

DELIBERA n° 33 / 2019

Definizione della controversia

/ H3G S.p.A. ora Wind Tre S.p.A.

GU14/34/2017

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Sicilia

nella seduta del 27/09/2019

- 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 ed integrata, ed in particolare l’art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (Co.Re.Com.);
- VISTO** l’accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra l’*Autorità per le Garanzie nella Comunicazione*, la *Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome* e 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 *Co.Re.Com. 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 Co.Re.Com. 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 della sig.ra (di seguito *Istante*), prot. n. 4089/17, con la quale chiede di definire la controversia insorta nei confronti della **H3G S.p.A. ora Wind Tre S.p.A.** (di seguito *Wind*);

VISTI

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA la posizione dell'istante:

L'Istante, in relazione al **codice cliente 14280612**, nei propri scritti, riferisce, in sintesi, quanto segue:

- nel 2014 stipula contratto di abbonamento con H3G S.p.A., la cui offerta comprendeva servizio internet, al costo di 20,00 mensili;
- mensilmente le viene addebitato sul proprio conto somme sempre maggiori arrivando a pagare anche più di 100,00 euro;
- contatta ripetutamente gli operatori di H3G, i quali non hanno fornito spiegazioni plausibili relative agli anomali addebiti;
- durante le innumerevoli contestazioni dell'istante alcuni operatori del servizio clienti hanno riferito che tali addebiti dovevano imputarsi ad alcuni servizi a pagamento avviati dall'istante;
- nessun servizio a pagamento è stato mai attivato dall'Istante né mai è stato segnalato preventivamente all'Istante;
- soltanto dalle fatture constatava sulla propria utenza addebiti anomali a titolo di "Gettoni extrasoglia internet" "Internet sotto rete 3" e "Musica giochi ed altri servizi" fino a febbraio 2016 mai richiesti e mai preventivamente segnalati all'utente;
- alla scadenza del contratto l'istante stipula in data 28/02/2016 un nuovo contratto sempre con H3G che prevedeva la medesima offerta al costo mensile di 15,00 euro;
- L'istante anche con quest'ultimo contratto subiva le medesime problematiche relative agli eccessivi addebiti sul proprio conto;
- da febbraio 2016 fino a maggio 2016 l'operatore ha addebitato oltre ai costi della nuova offerta anche i costi del precedente contratto ormai scaduto e non attivo più da almeno 3 mesi;
- tali addebiti hanno causato un decurtamento di euro 481,53 dal mese di aprile 2015 sino ad ottobre 2016 costringendo l'istante a revocare il mandato bancario di addebito sul proprio conto;
- l'operatore ha riconosciuto l'illegittimità di tali addebiti per servizi mai attivati dall'istante rimborsando prima 5,00 euro e poi accreditando nella fattura dell'8/06/2016 l'importo di euro 6,76, importi davvero esigui rispetto alle somme illegittimamente addebitati;
- in data 11/10/2016 l'istante invia, per l'ennesima volta, via fax un reclamo alla H3G rimasto tuttavia disatteso.

Per quanto sopra esposto l'istante chiede:

1. rimborso di tutte le somme pagate per servizi non richiesti da febbraio 2014 sino alla data di deposito dell'istanza di definizione;
2. indennizzo di euro 300,00 per attivazione di servizi non richiesti;
3. indennizzo per mancata risposta al reclamo;
4. indennizzo di euro 200,00 per violazione dell'art. 2 del codice di condotta H3G relativo all'obbligo di trasparenza, legalità ed obiettività;
5. indennizzo di euro 200,00 per violazione art. 6 codice di condotta H3G il quale dispone che la presenza di eventuali contenuti pubblicitari in un servizio verrà segnalata preventivamente al cliente 3;
6. rimborso spese di procedura;

CONSIDERATA la posizione dell'operatore:

L'operatore *Wind*, nella propria memoria difensiva, rappresenta in sintesi quanto segue:

- l'utenza è stata attivata il 3 febbraio 2014 con profilo tariffario "Tre dati Plus", ed è stata disattivata il 19 maggio 2016;
- il 28/02/2016 l'utenza è stata attivata con profilo tariffario "Web Night and Day" associata alla vendita a rate del terminale modello "Pocket Cube LTE" e vincolo contrattuale di 30 mesi, e sospesa stante la revoca del RID bancario da parte dell'Istante;
- Wind ha tariffato tutto il traffico generato dalle utenze secondo quanto pattuito contrattualmente e nel rispetto dei costi previsti dai singoli piani tariffari prescelti dall'istante al momento della sottoscrizione dei contratti;
- tutto il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite e per servizi non compresi nel plafond è oggetto di specifica tariffazione secondo i prezzi previsti dai medesimi piani tariffari;
- le tariffazioni non sono state mai oggetto di tempestiva e puntuale contestazione da parte dell'Istante;
- la prima segnalazione/reclamo avanzato dall'istante sembrerebbe inviata nel marzo 2016, ossia oltre 2 anni dall'attivazione del contratto;
- una tardiva contestazione dei fatti comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di verificare quanto contestato;
- le uniche fatture eventualmente esaminabili in tale sede risultano quelle emesse a partire dai sei mesi anteriori alla proposizione del primo reclamo;
- le voci di traffico addebitate per "Pagine Portale 3" ed ai "Contenuti Portale 3" non sono presenti addebiti successivamente alla fattura n. 1537169261 avente ad oggetto il periodo di riferimento 1/04/2015 al 31/05/2015;
- il traffico extrasoglia internet è stato computato secondo la delibera 326/10/CONS che sancisce quale soglia unica per tutti gli utenti consumer l'importo di euro 50,00 al mese come limite massimo di consumo per traffico dati fatta salva la possibilità del cliente di comunicare al gestore la propria volontà di fissare un diverso limite quale soglia di blocco del traffico prodotto dalle proprie SIM;
- l'istante non ha mai optato per una diversa soglia di "sicurezza" del traffico dati ragion per cui la H3G ha correttamente mantenuto le soglie preimpostate che infatti non sono state mai superate;
- il cliente ha sempre a propria disposizione la possibilità di monitorare l'extrasoglia come assicurato da *Wind* con l'art. 4 della Carta dei Servizi;
- il cliente non ha attivato tramite l'*Area Clienti 3* o contattando il numero 4077 il servizio gratuito *SMS infosoglie* che consente di ricevere automaticamente mediante SMS le notifiche in prossimità dell'esaurimento delle soglie previste dalle opzioni tariffarie;
- l'Istante risulta debitrice della *Wind* della complessiva somma di euro 140,90.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante nei confronti della *Wind* possono essere parzialmente accolte nei limiti e per le motivazioni che seguono.

Preliminarmente, non è accolta l'eccezione avanzata dall'istante di irricevibilità della memoria depositata dalla *Wind* il 20/03/2017, per mancato rispetto del termine

ultimo di presentazione, in quanto, secondo un principio di carattere generale, disciplinato dalla vigente legislazione, "Se il termine scade in un giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo" terzo comma dell'art. 2963 c.c. Nel merito l'istante lamenta l'addebito, sin dall'attivazione del primo contratto relativo all'utenza, di somme non dovute per servizi a sovrapprezzo, per traffico extrasoglia mai richiesti oltre alla indebita fatturazione per i 3 mesi successivi la chiusura del citato contratto e precisamente da febbraio 2016 a maggio 2016. In via preliminare occorre evidenziare che in relazione a quanto sopra lamentato, dagli esiti istruttori e dagli atti depositati, non risulta che l'istante abbia contestato gli addebiti in argomento, prima del 29/03/2016, così come anche asserito nei propri scritti dall'operatore, ossia ad oltre due anni dall'attivazione del primo contratto, avvenuta precisamente il 3 febbraio 2014. Preme rilevare che in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore, non venendo a conoscenza dell'inconveniente riscontrato dal cliente, è inevitabilmente posto nell'impossibilità di verificare quanto contestato. In effetti, in presenza di un qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato da parte del cliente. Considerato quindi che la prima segnalazione risale al 29/03/2016 e tenuto conto che in presenza di una contestazione scritta, gli operatori telefonici, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, art.123 Codice della Privacy, le uniche fatture che potranno eventualmente essere prese in considerazione ai fini di rimborso e/o storno sono quelle relative agli ultimi sei mesi precedenti la data del 29/03/2016. Ciò premesso, occorre evidenziare che la delibera n. 326/10/CONS, recante "Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali", prevede all'articolo 2, che nell'ipotesi di *plafond* per l'utilizzo del traffico dati, "[q]ualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza". Alla luce di quanto previsto dalla citata delibera, l'operatore ha l'obbligo di interrompere la fornitura del servizio *internet* al momento di esaurimento del *plafond* previsto, nell'ipotesi in cui l'utente non abbia reso diversa indicazione in forma scritta. Nel caso di specie, in assenza di prove circa le indicazioni scritte rese dall'utente, trova applicazione quanto sopra citato. Pertanto, l'operatore, non avendo interrotto il servizio *internet*, contravvenendo a quanto stabilito dall'articolo 2 della citata delibera, è tenuto alla restituzione delle somme illegittimamente detratte al cliente. L'operatore, inoltre, non ha fornito prove volte a dimostrare di avere adeguatamente informato il cliente, con messaggio di allerta, circa l'approssimarsi dell'esaurimento del *plafond* previsto per il traffico dati e che, al superamento di tale limite, la tariffazione per la navigazione sarebbe stata a consumo con traffico extrasoglia, informazioni queste rilevanti al fine della decisione del cliente se far interrompere il servizio dati sul dispositivo mobile in uso o viceversa procedere al consenso espresso alla prosecuzione della connessione dati in extrasoglia. Per quanto sopra dedotto la richiesta dell'istante di cui al punto 1) *rimborso di tutte le somme pagate per servizi non richiesti da febbraio 2014 sino alla data di deposito dell'istanza di definizione* può essere accolta nei modi e nei limiti che seguono. La *Wind* è tenuta a rimborsare o stornare tutti i costi di traffico extrasoglia fatturati nel semestre precedente la data della prima segnalazione, 29/03/2016, fino alla cessazione del ciclo di fatturazione dei due contratti. Riguardo ai servizi a sovrapprezzo, la delibera 418/7/CONS stabilisce che l'operatore è tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente. Nella considerazione che tale richiesta di disattivazione risulta essere stata formulata dall'istante il 29/03/2016 tutti gli importi fatturati dalla *Wind* per servizi a sovrapprezzo, "Pagine Portale 3" ed ai "Contenuti

Portale 3", per il periodo successivo al 29/03/2016 dovranno essere stornati o rimborsati. Parimenti dovranno essere stornati o rimborsati tutti i costi fatturati dalla Wind relativi al periodo successivo l'efficacia del recesso, richiesto dall'istante il 28/02/2016 per l'utenza 3922147612. La richiesta di cui al punto 2) *indennizzo di euro 300,00 per attivazione di servizi non richiesti* non può essere accolta in quanto gli addebiti per traffico dati extrasoglia e per servizi a sovrapprezzo, non sono riconducibili ad attivazione da parte dell'operatore di servizi non richiesti ma ad indebita fatturazione per la quale non sono previsti indennizzi ma, constatata l'irregolarità, danno diritto all'utente di rimborso o storno dei costi indebitamente fatturati. Riguardo alla richiesta di cui al punto 3) *indennizzo per mancata risposta al reclamo*, nella considerazione che agli atti risulta un formale reclamo inviato via fax il 10 ottobre 2016 in relazione all'utenza [redacted] e che l'operatore non ha fornito prova di avere reso riscontro scritto entro il termine contrattualmente previsto, la Wind è tenuta a corrispondere ai sensi dell'art. 11 del Regolamento indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS euro 55,00 calcolati moltiplicando euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, calcolato dal 10 ottobre 2016, data del reclamo, al 19 gennaio 2017, data dell'udienza di conciliazione, dedotti i 45 giorni contrattualmente previsti quale tempo massimo per il riscontro ai reclami scritti. Non sono accoglibili le richieste di cui ai punti 4) e 5) in quanto, tali richieste, esulano dalle competenze del CoReCom che, ai sensi dell'art. 19 comma 4, con procedimento che definisce la controversia, può condannare l'operatore al pagamento di indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Infine riguardo alla richiesta di cui al punto 6) *rimborso spese di procedura*, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 150,00.

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 Co.Re.Com.*, arch. *Francesco Di Chiara*, il *Comitato* all'unanimità dei presenti,

DELIBERA

1) il parziale accoglimento delle richieste della sig.ra [redacted] nei confronti dell'operatore **H3G S.p.A.** ora **Wind Tre S.p.A.**

2) La **Wind Tre S.p.A.**, oltre a corrispondere euro 150,00 per spese di procedura, ed euro 55,00 per mancata risposta al reclamo del 10 ottobre 2016, è tenuta, in relazione al codice cliente 14280612, a regolarizzare la posizione amministrativo contabile mediante:

- rimborso e/o storno di tutti i costi di traffico dati in extrasoglia fatturati nel semestre precedente la data 29/03/2016 fino alla cessazione del ciclo di fatturazione dei contratti;
- rimborso e/o storno di tutti i costi per servizi a sovrapprezzo fatturati per il periodo successivo al 29/03/2016;
- rimborso e/o storno di tutti i costi fatturati in relazione al periodo successivo l'efficacia del recesso, richiesto dall'istante il 28/02/2016 per l'utenza 3922147612.

La **Wind Tre S.p.A.** è tenuta a comunicare a questo CoReCom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'art. 98, comma 11, del d.lgs. 1 Agosto 2003, n. 259.

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

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 *Co.Re.Com. Sicilia* e dell'*AGCOM*.

Palermo, 27/09/2019

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone

I COMMISSARI

Avv. Alessandro **AGUECI**

Avv. Mariano **FOUZZI**

Dott. Alfredo **RIZZO**

Avv. Antonio **VECCE**

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della *Segreteria Co.Re.Com.*
arch. Francesco Di Chiara