SMS”*;

- detta *“offerta, per come proposta dal Driver, escludeva il pagamento della concessione governativa, ed altra forme di addebito e il riconoscimento di un credito di 50,00 euro per singolo abbonamento in quanto abbonamenti convenzionati come appartenente alla Guardia di Finanza”*; tali importi *“dovevano essere erogati mensilmente sin dalla prima fattura”*;

- segnalava *“fin dall'inizio (...) al servizio clienti il mancato riconoscimento del credito e i continui addebiti non dovuti”*; con riferimento allo sconto previsto in quanto dipendente della Guardia di Finanza, riceveva dallo stesso servizio clienti rassicurazioni che la somma sarebbe stata accreditata dalla prossima fattura;

- in data 30 luglio 2014, inviava all'operatore un reclamo a mezzo fax, avente ad oggetto *“Contestazione prelevamento indebito dalla carta di credito/conto corrente bancario di somme non dovute e contestuale disdetta dei contratti in essere”*; con il reclamo *de quo*, oltre a chiedere all'operatore *“la copia debitamente firmata”* del *“contratto denominato Top 400, il tutto ad euro 24,00 circa mensili comprensivi della rata finanziata”*, relativa all'apparecchio acquistato ratealmente; contestava, quindi, nel dettaglio le seguenti somme:

- con riferimento alle fatture del 10 aprile 2012 e dell'8 maggio 2012, gli importi riferiti a *“tassa concessione governativa € 10,32”*, in quanto *“dalle informative del Driver detta tassa non era inclusa”* e il *“bollo su contratto €14,62 (...), somma di cui (...) non era stato informato”*;
- con riferimento alla fatturazione compresa fra la fattura dell'8 luglio 2012 e quella dell'8 luglio 2014, oltre agli importi sopra richiamati, contestava gli *“addebiti relativi a chiamate nazionali, chiamate internazionali, utilizzo portale 3, costo MMS-SMS, costo ricevuta di ritorno SMS, internet sotto altro operatore e tutto sopra contestati”*, tutto per una somma complessiva *“di €348 impropriamente (...) prelevata in assenza di un contratto chiaro e trasparente”*.

In data 6 febbraio 2015 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore H3G tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i. *“l'annullamento delle fatture emesse ancora non pagate”*;

- ii. “la restituzione della somma di 348,00 euro impropriamente prelevate in assenza di un contratto chiaro e trasparente dei costi e dei servizi”;
- iii. “la somma di 800,00 euro a titolo di indennizzo per aver applicato costi e servizi non pattuiti”;
- iv. “la somma di 100,00 euro per il riconoscimento della convenzione “GUARDIA di FINANZA”;
- v. “la somma di 900,00 euro per la mancata risposta al reclamo scritto del 30 luglio 2014 inviato via fax (196 gg) e mancato invio della copia del contratto di vendita (...)”;
- vi. “la somma di 1.000,00 a titolo di indennizzo per la grave violazione della privacy per aver comunicato i miei dati personali senza il mio consenso (mancanza del contratto di abbonamento mai fornito dalla società telefonica) ad una società esterna”.

2. La posizione dell’operatore.

In data 5 giugno 2015, la società H3G ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha, preliminarmente, eccepito che *“non può trovare accoglimento nella presente procedura”* la contestazione circa la mancata esenzione della Tassa di Concessione Governativa in difformità agli accordi presi in sede di sottoscrizione del contratto. L’operatore sul punto ha richiamato *“l’art. 2 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS, esclude dal proprio ambito applicativo le controversie attinenti esclusivamente a profili tributari o fiscali”*. La società H3G ha, inoltre, eccepito *“l’inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione laddove il sig. Mascaro domanda, a titolo di indennizzo, la somma di € 1.000,00 per aver il Gestore comunicato, senza alcun previo consenso, i dati personali dell’istante alla società di recupero crediti incaricata della riscossione delle somme insolute”* in quanto risulta tale *“richiesta, di natura palesemente risarcitoria”*.

La società H3G ha chiesto *“che vengano respinte le domande avversarie di indennizzo per la mancata risposta al reclamo scritto del 30.07.2014, pari ad € 900,00, nonché per risarcimento dei danni, pari ad € 1.000,00 (cfr. Formulano GU14), in quanto nuove rispetto a quanto richiesto con la precedente istanza di conciliazione”*.

La società H3G, nel merito, ha evidenziato che:

- fermo restando che le *“Tasse di Concessione Governativa sono di competenza dell’Erario - a cui vengono versate da H3G S.p.A., che opera, quindi, in qualità di mero sostituto, di imposta”, ad ogni buon conto “l’esenzione dal pagamento della TCG non risulta ex contractu come sostenuto da controparte. Come, infatti, si evince dal prospetto informativo del piano “Top 400” prescelto dal sig. Mascaro (doc. 7) il canone mensile non include la Tassa di Concessione Governativa e - come risulta dalla Brochure illustrativa dei piani tariffari attivabili nel periodo di riferimento (pag. 6 e 7 - doc. 6) - l’offerta attivata dall’istante non prevedeva detto sconto (essendo H3G mero sostituto d’imposta non può in nessun caso prevedere contrattualmente lo storno della tassa); la TCG, pertanto, è stata correttamente applicata su ogni fattura”*;

- con riferimento alla contestazione di *“addebiti per costi non dovuti ed arbitrariamente fatturati sotto le voci di spesa: “ chiamate nazionali, chiamate internazionali, utilizzo portale 3, SMS MMS, costo ricevuta di ritorno SMS, (...) di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze +39 393-68.62.XXX e + 39 393- 36.87.XXX secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario dal sig. Mascaro, denominato “Top 400”*.

In particolare riferimento alla fatturazione contestata, l’operatore H3G ha precisato che:

- *“il profilo tariffario de quo prevede un piano a soglie, in quanto, a fronte del versamento di un canone mensile, l’utente può fruire di un basket settimanale di minuti (100) per chiamate ed SMS (25), oltre a 2 GB al mese per navigare sotto rete “3” e che, perciò, tutto “il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite è oggetto (...) di specifica tariffazione secondo i costi previsti dal medesimo piano tariffario su richiamato”*;

- tali condizioni sono state accettate dall'istante *“in sede di sottoscrizione del contratto”*, che risultava *“caratterizzato dalla possibilità di fruire del traffico a consumo, entro ed oltre le predette soglie contrattuali”*;

- *“dall’esame delle fatture contestate (...) si evince (...) che l’utente ha prodotto traffico voce “Italia” oltre le soglie settimanali previste dal piano stesso” e “ricevuto ed effettuato traffico voce all’interno dell’Unione Europea ed traffico voce internazionale — tutte voci di spesa i cui importi sono stati legittimamente addebitati in fattura trattandosi di ulteriori voci non comprese nel piano tariffario sottoscritto dall’utente, come si evince dal relativo prospetto informativo”* (cfr. doc. 7).

Il gestore H3G ha evidenziato come detto prospetto informativo chiarisca le caratteristiche del profilo tariffario, rappresentando, nello specifico, che: *“i 100 minuti settimanali di traffico voce inclusi nel piano non prevedono lo scatto alla risposta e possono essere fruiti per chiamate nazionali verso tutti. Il traffico per le chiamate nazionali ‘oltre soglia verrà tariffato a 15,13 cent.€/min, per le Video Chiamate nazionali verso rete 3 verranno tariffate a .25,21 cent.C/min. Tutte le chiamate oltre soglia e le video chiamate prevedono lo scatto alla risposta di 15,13 cent”*.

Quanto agli SMS (25 SMS nazionali inclusi nella soglia ogni settimana) l’operatore H3G ha evidenziato che: *“nella soglia sono incluse anche eventuali ricevute di ritorno. Oltre la soglia il costo di 15,13 cent. per gli SMS e di 55,46 cent.€/per MMS/VideoMessaggi verso Telefoni 3 e per MMS/VideoMessaggi fino a 30 kB verso altri operatori”*.

Quanto al traffico internet l’operatore H3G ha evidenziato che *“Il piano inoltre include 2 GB mese per navigare sotto rete 3 dal telefono 3 o da PC utilizzando il telefono come modem. Il traffico dati in GPRS non è incluso nella soglia e viene tariffato a 60,50 cent.€ al MB. La tariffazione oltre soglia segue la logica degli scattoni, con addebito di 5,04€ per ogni GB di extrasoglia”*.

L’operatore ha evidenziato che fra gli importi contestati dall’utente *“risultano addebiti oltre che per SMS ed SMS ricevuta di ritorno in extrasoglia, anche per “MMS” e “SMS a sovrapprezzo” che sono servizi non compresi nel piano tariffario”*.

L’operatore H3G ha, in particolare, evidenziato, in relazione alle singole voci di spesa, che:

- quanto agli *“SMS a sovrapprezzo”, (...)* si tratta di *“SMS per servizi a valore aggiunto: televoto, abbonamento a servizi, concorsi a premio, contenuto on demand”* oppure *“SMS solidali: SMS per beneficenza, e raccolta fondi”* e che in tale *“categoria rientrano anche gli SMS riferiti a servizi bancari”*;

- quanto alla voce *“Internet sotto rete 3”*, non si tratta di servizi aggiuntivi fatturati senza previa richiesta dell’utente, ma esclusivamente di eventi di traffico internet generati ed usufruiti dall’utente in extrasoglia e legittimamente fatturati nel rispetto della *Delibera 326/10/CONS*;

- quanto alla voce *“internet sotto altro operatore”, (...)* attiene ad eventi di traffico internet generato sotto la rete di altri operatori e, quindi, come precedentemente illustrato, voce di spesa non compresa nel piano tariffario prescelto”.

L’operatore ha, inoltre, evidenziato che, quanto agli importi per traffico su *“Pagine Portale 3 è opportuno rilevare che non si tratta di servizi aggiuntivi in abbonamento, ma di navigazione su pagine a pagamento (a mero titolo d’esempio, si potrebbe trattare di contenuti editoriali etc.) la cui navigazione è gestita unicamente dal cliente dal proprio terminale”*. Al riguardo l’operatore ha chiarito che il Portale 3 *“è un sito di accesso a numerosi servizi, tra cui applicazioni, loghi, suonerie e altro ancora, offerti da società diverse da H3G S.p.A. (la quale rimane, pertanto, estranea ad eventuali rapporti contrattuali tra tali società e gli utenti) fruibile da terminale. In particolare, la navigazione sulle pagine del Portale 3, i cui addebiti sono visibili in fattura sotto la voce “Pagine Portale 3” ha una tariffazione per unità in base al numero delle pagine visitate ed al costo di 9,00 cent/Euro (IVA inclusa) ciascuna, ad eccezione delle pagine di errore e di navigazione dell’Area Clienti 133, le quali non vengono tariffate”*.

L’operatore H3G ha, altresì, evidenziato che *“i ‘Contenuti Portale 3’, invece, sono (...) scaricati o fruiti dal Portale 3; la tariffazione è ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati”*. Al riguardo ha specificato che 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 (m-site) esterni" e che "Il contenuto è erogato dal partner (provider) con cui H3G S.p.A. ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori". In particolare riferimento a tali servizi la società H3G ha rappresentato che il "rapporto tra H3G S.p.A. e questi provider garantisce verifiche molto stringenti", in quanto tali "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, la 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. Nel caso di specie, l'utente ha volontariamente attivato i servizi di cui oggi contesta l'addebito. 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".

L'operatore H3G., ha rappresentato inoltre, che, "in merito ai servizi wap billing, sia l'unico Operatore che prevede negli accordi con i partner provider che gli stessi inviino settimanalmente un SMS di caring. Tramite la piattaforma HUB", verificando che sia stato inviato al cliente abbonato un SMS gratuito che lo informa dello stato di attivazione del servizio, delle modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati. Qualora tali informazioni non vengano inviate da parte del partner provider, la piattaforma tecnologica di H3G S.p.A. non autorizza la richiesta di addebito del servizio". Oltre a ciò l'operatore ha precisato che "il cliente può (...) disattivarsi in qualsiasi momento e a seguito della disattivazione, la piattaforma tecnologica di H3G S.p.A. impedisce qualsiasi addebito da parte del partner provider sul cliente che ha completato la disattivazione del servizio precedentemente sottoscritto". Trattasi, pertanto, di attivazioni volontarie e consapevoli.

L'operatore, nel respingere la domanda di indennizzo per i servizi non richiesti, ha eccepito, in particolare, che "il sig. Mascaro ha sporto formale reclamo scritto solamente in data 30.07.2014"; risultando con ciò "impossibile per l'operatore conoscere la volontà dell'utente di disattivare detti servizi e dunque, attivarsi tempestivamente con tale operazione. Procedendo al riconoscimento dei chiesti indennizzi in assenza di un formale reclamo, ci troveremmo nella paradossale conseguenza per la quale l'utente avrebbe maggior interesse a denunciare tardivamente una data problematica per far così lievitare l'ammontare degli importi dovuti".

Infine, con riferimento alla "posizione contabile dell'istante", la società H3G ha dedotto che l'istante "ad oggi, risulta debitore nei confronti di H3G S.p.A. della somma complessiva di € 716,39".

In conclusione l'operatore, per puro spirito conciliativo, "propone lo storno - dall'attuale insoluto di € 716,39 - dell'importo di € 300,00".

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si osserva che:

- la domanda avanzata dall'istante *sub v)* è inammissibile, in quanto domanda nuova, non oggetto del precedente tentativo di conciliazione; *ad abundantiam* si rileva comunque che per "il mancato invio della copia del contratto di vendita" non è prevista alcuna specifica ipotesi d'indennizzo all'interno del Regolamento di cui alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS;

- la domanda avanzata dall'istante *sub vi)* volta alla liquidazione della "somma di 1.000,00 a titolo di indennizzo per la grave violazione della privacy", rappresentando una vera e propria domanda di risarcimento danni, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS è chiamata solo a verificare la sussistenza del fatto

obiettivo dell'inadempimento, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, ai sensi del comma 4 dell' art. 19 del Regolamento.

Nel merito:

Sulla difformità degli importi fatturati secondo il piano tariffario "TOP 400".

L'istante ha dedotto di aver sottoscritto, rispettivamente in data 31 marzo 2012 e 29 giugno 2012, *"due contratti di telefonia mobile denominati "TOP 400" che prevedevano il pagamento di euro 24,00 circa mensili per singolo contratto comprensivo della rata del finanziamento del telefonino (16,00 euro) e dei servizi di telefonia, Internet e SMS"*; ha contestato le somme eccedenti a quanto pattuito e l'addebito di somme extra plafond, asserendo che il contratto sottoscritto non prevedeva limitazioni.

Di contro l'operatore ha dedotto *"di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze +39 393-68.62.XXX e + 39 393- 36.87.XXX secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario (...) denominato Top 400"*. In particolare ha richiamato che *"il profilo tariffario de quo prevede un piano a soglie, in quanto, a fronte del versamento di un canone mensile, l'utente può fruire di un basket settimanale di minuti (100) per chiamate ed SMS (25), oltre a 2 GB al mese per navigare sotto rete "3" e che, perciò, tutto "il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite è oggetto (...) di specifica tariffazione secondo i costi previsti dal medesimo piano tariffario su richiamati"*. A supporto della propria posizione la società H3G ha allegato, tra l'altro, il prospetto con le relative Condizioni Generali di Contratto e l'offerta commerciale contenente l'indicazione analitica del piano tariffario *de quo*.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento non rilevandosi, sulla base della documentazione in atti, alcuna responsabilità ascrivibile all'operatore H3G in ordine alla asserita difformità fra la fatturazione e il profilo tariffario concordato; dal prospetto riassuntivo del piano tariffario in esame non emerge, infatti, alcuna difformità tra le condizioni economiche convenute contrattualmente e quelle effettivamente applicate nella fatturazione, prevedendo il profilo *"TOP 400"*, che l'istante non contesta di aver sottoscritto, l'addebito, al superamento dei limiti previsti, di costi al consumo (*basket settimanale di minuti (100) per chiamate ed SMS (25), oltre a 2 GB al mese per navigare sotto rete "3"*); restano esclusi dal profilo sottoscritto comunque anche l'invio di MMS e quanto addebitato per traffico estero. Da quanto prodotto in atti non risulta documentalmente quanto dedotto dall'istante che sostiene di aver aderito a due contratti che prevedevano una soluzione *all inclusive* a fronte del *"pagamento di euro 24,00 circa mensili per singolo contratto comprensivo della rata del finanziamento del telefonino (16,00 euro) e dei servizi di telefonia, Internet e SMS"*.

Con riferimento alla doglianza dell'istante circa l'addebito delle Tasse di Concessione Governativa in fattura, si evidenzia, *in primis*, che le stesse sono di competenza dell'Erario; sono versate dall'operatore telefonico in qualità di mero sostituto di imposta. Pertanto le Tasse di Concessione Governativa sono dovute; l'esclusione del pagamento delle stesse deve risultare formalmente dal contratto.

Sul punto, nel caso di specie, dal prospetto riassuntivo del piano tariffario sottoscritto dall'istante non risulta alcuno sconto della tassa medesima; da ciò consegue che la Tassa di Concessione Governativa è da ritenersi correttamente applicata su ogni fattura.

Sull'erogazione dello sconto pattuito

L'istante contesta la mancata erogazione, da parte dell'operatore, dello sconto riservato come dipendente della Guardia di Finanza. L'operatore sul punto non deduce alcunché. Pertanto deve ritenersi pacificamente previsto dalle parti con conseguente accoglimento della domanda di cui al punto *iv)* *"La somma di 100,00 euro per il riconoscimento della convenzione" GUARDIA di FINANZA"*.

Sugli addebiti relativi a “Contenuti Portale 3” e “Pagine 3”.

L'istante ha contestato l'addebito di importi non riconosciuti, relativi a Contenuti Portale 3 e Pagine 3.

Di contro l'operatore, con riferimento alle voci di traffico relativo alle “Pagine Portale 3” ha dedotto “che non si tratta di servizi aggiuntivi in abbonamento, ma di navigazione su pagine a pagamento (a mero titolo d'esempio, si potrebbe trattare di contenuti editoriali etc.) la cui navigazione è gestita unicamente dal cliente dal proprio terminale”; con riferimento ai contenuti riferiti al Portale 3 H3G ha dedotto che “i Contenuti Portale 3’, invece, sono (...) scaricati o fruiti dal Portale 3; la tariffazione è ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati”. Al riguardo ha specificato che 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 (m-site) esterni” e che “Il contenuto è erogato dal partner (provider) con cui H3G XXX ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori”. In particolare riferimento a tali servizi la società H3G ha altresì rappresentato che il “rapporto tra H3G XXX e questi provider garantisce verifiche molto stringenti”.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Sul punto giova richiamare, in relazione agli importi fatturati nei conti oggetto di contestazione, un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. civ., sez. III, 17 febbraio 2006), secondo il quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che “la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta” (delibere n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

E' 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 delle fatture e/o al loro rimborso; nel caso di specie, l'operatore, non ha dimostrato la legittimità di tali importi fatturati e, pertanto, i predetti importi dovranno essere restituiti all'istante.

Premesso quanto sopra, in relazione alla richiesta di rimborso parziale per quanto contabilizzato nelle fatture contestate in riferimento agli importi addebitati a titolo di “Contenuti Portali 3” e “Pagine Portale 3” nella fatturazione, le risultanze istruttorie hanno rilevato che la responsabilità è ascrivibile esclusivamente alla società H3G che ha fatturato costi per servizi che l'istante ha contestato e disconosciuto.

Pertanto l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile per i consumi contabilizzati nelle fatture emesse dal 10 aprile 2012 fino alla chiusura del ciclo di fatturazione (atteso che le utenze in questione risultano migrate verso altro operatore) mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli addebiti a titolo di “Contenuti Portali 3” e “Pagine Portale 3”.

Nonostante quanto appena rilevato, deve tuttavia rigettarsi la richiesta dell'istante *sub iii*), di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti; infatti, secondo il recente orientamento dell'Agcom, al quale il CoReCom deve attenersi (cfr. Linee Guida, sub III.7 -art. 22.

Delega di ulteriori funzioni ai Corecom- par. III.7.1) la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'articolo 8 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, e rientra nell'ambito della fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante (*ex plurimis* Delibera AGCOM n. 4/16/CIR e Delibera Corecom Umbria n. 20/2016).

Con ciò risultano parzialmente accolte le richieste *sub i)* e *ii)* di “annullamento delle fatture emesse ancora non pagate e di “restituzione della somma di 348,00 euro impropriamente prelevate in assenza di un contratto chiaro e trasparente dei costi e dei servizi”.

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 18 novembre 2016;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 6 maggio 2015 dal Sig. XXX Mascaro nei confronti di H3G XXX, che l'operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 100,00 quale sconto per la convenzione con la Guardia di Finanza;

b) euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile per i consumi contabilizzati nelle fatture emesse dal 10 aprile 2012 fino alla chiusura del ciclo di fatturazione (atteso che le utenze in questione risultano migrate verso altro operatore) mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli addebiti a titolo di “*Contenuti Portali 3*” e “*Pagine Portale 3*”.

Le somme così determinate di cui al precedente punto 1) lettera a) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

DELIBERAZIONE
n. 66 del 18 novembre 2016

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto 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.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini