

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXX XXXXXX /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

IL 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";
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- 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. 493 del 12 giugno 2013 con cui il Sig. XXXXX XXXXXX 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 del 17 giugno 2013 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 del 4 novembre 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 26 novembre 2013;

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. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. XXXXXX, intestatario di un contratto di telefonia mobile con il gestore H3G relativo alle utenze n. XXXXXXXXXXXX e n. XXXXXXXXXXXX, lamenta l'inadempimento posto in essere da parte dell'operatore nell'applicazione dei piani tariffari sottoscritti; in particolare, l'istante rileva l'addebito nei conti telefonici di "traffico a consumo extrasoglia mai effettuato" e, nonostante i piani tariffari sottoscritti fossero il "TOP 800" per una linea ed il "TOP 400" per l'altra, nella fattura n. 1254203561 del mese di dicembre 2012 venivano addebitati i canoni per due piani tariffari "TOP 400".

In data 30 aprile 2013 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. XXXXXX chiede:

- 1) l'annullamento della fattura 1332450647 dell'8 febbraio 2013 e di quelle "successive emesse ed in emissione";
- 2) "un equo indennizzo di euro 1.000,00 per i disagi subiti".

In data 9 luglio 2013, nel rispetto dei termini procedurali, la società H3G ha fatto pervenire una propria memoria difensiva con la quale l'operatore, *in primis*, contestava l'ammissibilità della contestazione dell'addebito di due canoni "TOP 400" nella fattura n. 1254203561 del mese di dicembre 2012, risultando domanda del tutto nuova e non oggetto del preventivo tentativo di conciliazione. Inoltre, data la mancata riproposizione in sede di formulario GU14 delle domande presentate nel tentativo obbligatorio di conciliazione relative al "rimborso delle somme ingiustamente pagate per offerte" non richieste e per "Traffici telef. non riconosciuti", "risoluzione del contratto in essere" e "risarcimento per mancata risposta al reclamo", tali richieste avrebbero dovuto considerarsi rinunciate.

Al riguardo, l'operatore convenuto rappresentava che la linea XXXXXXXXXXXX, con piano tariffario "TOP 400", risultava disattivata in data 13 giugno 2013 per migrazione verso altro gestore; circa la linea XXXXXXXXXXXX, abbinata al piano tariffario "TOP 800", avrebbe subito in data 22 marzo 2013 la "sovrascrizione" dell'utenza XXXXXXXXXXXX e si sarebbe vista abbinare anch'essa il profilo "TOP 400"; la stessa risultava sospesa per morosità.

Il Gestore precisava, inoltre, come fosse intervenuta, sulle contestazioni oggetto del contendere, una transazione sottoscritta con il Sig. XXXXXX in data 25 settembre 2012, con la conseguenza che oggetto del contendere avrebbero potuto essere unicamente i conti telefonici emessi successivamente a tale data; inoltre, unicamente la linea XXXXXXXXXXXX avrebbe prodotto traffico "extrasoglia" oggetto di

contestazione.

Il traffico “extrasoglia”, peraltro, sarebbe stato regolarmente addebitato, in quanto relativo a chiamate effettuate oltre la soglia dei minuti ricompresi nella proposta contrattuale, o verso numerazioni non comprese, o relativo all’attivazione di servizi di messaggistica e adibiti allo scarico di contenuti attivati direttamente dall’utente e non ricompresi nel “forfait” mensile.

Circa la contestazione dell’addebito, nella fattura n. 1254203561 del mese di dicembre 2012, di due canoni “TOP 400”, la società H3G precisava come si trattasse di addebiti relativi a periodi differenti, dovuti alla richiesta di variare, su richiesta del Sig. Napoli, in data 3 ottobre 2012, il profilo tariffario dell’utenza XXXXXXXXXX da “TOP 800” a TOP 400”.

La Società convenuta concludeva, pertanto, per il rigetto delle richieste formulate dall’istante.

In data 16 luglio 2013, nel rispetto dei termini procedurali, il Sig. XXXXXX ha depositato note di replica, con le quali contestava le eccezioni preliminari formulate e, inoltre, invocava l’estromissione della memoria depositata dalla società H3G in data 9 luglio 2013, dato che non sarebbe presente alcuna delega, da parte della Compagnia telefonica, in favore dell’avvocato firmatario delle memorie stesse.

Nel merito, l’istante non contestava che le fatture oggetto del contendere fossero quelle emesse successivamente alla data del 25 settembre 2012 e contestate con reclamo del 12 febbraio 2013 a mezzo del difensore; quanto agli addebiti relativi all’accesso al “Portale 3” ed ai download di contenuti, il Sig. XXXXXX non avrebbe ricevuto, da parte del gestore, prima dell’attivazione dei predetti servizi, le dovute informazioni circa le caratteristiche dei servizi stessi, con le modalità statuite dal Codice del Consumo. Poiché, inoltre, le bollette emesse dalla società H3G erano riferibili ad entrambe le utenze intestate all’istante, anche il traffico extrasoglia avrebbe dovuto considerarsi relativo ad entrambe le utenze. L’utente, infine, richiama la sentenza della Corte di Cassazione del 17 febbraio 2006, con cui viene negato valore probatorio alle fatture emesse dal gestore ed, in particolare, ai dati ricavati dal “contatore centrale”, laddove siano contestati dall’utente.

Il Sig. XXXXXX ha fatto pervenire, in data 5 settembre 2013, un’ulteriore nota difensiva; tali note, inviate successivamente rispetto ai termini perentori previsti dall’Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS, devono ritenersi irricevibili.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla fondatezza, o meno, del reclamo presentato dal Sig. XXXXXX sulle fatture emesse successivamente al 25 settembre 2012 dall’operatore H3G nei confronti dell’istante in relazione all’utenza n. XXXXXXXXXX.

In via preliminare si rileva che:

- nel formulario GU14 presentato, il Sig. XXXXXX indica, quali utenze interessate, le linee n. XXXXXXXXXX e n. XXXXXXXXXX. Tuttavia deve rilevarsi come non sia stato presentato alcun formulario UG per l’utenza n. XXXXXXXXXX. Pertanto, l’odierna definizione potrà avere ad oggetto unicamente le contestazioni riguardanti l’utenza n. XXXXXXXXXX, pena la violazione dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione, così come previsto dalla legge 249/97; stesse osservazioni devono formularsi per quanto riguarda le contestazioni relative alla fattura n. 1254203561 del mese di dicembre 2012, del tutto assenti nel formulario UG depositato.

Deve, inoltre, rilevarsi come, per concorde ammissione delle parti, è intervenuto, in data 25 settembre 2012, un accordo fra il Sig. XXXXXX e la società H3G e, quindi, le odierne contestazioni non potranno

che riguardare il periodo di fatturazione successivo a tale data.

- Circa la richiesta di “estromissione” dal fascicolo della memoria depositata dal gestore H3G in data 12 luglio 2013, formulata dal Sig. XXXXXX con le repliche del 16 luglio 2013, deve precisarsi come l’Avvocato che ha redatto le memorie per il gestore H3G non è un libero professionista esterno alla società, che necessiterebbe di una apposita procura speciale per agire in nome e per conto della compagnia telefonica, ma un dipendente dell’operatore H3G espressamente autorizzato all’uopo.

Nel merito:

la domanda di annullamento della fattura n. 1332450647 dell’8 febbraio 2013 e di quelle “successive emesse ed in emissione” può trovare, parzialmente, accoglimento, nei termini sotto specificati.

Deve evidenziarsi, in primo luogo, come il Sig. XXXXXX non contesti integralmente i conti telefonici in questione, quanto, piuttosto, le voci relative a “traffico a consumo ed extrasoglia”, che non sarebbe, a suo dire, mai stato effettuato.

Il gestore H3G, nelle memorie depositate, produce i tabulati delle fatture oggetto del contendere, che evidenzerebbero come le voci per il traffico addebitato “extrasoglia” siano riferibili, da un lato, a traffico effettuato oltre il forfait di minuti di telefonate ricompreso nel canone mensile per ogni settimana; in parte per l’invio di sms ed MMS; e, infine, in parte, per l’accesso a “Contenuto Portale 3” ed a “Pagine portale 3”.

Il Sig. XXXXXX contesta la validità dei predetti tabulati, poiché gli stessi sarebbero stati oggetto di specifici reclami, sia da parte dell’istante personalmente, che a mezzo del proprio difensore, con missiva del 12 febbraio 2013. Viene richiamata, quindi, la giurisprudenza espressa, in merito, dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 10313/04 e 17 febbraio 2006). Tuttavia, preme sottolineare come, nel caso specifico, non risulti provata la presentazione di alcuno specifico reclamo circa l’addebito di traffico e costi “extrasoglia”, prima del tentativo obbligatorio di conciliazione. Nonostante l’utente asserisca di aver presentato, al riguardo, numerose contestazioni, anche per iscritto, non viene prodotta alcuna documentazione che lo attesti. Viene unicamente allegata la missiva del 12 febbraio 2013, che, tuttavia, presenta contestazioni del tutto generiche e non specifiche circa le fatture emesse dall’operatore, senza che venga, tra l’altro, indicato il numero identificativo dei conti telefonici contestati.

L’art. 25.1 delle Condizioni Generali di Contratto H3G, prodotte dal gestore, precisano che *“il Cliente ha il diritto di proporre reclamo in ordine ad ogni aspetto inerente i Servizi e l’inosservanza di quanto stabilito nella Carta dei Servizi, fornendo tutti gli elementi necessari per la valutazione del reclamo stesso”*. Il successivo art. 25.3 precisa che *“i reclami relativi alla fatturazione ed al pagamento potranno essere inoltrati da parte del Cliente a “3”... entro 90 (novanta) giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione”*.

Il reclamo allegato all’istanza di definizione non contiene né gli elementi necessari, per l’operatore, per procedere con la valutazione del reclamo stesso; né pare essere stato inviato nelle tempistiche individuate dall’art. 25.3 delle Condizioni Generali di contratto.

I tabulati prodotti dall’operatore, quindi, possono ritenersi come facenti prova sia circa l’effettuazione di traffico telefonico oltre i limiti temporali ricompresi nel forfait mensile, sia per quanto riguarda l’invio di MMS. Il prospetto inerente l’offerta “TOP 400” (doc. 12 allegato alla memoria 12 luglio 2013) precisa come in alcun caso deve considerarsi ricompreso nel canone mensile l’invio di MMS.

Non pare meritevole di accoglimento, pertanto, la richiesta di annullamento delle fatture emesse dal gestore H3G circa gli addebiti di traffico “extrasoglia” per quanto riguarda le voci “chiamate nazionali”

e “SMS/MMS”.

Per quanto riguarda, al contrario, le voci “Contenuti Portale 3” e “Pagine Portale 3”, l’operatore H3G specifica come tali servizi siano attivabili da chi ha in uso l’apparato telefonico, attraverso l’accesso volontario a tale piattaforma commerciale. Il Gestore non potrebbe in alcun modo inibire l’accesso e la fruizione di tali servizi che resterebbero dipendenti da chi ha in uso il terminale. L’istante, tuttavia, ritiene di non aver mai avuto accesso ai predetti servizi, perlomeno consapevolmente.

Le norme dettate dall’Autorità in materia di attivazione di servizi a pagamento non richiesti, ed in particolare l’articolo 3 della Delibera Agcom 664/06/CONS, prevedono che *“ai sensi dell’art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell’utente... In ogni caso, la mancata risposta dell’utente ad una offerta di fornitura non significa consenso. In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell’operatore che ha disposto l’attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall’utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva.”*

Dunque il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell’articolo 3 della Delibera sopra citata, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell’attivazione di qualsiasi servizio a pagamento, verifica che, nel caso di specie, non risulta essere stata effettuata (in tal senso, *ex plurimis*, Delibere Agcom n. 87/13/CRL e n. 92/13/CRL). Orbene, la documentazione prodotta dalla società H3G non risulta in alcun modo idonea a provare la volontà del cliente, che deve essere inequivoca ed espressa, di attivare il servizio contestato.

Ne consegue il diritto del Sig. XXXXXX ad ottenere un indennizzo per l’attivazione, sulla linea mobile n. XXXXXXXXXXXX, di un servizio non richiesto e l’annullamento (o il rimborso, laddove l’utente abbia già provveduto al pagamento) di quanto richiesto dall’operatore H3G in relazione alle connesse voci di spesa nei conti telefonici emessi per la stessa linea.

Circa il periodo indennizzabile, esso andrà individuato dalla data del 26 settembre 2012 (primo giorno successivo all’accordo transattivo già intervenuto fra le parti – *dies a quo*) fino al giorno di presentazione dell’istanza GU14 (12 giugno 2013 – *dies ad quem*), per un totale di 260 giorni.

Per il calcolo dell’indennizzo, si deve fare riferimento all’art. 8, comma 1, dell’Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, che, *“nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione”*; deve ritenersi, tuttavia, per la natura senza dubbio accessoria del servizio attivato, senza consenso, sulla linea n. XXXXXXXXXXXX, che debba considerarsi applicabile quanto appositamente previsto in tali ipotesi dal comma 2 del citato articolo, secondo il quale *“nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l’indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione.”* Pertanto, la misura dell’indennizzo spettante è pari all’importo di euro 260,00 (euro 1,00 x 260 giorni di attivazione non richiesta).

Infine, deve disporsi l’annullamento (o il rimborso, laddove il Sig. XXXXXX abbia già provveduto al pagamento) delle voci relative ai “Contenuti Portale 3” ed a “Pagine Portale 3”, in relazione all’utenza n. XXXXXXXXXXXX, per le fatture n. 1332450647 dell’8 febbraio 2013 e di quelle emesse successivamente, fino alla data di presentazione dell’istanza GU14.

Circa la richiesta di “un equo indennizzo di euro 1.000,00 per i disagi subiti”, deve evidenziarsi come nel formulario depositato, non viene mai accennato al fatto che, nel perdurare del rapporto contrattuale con l’operatore H3G, l’utente abbia subito una qualche forma di disservizio sulla linea. Anche nelle missive inviate a mezzo del proprio difensore non viene fatto alcun riferimento a cosa dovrebbe consistere il disservizio subito. In merito, pertanto, la richiesta risulta generica ed indeterminata e, come tale, deve essere rigettata.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell’istante la somma forfettaria di euro 80,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell’art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall’Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 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 20 aprile 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell’istanza avanzata in data 12 giugno 2013 dal Sig. XXXXX XXXXXX nei confronti di H3G XXX, che l’operatore provveda:

- 1) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa della parte istante mediante lo storno dell’insoluto esistente a suo carico (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) delle voci relative ai “Contenuti Portale 3” ed a “Pagine Portale 3” in relazione all’utenza XXXXXXXXXXXX, per le fatture n. 1332450647 dell’8 febbraio 2013 e di quelle emesse successivamente, fino alla data di presentazione dell’istanza GU14;
- 2) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all’istante
 - a) l’importo di euro 260,00 a titolo di indennizzo per l’attivazione di un servizio non richiesto;
 - b) la somma di euro 80,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 delibera 173/07/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui al precedente punto 1) e 2), lett. a) 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. 64 del 20 aprile 2015

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