



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 100/17DTC/ GU14/1756/16

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DANA IMMOBILIARE/
WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)**

II DIRETTORE

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*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 125/17/CONS;

VISTA la delibera 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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

VISTA l’istanza della società Dana Immobiliare, del 12 luglio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante ha lamentato addebiti ingiustificati, l’applicazione di un piano tariffario diverso da quello sottoscritto, l’attivazione di un’utenza telefonica mai richiesta nonché la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

a. l'istante,, in data 7 novembre 2014, ha richiesto la portabilità delle utenze nn. 3939303xxx e 3939883xxx verso H3G e ha ricevuto fatture con addebiti per servizi non richiesti sotto la voce “contenuti portale 3”, “pagine portale 3”, “internet sotto rete 3” ed altri;

b. inoltre, nelle medesime fatture risultava applicato un piano tariffario diverso da quello sottoscritto e risultava attivata un'utenza n. 3929275xxx mai richiesta per la quale venivano addebitati i relativi costi; i diversi reclami sono rimasti privi di riscontro.

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

- i. la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- ii. il rimborso delle somme ingiustamente addebitate;
- iii. l'applicazione del piano tariffario previsto dal contratto;
- iv. la disattivazione del n. 3929275xxx;
- v. la corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- vi. il pagamento delle spese di procedura.

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo “H3G” o “Società”), nella propria memoria e nel corso dell'audizione, ha precisato che nell'istanza depositata, l'istante contesta addebiti ingiustificati dalla data della portabilità del 7 novembre 2014, allegando peraltro il contratto abbonamento sottoscritto in data 1 novembre 2014, fermo poi corredare l'istanza con documentazione contabile emessa da luglio 2011 a novembre 2015. L'unico reclamo riguardo gli addebiti è stato inviato tramite posta certificata in data 26 aprile 2016, nello stesso giorno in cui è stata presentata l'istanza di conciliazione.

Inoltre, l'istante lamenta per la prima volta in modo generico la presunta applicazione di un piano tariffario diverso da quello contrattualmente previsto senza indicare né le utenze cui riferire l'indebita applicazione del piano tariffario né gli importi addebitati in eccedenza.

Con riferimento all'utenza n. 3929275xxx che l'istante vorrebbe disconoscere, H3G precisa che nel periodo novembre 2014 – agosto 2016 la stessa era associata ad un'utenza in abbonamento “Powerfull” sottoscritta proprio con la medesima copia del contratto prodotta in istanza parzialmente; infatti dalla copia integrale è facilmente desumibile la legittimità dell'attivazione. Vi è inoltre da considerare che detta numerazione è stata sempre riportata in tutta la fatturazione del periodo novembre 2014 - agosto 2016 che l'istante ha ricevuto congiuntamente per tutte e tre le numerazioni ed anche in questo caso prodotta solo parzialmente.

Con riferimento alla contestazione degli addebiti illegittimi, nel semestre antecedente il reclamo, H3G ha riscontrato la presenza di addebiti relativi a “contenuti portale 3”, “pagine portale 3” ed altri servizi a pagamento solo con riferimento all'utenza n.3939883xxx mentre per le altre due numerazioni 3929275xxx e 3939303xxx per lo stesso periodo non è stato riscontrato nella relativa fattura alcun addebito rivendicato dall'istante.

A ogni buon conto, H3G si è resa disponibile nel corso della discussione a reiterare la medesima proposta transattiva già formulata nella memoria difensiva ma il delegato dell'istante ha insistito per la definizione del procedimento.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

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

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i), alcun indennizzo per attivazione di servizio non richiesto può essere riconosciuto in favore dell'istante, in quanto, come già precisato in numerose altre pronunce dell'Autorità, la fattispecie in esame non rientra nella categoria di servizi non richiesti di cui all'articolo 8 del *Regolamento indennizzi*, in quanto si tratta di : a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del *Regolamento 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.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii) relativa alla restituzione degli importi illegittimamente addebitati in fattura, occorre effettuare una breve precisazione. L'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali, d.lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all'articolo 123, comma 1, prevede che *"I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5"*. Il comma 2 dispone inoltre che *"Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, 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"*. Dalla lettura del citato articolo, emerge che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa. Ne consegue, quindi, nel caso di specie, che possono essere contestati solo i dati di traffico risalenti all'ultimo semestre antecedente la data in cui è stato presentato il reclamo, in quanto l'operatore ha l'obbligo di conservarli.

Alla luce di quanto descritto, la richiesta di cui al punto ii) deve essere accolta limitatamente ai soli importi relativi ai servizi a sovrapprezzo addebitati a partire nel semestre antecedente la data del reclamo del mese di aprile 2016; pertanto, stando alla documentazione depositata dall'operatore, l'istante avrà diritto alla restituzione della somma pari ad euro 44,03.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iii), la stessa non può essere accolta in quanto risulta generica, dalla documentazione depositata non si evince quale sia il piano tariffario applicato erroneamente e la sua incidenza economica. Inoltre l'istante lamenta tale ingiusta applicazione solo con il reclamo del mese di aprile 2016



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

sebbene abbia sottoscritto il contratto nel novembre 2014 ricevendo regolarmente le fatture dalle quali avrebbe potuto individuare tempestivamente l'errata applicazione del piano tariffario.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iv), la stessa non può essere accolta, in quanto trattandosi di un'utenza espressamente indicata nel contratto sottoscritto dall'istante per conseguire la disattivazione della stessa è necessario che l'istante manifesti la volontà per iscritto di voler cessare un'utenza o di volerla trasferire ad altro operatore.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto v), la stessa deve essere accolta in quanto il reclamo del 26 aprile 2016 non risulta riscontrato dall'operatore, pertanto, H3G sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 11 del *Regolamento*, secondo il parametro pari ad euro 1,00 *pro die* per 28 giorni, calcolati dal 10 giugno 2016 (al reclamo del 26 aprile 2016 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione dello stesso) all'8 luglio 2016 (data in cui si è svolto il tentativo di conciliazione)

Con riferimento alla richiesta di cui al punto v), relativa alla liquidazione delle spese di procedura, la stessa non può essere accolta, in quanto, ai sensi dell'articolo 19, comma 6 del *Regolamento*, deve essere considerato il comportamento tenuto dalle parti nel corso della procedura ovvero il grado di partecipazione delle stesse, pertanto, considerato che H3G, già prima della discussione, aveva avanzato una proposta transattiva adeguata, si ritiene equo compensare le spese di procedura tra le parti.

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della società Dana Immobiliare nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Wind Tre S.p.A. sarà tenuta al rimborso della somma pari ad euro 44,03 (quarantaquattro/03) relativa agli addebiti contestati, nonché la somma di euro 28,00 (ventotto/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Napoli, 11/09/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini