



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 50/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA BALZANO / WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.) (GU14/641/16)

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. 88/16/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 del sig. Balzano, del 13 aprile 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

L’istante ha lamentato addebiti ingiustificati nonché la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. l’istante, titolare dell’utenza telefonica n. 3395270xxx, ha riscontrato la presenza di addebiti relativi a “contenuti portale 3” ed a servizi non richiesti;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

b. nonostante diversi reclami sia presso i centri autorizzati “3” che tramite fax, l’istante non riceveva alcun chiarimento in merito all’indebita fatturazione.

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

- i. la liquidazione dell’indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- ii. la liquidazione dell’indennizzo per il mancato *alert*;
- iii. la restituzione delle somme ingiustamente addebitate;
- iv. la corresponsione dell’indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- v. 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 in Autorità, ha eccepito la genericità dell’istanza in merito agli importi indebitamente prelevati dall’operatore eccedenti il canone mensile concordato, in quanto non risulta specificato l’arco temporale di riferimento, la tipologia degli addebiti ed i relativi importi. Inoltre, H3G ha rilevato che anche il contenuto dell’istanza risulta più ampio di quanto contestato in sede di tentativo di conciliazione ove l’istante aveva lamentato solo addebiti relativi a “contenuti portale 3” e non addebiti extra soglia in generale, pertanto, chiede l’inammissibilità per doglianze ulteriori ai sensi dell’articolo 14, comma 1 del Regolamento. H3G ha precisato che il reclamo dell’8 settembre 2015, inviato dal legale dell’istante, è stato riscontrato mediante invio di un SMS all’istante nel quale venivano descritte le modalità di attivazione e disattivazione dei servizi non richiesti attivati sul proprio terminale; inoltre ha visionato gli importi addebitati sull’utenza telefonica oggetto di contestazione rilevando addebiti sotto la voce “contenuti portale 3” pari ad euro 9,54 nel semestre antecedente la data del reclamo. Ad ogni buon conto, H3G già prima della discussione, per spirito conciliativo, aveva avanzato una proposta transattiva, rifiutata dal legale dell’istante, comprensiva della restituzione degli importi extra soglia addebitati nel semestre antecedente la data del reclamo del settembre 2015, della mancata risposta al reclamo e delle spese di procedura, proposta reiterata anche nel corso della discussione senza esito positivo.

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 di cui al punto i) 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*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

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, con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *i*), ferma restando la genericità della richiesta, 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*), la stessa non può trovare accoglimento in quanto ai sensi dell'articolo 14, comma 1 del *Regolamento* le richieste avanzate in sede di tentativo di conciliazione devono coincidere con quelle presentate in sede di definizione per non ledere il diritto di difesa dell'operatore nel rispetto del principio del doppio grado.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii*), la stessa deve essere accolta, limitatamente ai soli importi relativi a "contenuti portale 3" addebitati a partire dal sesto mese precedente la data del reclamo del mese di settembre 2015; pertanto, stando alla documentazione depositata dall'operatore, l'istante avrà diritto alla restituzione della somma pari ad euro 9,54.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iv*), la stessa deve essere accolta in quanto la risposta dell'operatore non risulta esaustiva in relazione alle doglianze rappresentate dal legale dell'istante, 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 159 giorni, calcolati dal 23 ottobre 2015 (al reclamo dell'8 settembre 2015 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione dello stesso) al 30 marzo 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Balzano nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Wind Tre S.p.A. é tenuta alla restituzione della somma di euro 9,54 (nove/54) relativa ai contenuti portale 3 addebitati nonchè la somma di euro 159,00 (centocinquantanove/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.

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

Napoli, 21/04/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini