

Area Definizione delle controversie

DEFC.2016.9

Determinazione n. 9/2016

Tit. 2013.1.10.21.1702

del 08/06/2016

**OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX/H3G X**

La Responsabile del Servizio

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 52/12/CIR, del 3 maggio 2012, recante "*Adozione del nuovo piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 26/08/CIR e s.m.i.*";

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

Vista la delibera Agcom 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”;

Visto lo “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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante, in relazione all’utenza affari XXX, lamenta di aver subito da parte di H3g X (di seguito H3g) la fatturazione di servizi in abbonamento non richiesti. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante dichiara quanto segue:

- in conseguenza del progressivo aumento degli importi fatturati da H3g si è avveduto che, sin dalla fattura n. 1184494339 dell’08.12.2011, sono state addebitate da parte dell’operatore voci di costo relative a “Contenuti Portale 3” e “Pagine Portale 3”, per un importo complessivo pari ad euro 476,31 oltre iva;
- poiché non ha mai acconsentito all’attivazione dei citati abbonamenti né ha mai attivato sull’utenza *de qua* il servizio internet, ha contattato il servizio clienti dell’operatore che ha confermato, tuttavia, l’avvenuta attivazione dei predetti servizi e la correttezza degli addebiti;
- con lettera raccomandata del 26.04.2013 ha chiesto il rimborso di quanto indebitamente pagato, senza ricevere alcuna risposta da parte dell’operatore.

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

- 1) la restituzione delle somme illegittimamente pagate per complessivi euro 476,31 oltre iva;
- 2) le spese di procedura, quantificate in via forfettaria in euro 1.000,00.

## **2. La posizione dell'operatore**

H3g, con propria memoria difensiva, conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza *de qua* "secondo quanto pattuito contrattualmente, nel pieno rispetto dei costi previsti dal profilo tariffario" che è "caratterizzato dalla possibilità di fruire del traffico a consumo, entro ed oltre le soglie contrattuali". Precisa l'operatore che "quanto addebitato all'istante nelle fatture emesse nel corso del rapporto contrattuale attiene al traffico generato, anche in extra-soglia" e rileva che "in ogni fattura è riportata la definizione delle voci di addebiti contenute nella sezione denominata *Traffico a consumo ed extrasoglia*, tra cui figurano le *Pagine Portale 3* e i *Contenuti Portale 3*. Detti servizi "sono attivabili da chi ha in uso l'apparato telefonico, attraverso l'accesso volontario a tale piattaforma commerciale", e rispetto ad essi "il gestore non può in alcun modo inibire l'accesso e la fruizione (...) che resta dipendente da chi ha in uso il terminale, anche quando concesso a terzi dal proprietario dello stesso o, ancora, anche nei casi di utilizzo non autorizzato". Rileva inoltre che l'istante non ha "mai contestato la correttezza degli importi fatturati nel corso del rapporto contrattuale nei termini previsti dall'art. 25.3 delle Condizioni Generali di Contratto". Richiama poi la previsione dell'art. 123, comma 2 del D.lgs. 196/2003 (codice della Privacy) secondo cui "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", chiedendo che la materia del contendere venga limitata "alla fatturazione a partire dal mese di dicembre 2012 " (ovvero 6 mesi precedenti il primo reclamo del 08.05.2013) "e sino al luglio del 2013" per l'importo complessivo di euro 236,63. Da ultimo H3g allega "la dichiarazione del fornitore dei servizi attivi sull'utenza in questione" atta a dimostrare "come l'attivazione sia dipesa dall'istante o comunque fosse sotto la propria sfera di controllo e vigilanza". L'operatore reitera infine un'offerta conciliativa (ovvero la restituzione di euro 186,63) facendo presente di aver già riconosciuto un accredito pari ad euro 50,00 tramite sconto sulla fattura n. 1375326236 e di aver già offerto all'istante dapprima la somma di euro 150,00 e quindi la somma di euro 300,00.

## **3. Motivazione della decisione**

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

- a) In via preliminare si ritiene infondata l'eccezione di parte istante in merito alla nullità della memoria depositata in atti da H3g siccome pretesamente priva di sottoscrizione, risultando invero quest'ultima apposta.

b) Nel merito della domanda sub 1) occorre precisare che, in base alle disposizioni vigenti in materia di privacy (art. 123 D.lgs. 196/2003), gli operatori hanno l'obbligo di conservare il dettaglio del traffico relativo all'ultimo semestre da quando è stata presentata una contestazione. Nel precisare che il reclamo che l'utente asserisce di aver inoltrato all'operatore con lettera raccomandata del 26.04.2013 non risulta allegato in atti, è stato tuttavia rilevato che la stessa H3g dà atto nei propri scritti di aver ricevuto contestazione da parte dell'istante in ordine alla fatturazione oggetto di controversia in data 08.05.2013; da tali circostanze dichiarate dalle parti deve convenirsi con l'affermazione di H3g che, in virtù della citata normativa del D.lgs. 196/2003, deve aversi riguardo alla fatturazione emessa a partire dal mese di dicembre 2012 (6 mesi precedenti il reclamo) fino al periodo di riferimento 01.02.2013 – 28.02.2013 (ultimo periodo di fatturazione contestato dall'istante) per valutarsi la legittimità o meno degli addebiti in contestazione. La documentazione in atti ha consentito di accertare che gli addebiti a titolo di "Contenuti Portale 3" e "Pagine Portale 3" nel periodo suindicato non risultano supportati né dal dettaglio del traffico che l'operatore avrebbe potuto produrre in atti né dai *log* dell'attivazione dei singoli servizi pretesamente acquistati dall'istante, che a quanto dichiarato dal fornitore degli stessi per il decorso dei 180 giorni previsti dal D.lgs. 196/2003 non è stato possibile fornire. Riguardo a tale ultimo aspetto H3g non ha dato riscontro della diligenza esigibile nella situazione di specie che avrebbe dovuto determinare l'operatore, ricevuta la segnalazione dell'istante, a richiedere immediatamente al fornitore dei servizi digitali prova documentale della richiesta di attivazione del servizio da parte dell'istante. E' bene ribadire che, sebbene in atti non sia presente il reclamo dell'istante del 26.04.2013, né prova documentale della sua ricezione da parte dell'operatore in data 08.05.2013, è del tutto pacifica la circostanza che l'istante si sia attivato segnalando la problematica al gestore e che quest'ultimo dia atto di averla ricevuta; ogni negligenza di H3g nei termini suindicati in ordine alla gestione della segnalazione non può che rimanere a carico di quest'ultima. Ciò considerato la richiesta dell'istante sub 1) può essere parzialmente accolta riconoscendo che allo stesso spetta il rimborso dell'importo di euro 210,29 oltre IVA computato in relazione ai singoli addebiti per "Contenuti Portale 3" e "Pagine Portale 3" di cui alle fatture n. 1374153253, n. 1374543827 e n. 1374935452. Si precisa infine che l'importo di euro 50,00 che H3g assume di aver liquidato all'istante tramite uno sconto applicato alla fattura n. 1375326236 dell'08.04.2013 non può intendersi corrisposto in riscontro al reclamo ricevuto in data 08.05.2013 (di cui non c'è evidenza in atti), tenuto conto che lo stesso istante dichiara di aver inoltrato il reclamo il 26.04.2013, di

guisa che il predetto accredito non può essere ritenuto effettuato a titolo di parziale rimborso delle somme oggetto di contestazione.

- c) Quanto infine alla domanda sub 2) la stessa deve ritenersi rigettata disponendosi la compensazione delle spese della presente procedura secondo i criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 19, comma 6 del Regolamento tenuto conto del contegno assunto dalle parti nel corso del procedimento ed in particolare della formulazione di congrua offerta conciliativa da parte dell'operatore sia in sede di conciliazione che nella memoria prodotta nel corso del procedimento di definizione.

#### DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Neri nei confronti della società H3g X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società H3g X è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - I. euro 210,29 (duecentodieci/29) oltre IVA, a titolo di parziale rimborso delle fatture n. 1374153253, n. 1374543827 e n. 137493545200.
3. La società H3g X é tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

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

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Patrizia Comi