

DETERMINAZIONE n. 8 del 3 ottobre 2017

Oggetto: Definizione della controversia xxx/ Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.)

IL DIRIGENTE

VISTA 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;

VISTA 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";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTI la legge regionale 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, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

VISTA 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 integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA 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";

VISTO 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;

VISTA 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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 10 del 29 aprile 2016 avente ad oggetto “Modifica assetto organizzativo di tre settori a diretto riferimento del Segretario generale e nomina dei dirigenti responsabili” con il quale è stato conferito al sottoscritto l’incarico di responsabile del “Settore Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza generale al Corecom, alla CPO e all’Autorità per la partecipazione”;

VISTA l’istanza n. GU14 n. 387 del giorno 26 settembre 2016 con cui la Sig.ra xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, intestataria di un contratto con l’operatore H3G sull’utenza telefonica mobile n. 339 4698xxx, ha contestato addebiti per servizi non richiesti alla voce “Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner”, nonché l’addebito d’importi a titolo di “Gettoni extrasoglia internet”.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- constatava, a fine novembre 2015, che, nonostante fossero invariate le abitudini nell’uso della connessione dati da cellulare, che il “*plafond*” mensile si esauriva rapidamente;

- verificava, quindi, lo “*storico dei pagamenti*” e riscontrava che “*sin da maggio 2015*” le erano stati addebitati importi a titolo di “Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner” e “Gettoni extrasoglia internet”, servizi mai richiesti; tempestivamente reclamava presso il “*call center*” dell’operatore chiedendo la disattivazione di detti servizi e il rimborso di quanto indebitamente addebitato;

- inviava a mezzo PEC un reclamo in data del 5 febbraio 2016 con il quale chiedeva il rimborso degli importi indebitamente addebitati dall’operatore H3G per servizi non richiesti, nonché l’indennizzo per l’attivazione non richiesta di tali servizi; con detta missiva, in particolare, contestava i seguenti addebiti:

- nella fattura n. 1537553699 dell’8 luglio 2015 l’importo di euro 29,42 per “*Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner*”;
- nella fattura n. 1539517563 dell’8 settembre 2015 l’importo di euro 54,98 per “*Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner*” ed euro 5,09 per “*Gettoni extrasoglia Internet*”, “*il cui addebito è chiaramente causato dall’indebito e incontrollato uso di Giga da parte delle applicazioni e servizi attivati e non richiesti*”;
- nella fattura n. 1541365668 dell’8 novembre 2015 l’importo di euro 73,27 per “*Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner*”;
- nella fattura n. 1631162003 dell’8 gennaio 2016 l’importo di euro 79,25 per “*Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner*” ed euro 10,16 per “*Gettoni extrasoglia internet*”.

In data 22 settembre 2016 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) la *“restituzione degli importi indebitamente pagati per i servizi non richiesti per l'importo complessivo pari ad euro 252,17”*;
- ii) la *“corresponsione dell'indennizzo automatico per attivazione non richiesta, di cui all'allegato A della delibera Agcom 73/11/CON5, pari ad euro 5 al giorno, a partire dalla data di attivazione e fino alla effettiva disattivazione del servizio, per un importo complessivo ad oggi di euro 1500,00”*;
- iii) il *“pagamento delle spese procedurali al sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società H3G, in data 2 novembre 2016, 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 precisato che parte istante *“riferisce le odierne contestazioni alla numerazione +39 339-46.98.xxx, attivata, previa Operazione di portabilità, in data 14.12.2010 con piano tariffario “Top 400” ed abbinata all'offerta commerciale “Power” e che detta numerazione “non è più attiva sulle reti di H3G S.p.A. in quanto migrata, in data 05.04.2016, verso altro Operatore di telefonia mobile”*.

In merito alla contestazione circa addebiti per servizi non richiesti, l'operatore ha dedotto che:

- tutto il traffico generato dalla numerazione *de qua* è stato tariffato *“secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario cui è stata abbinata (doc.2). Più in particolare, il profilo tariffario “Top 400” prevede, a fronte del versamento di un canone mensile, una soglia di 100 minuti di chiamate nazionali a settimana, una soglia di 25 SMS nazionali a settimana, oltre ad una soglia per il traffico dati pari a 2 GB al mese, da fruire sotto rete Tre “dal telefono 3 o da PC utilizzando il telefono come modem” (doc. 2). Pertanto, tutto il traffico generato in extrasoglia e quello non incluso nell'offerta è stato oggetto (...) di specifica ed autonoma tariffazione, secondo i costi previsti dal (...) piano tariffario”*.
- *“la Signora xxx ha usufruito di servizi non compresi nel plafond: ha effettuato traffico dati in extrasoglia e ha usufruito di servizi a pagamento, tutte voci di spesa non compresa nel profilo tariffario prescelto. E' evidente, infatti, che il fruire di servizi espressamente non inclusi nel canone del piano tariffario implichi il correlato pagamento.*
- la voce contestata in fattura relativa agli addebiti a titolo di *“Internet sotto rete 3”* non si riferisce a *“servizi aggiuntivi fatturati senza previa richiesta dell'utente”*, ma si tratta esclusivamente *“di eventi di traffico internet generati ed usufruiti dall'utente oltre la soglia del proprio piano tariffario. Tuttavia, si precisa che gli importi addebitati sotto le voci “Internet sotto rete 3” sono stati legittimamente fatturati nel rigetto della Delibera 326/10/CONS. Con specifico riguardo al traffico dati, preme rammentare come l'ultimo comma dell'art. 3, Delibera 326/10/CONS, abbia infatti sancito, quale soglia unica per tutti gli utenti consumer - come nel caso di specie - l'importo di Euro 50,00 al mese come limite massimo di consumo per il traffico dati. La citata norma fa salva l'ipotesi in cui l'utente abbia comunicato al Gestore la volontà di fissare un diverso limite quale soglia di blocco del traffico prodotto dalle proprie SIM. Nel caso di specie, l'odierno istante non ha mai optato per una diversa soglia di “sicurezza” del traffico dati, ragion per cui H3G S.p.A. ha correttamente mantenuto la soglia preimpostata ad Euro 50,00/mese che non è mai stata superata (sul punto, si veda: Co.Re.Com Lazio - Delibera n.07/2015 - doc. 4)”*.

- *“il Cliente ha sempre a propria disposizione la possibilità di monitorare il traffico effettuato come assicurato da H3G S.p.A. all’art. 4 della Carta dei Servizi (doc. 5), al punto “Trasparenza dei prezzi”, ponendo a disposizione della Clientela diversi strumenti attraverso i quali consentire il controllo, in tempo reale ed in ogni momento, del livello di spesa raggiunto”; nel caso di specie l’operatore ha osservato che “l’istante non ha attivato, tramite l’Area Clienti 3 o contattando il numero 4077, il servizio gratuito “SMS Infosoglie” che consente di ricevere automaticamente, mediante un SMS, le notifiche in prossimità dell’esaurimento delle soglie previste dalle opzioni tariffarie, dai Bonus, dalle soglie dei piani dati e dalle soglie dei piani voce (Cfr. Link <http://Www.tre.it/assistenza/prodottieservizi/configurazione-dei-servizi/sms-infosoglie>)”.*

L’operatore ha, pertanto, dedotto *“la legittimità di tutti gli addebiti e, per l’effetto, la debenza delle somme richieste all’istante, non avendo H3G S.p.A. ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali inter partes”.*

Inoltre in merito alle voci di traffico addebitate per *“Pagine Portale 3 ”* e per *“Contenuti Portale 3 ”* ha precisato che:

- *i “Contenuti Portale 3” sono quelli scaricati o finiti dal Portale 3; la tariffazione è tariffata ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati. 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 (...). 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. Il rapporto tra H3G S.p.A. e questi provider garantisce verifiche molto stringenti che 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. Peraltro, occorre evidenziare come H3G S.p.A. sia l’unico operatore che prevede negli accordi con partner provider che gli stessi inviino settimanalmente un SMS gratuito di caring, con lo stato di attivazione del servizio e le modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati, in modo che il cliente possa sapere senza ombra di dubbio dell’attivazione in corso e provvedere alla sua disattivazione. Vien da sé, pertanto, che l’istante - quand’anche il servizio fosse stato attivato senza espresso consenso (e così non è!) - è posto in condizione di sapere dell’avvenuta attivazione del servizio contestato grazie agli SMS settimanali. Pertanto, l’utente che non intervenga tempestivamente nella disattivazione, in autonomia o tramite richiesta al Servizio Clienti, non può poi dolersi dei successivi addebiti, avendo mancato di agire con la dovuta diligenza”;*

- *“nel caso di specie, a fronte della ricezione dei predetti SMS, non risulta documentalmente provato che la Signora xxx abbia mai provveduto ad inviare alcun reclamo scritto (fax - email - raccomandata), se non, per la prima volta, con il deposito dell’istanza di conciliazione che rappresenta, pertanto, il primo formale reclamo sulla questione. Del resto, non vi è prova in atti dell’effettivo invio, da parte dell’istante, della comunicazione via PEC del 05.02.2016”;*

- *“per talune fatture (...), la contestazione avversaria risulta tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall’art. 25, comma 2, Condizioni Generali di Contratto (cfr. doc. 5). Ne consegue che la mancata contestazione delle somme richieste nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012, Tribunale di Roma, sentenza n. 9292/2013 - doc. 7).*

L’operatore ha, quindi, evidenziato che *“in ragione dell’art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto 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. Atteso il divieto imposto dal Codice della Privacy di conservare il*

dettaglio del traffico oltre i sei mesi decorrenti dalla data di ricezione del reclamo scritto (Cfr. art. 13 Codice della Privacy), sarebbe violato il diritto a difendersi in capo ad H3G S.p.A. in merito a fatture riferite a periodi diversi”.

La società H3G ha, pertanto, rappresentato che, non avendo ricevuto alcuna formale segnalazione scritta prima del deposito dell'istanza di conciliazione, *“non potrà certo essere condannata a corrispondere somme fatturate per servizi che, oltre ad essere stati usufruiti dall'utente, questi avrebbe potuto (e dovuto) disattivare per tempo, avendo ricevuto ogni settimana un SMS che ricordava lo stato del servizio. Si ravvisa in questa inerzia una colpevole negligenza della Signora xxx che non potrà essere fatta ricadere sull'Operatore, senza ledere i più basilari principi di diritto”.*

Alla luce di quanto esposto, ha società H3G ha evidenziato che dovrà essere eventualmente *“riconosciuto il diritto dell'istante alla ripetizione delle somme versate per quanto oggetto di contestazione, sarà eventualmente tenuta al rimborso unicamente delle fatture emesse nei sei mesi anteriori alla proposizione dell'istanza di conciliazione, in aderenza al principio di diritto chiarito dall'AGCOM con la delibera 49/15/DIT e seguenti (...)”.*

Con riferimento alla domanda di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, l'operatore ha rappresentato *“come anche tale domanda non possa trovare accoglimento, stante l'assenza dei relativi presupposti. La Signora Neri, infatti, chiede il riconoscimento di un indennizzo, ex art. 8, Allegato A, Delibera 73/11/CONS per l'attivazione di servizi in abbonamento, asseritamente mai richiesti. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni segue, infatti, tale orientamento atteso che, proprio con la Determina n.49/15/DIT (doc. 8), ha rigettato la domanda di indennizzo ex art. 8 Allegato A Delibera 73/11/CONS (indennizzo per attivazione di servizi non richiesti), specificando che non si tratta di attivazione di servizio non richiesto, bensì di fatturazione indebita che può essere soddisfatta attraverso la restituzione degli importi in contestazione o mediante lo storno degli stessi”.*

3. La memoria e la replica dell'istante.

L'istante, per il tramite dell'Avv. xxx, ha fatto pervenire, in data 12 novembre 2016, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica, con documentazione in allegato, nella quale ha ribadito che:

- *“il traffico extrasoglia e quello non incluso nell'offerta non veniva generato consapevolmente dalla sig.ra xxx, ma proprio in ragione dell'attivazione da parte del gestore degli abbonamenti a servizi non richiesti che utilizzavano traffico dati, contrariamente a quanto affermato e non provato dall'operatore”.*

- *contrariamente da quanto affermato dal gestore, la sig.ra Neri non ha ommesso l'ordinaria diligenza nel verificare il traffico generato; infatti “si è accorta della attivazione non richiesta di servizi proprio monitorando il proprio traffico e, verificata l'anomalia, ha reclamato per ben due volte tramite il servizio clienti 133, nel novembre 2015 e nel gennaio 2016, per chiedere la disattivazione degli abbonamenti non richiesti dei quali aveva verificato l'esistenza indirettamente notando le anomalie su traffico e importi. In entrambi i casi le è stato confermato che erano stati disattivati e nessuno mi ha mai chiesto di formalizzare la richiesta per scritto”.*

- *“il gestore sostiene inoltre di aver inviato settimanalmente alla sig.ra xxx SMS di caring relativi all'attivazione degli abbonamenti, di talché ella non poteva non sapere che vi erano degli abbonamenti attivi sul proprio numero. L'affermazione però non è documentata, posto che controparte non ha prodotto detti sms né la prova dell'avvenuta ricezione da parte del cliente. La signora xxx non ha mai ricevuto alcun SMS contenente la conferma dell'attivazione di piani tariffari diversi o nello specifico di*

attivazione di abbonamenti aggiuntivi non richiesti, ne' alcun SMS settimanale di caring, citati a pag. 4 della memoria di controparte".

- "l'operatore non ha fornito prova alcuna né della attivazione consapevole da parte della signora xxx dei servizi aggiuntivi in abbonamento attivati sulla sua utenza, né dell'invio degli sms di caring, né dell'esistenza, natura e tipologia del traffico dati addebitato all'utente, limitandosi a citare contratto e fatturazioni da esso emesse.

L'istante con riferimento agli addebiti sotto la voce "*Contenuti e servizi di 3 Italia e suoi partner*" ha evidenziato che "*l'operatore non ha dato alcuna prova sull'esistenza del contratto di attivazione di questi servizi premium*", e che, quindi, "*nulla può pretendere il gestore*".

Infine l'istante respinge asserita mancanza di reclami sostenuta che secondo l'operatore produrrebbe "*una sorta di prescrizione e decadenza semestrale o annuale*". Sul punto l'istante ribadisce di aver "*chiamato tempestivamente il call center al n. 133, strumento di proposizione dei reclami messo a punto proprio dal gestore*".

Sul reclamo del 5 febbraio 2016 inviato a mezzo PEC, l'istante ha puntualizzato che "*poiché è solo con la predetta memoria che il gestore ha contestato il mancato invio del reclamo via pec, in questa sede si producono – oltre alla già allegata pec – anche le prove di consegna in duplice formato, telematico e cartaceo. Parlare di "disinteresse" dell'utente è quindi infondato. Semmai il disinteresse lo ha mostrato H3G, che questi reclami li ha tranquillamente ignorati*".

Infine l'istante ha ribadito "*le richieste già riportate in GU14, ovvero gli indennizzi per attivazione di servizi non richiesti dal 1 maggio 2015 al 31 dicembre 2015*".

4. 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.

Sugli addebiti a titolo di "*Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner*" e "*Gettoni extrasoglia Internet*"

L'istante ha contestato l'addebito di importi non riconosciuti fatturati alla voce "*Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner*" e dei "*Gettoni extrasoglia Internet*", laddove l'operatore ha dedotto che tutto il traffico generato dalla numerazione *de qua* è stato tariffato "*secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario cui è stata abbinata*".

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

Sul punto giova, preliminarmente, richiamare 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, a fronte delle contestazioni circa gli addebiti alla voce "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner", l'operatore ha osservato, in generale, che i "Contenuti Portale 3" sono quelli scaricati o finiti dal Portale 3; la tariffazione è tariffata ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati. 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"; l'operatore ha, altresì, rappresentato che "il rapporto tra H3G S.p.A. e questi provider garantisce verifiche molto stringenti che vengono effettuate da una specifica piattaforma (HUB) che controlla, sui servizi wap billing". L'operatore ha, altresì, rappresentato come "H3G S.p.A. sia l'unico operatore che prevede negli accordi con i partner provider che gli stessi invino settimanalmente un SMS gratuito di caring" e che, "nel caso di specie, a fronte della ricezione dei predetti SMS, non risulta documentalmente provato che la Signora xxx abbia mai provveduto ad inviare alcun reclamo scritto (fax - email - raccomandata), se non, per la prima volta, con il deposito dell'istanza di conciliazione che rappresenta, pertanto, il primo formale reclamo sulla questione".

L'istante ha, di contro, ribadito che, già nel novembre 2015, avendo notato l'anomalia in fatturazione, aveva contestato presso il "call center" dell'operatore gli importi a titolo di "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner" e "Gettoni extrasoglia Internet". La Sig.ra xxx ha peraltro evidenziato che, in nessuna delle segnalazioni telefoniche, le veniva indicata la necessità di sporgere un reclamo formale, che, comunque, provvedeva ad inviare in data 5 febbraio 2016. In merito agli "SMS di caring", asseritamente inviati all'istante, deve evidenziarsi che alcuna prova d'invio risulta allegata agli atti del presente procedimento e che Sig.ra xxx, nella memoria di replica autorizzata, nega di aver mai ricevuto tali SMS dall'operatore. Tali circostanze possono essere date per pacifiche, atteso che non sono state oggetto di una successiva replica da parte dell'operatore.

L'istante ha, altresì, provato l'invio del reclamo a mezzo PEC con la documentazione allegata alla memoria di replica. Giova, sul punto, ricordare come il reclamo telefonico sia previsto dal medesimo "Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G S.p.A." che all'articolo 9 prevede che "i Clienti hanno il diritto di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, relativamente agli importi addebitati in fattura o sul credito residuo periscritto [o]per telefono (contattando il Customer Care ai numeri 133 o 139)".

Pertanto, per quanto sopra esposto, non avendo l'operatore, a fronte delle contestazioni dell'istante, dimostrato la legittimità degli importi fatturati a titolo di "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner" e "Gettoni extrasoglia Internet", ne deriva il diritto dell'istante ad ottenere la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa della parte istante mediante il ricalcolo della fatturazione emessa nel periodo 8 luglio 2015 – 8 gennaio 2016, mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli addebiti a titolo di "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner" e "Gettoni extrasoglia Internet".

Sulla richiesta di indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti.

Deve ritenersi, viceversa, non accoglibile la richiesta di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, atteso che l'oggetto della controversia, 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 Agcom 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).

Sul punto giova richiamare come l'Autorità Garante per le Comunicazioni abbia recentemente ribadito che gli illegittimi addebiti a titolo di "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner" e "Gettoni extrasoglia Internet" non rivestono la natura di "servizi non richiesti", "in quanto si tratta di : a) servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) 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) 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" (Delibera Agcom n. 8/17/CIR).

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;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 28 settembre 2016 dalla Sig.ra xxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.), che detto operatore provveda:

- 1) a regolarizzare la posizione amministrativa della parte istante mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli addebiti a titolo di "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner" e "Gettoni extrasoglia Internet" nella fatturazione emessa nel periodo 8 luglio 2015 – 8 gennaio 2016;
- 2) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, della somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) dovrà essere maggiorata 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'istante 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.

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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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.

Firenze, 3 ottobre 2017

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti