

**DELIBERA DL/195/15/CRL/UD del 23 novembre 2015**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxx COSENTINO / H3G xxx**

**(LAZIO/D/235/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 23 novembre 2015;

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*”;

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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

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*”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx Cosentino presentata in data 16.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante.**

L’istante ha lamentato – nei confronti di H3G xxx di seguito per brevità “H3G” – la violazione dell’art. 3 Delibera 664/06/CONS, dell’art. 2, comma 2, lett. c) del D.Lgs. 206/2005, dell’art. 3, comma 6 Delibera 127/07/CONS, dell’art. 2 Delibera 326/10/CONS - e l’addebito in fatture di costi non giustificati e non dovuti, riconducibili a traffico a consumo, traffico extra soglia non preavvisato e servizi a pagamento non richiesti, in relazione a 2 utenze mobili postpagate con profilo tariffario “Top 800”; in particolare, l’utente indicava per ogni fattura contestata, gli addebiti ritenuti non dovuti per Contenuti Portale 3, internet sotto rete 3, Pagine Portale 3, sms /mms,

sms solidali, chiamate nazionali, chiedendo il rimborso della complessiva somma di Euro 2.095,66.

Lamentava, in relazione a tali addebiti, la mancata informativa – all’atto della sottoscrizione del contratto – circa l’aggravio dei costi suddetti, nonché il mancato preavviso in ordine al superamento della soglia flat di cui al profilo contrattuale “Top 800” sottoscritto.

L’utente chiedeva pertanto altresì l’indennizzo per la mancanza di trasparenza contrattuale, per la omessa informativa relativa al superamento dell’extra soglia e per l’attivazione di servizi non richiesti, oltre al rimborso delle spese del procedimento.

## **2. La posizione dell’operatore H3G.**

H3g ha dedotto di avere tariffato tutto il traffico generato dalle utenze xxxxxx576 e xxxxxx673, secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario denominato “Top 800” prescelto in sede di sottoscrizione del contratto, che prevedeva un piano a soglie (basket settimanale di 200 minuti per chiamate, 50 SMS, oltre a 2 GB al mese per navigare sotto rete “3”) a fronte del versamento di un canone mensile; l’utente ha superato ripetutamente la soglia di traffico “voce” (anche verso direttrici europee ed internazionali), SMS/MMS, nonché quella del traffico in extrasoglia “dati”, rappresentato da eventi di traffico dati generati sotto rete 3, ma anche sotto altri operatori ed infine anche all’estero.

Con specifico riguardo al traffico dati l’operatore ha dedotto che l’ultimo comma dell’art. 3, Delibera 326/10/CONS ha sancito, quale soglia unica per tutti gli utenti *consumer* – come nel caso di specie - l’importo di € 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’utente non ha mai optato per una diversa soglia di “sicurezza” del traffico dati, ragion per cui H3G xxx ha correttamente mantenuto la soglia preimpostata ad € 50,00/mese + IVA, soglia dati che non è mai stata superata. In ogni caso, l’utente avrebbe potuto monitorare il livello di soglia raggiunto ricorrendo agli strumenti che il Gestore offre a tutta la Clientela (art. 4 Carta dei Servizi) tramite l’accesso al servizio vocale automatizzato (numero gratuito 4034, riportato in ogni fattura, nella sezione “3 Comunica”), con aggiornamento del traffico effettuato e ricevuto alla mezzanotte del giorno precedente; oppure, direttamente dal proprio videofonino, l’utente avrebbe potuto accedere gratuitamente alla sezione 133 o 139 dal portale mobile di 3 o, previa autenticazione, alle pagine dedicate della sezione Area clienti sul sito web [www.tre.it](http://www.tre.it) o ancora avrebbe potuto contattare il Customer Care di 3 al numero 133 o 139; tutti servizi che l’istante non ha utilizzato.

Infine l’utente è comunque tenuto agli obblighi di utilizzo, di cui all’art. 6, comma 5, punto b), C.G.C. che impone al medesimo di utilizzare la Usim o la Usim TV assegnata con la massima diligenza e riservatezza e, limitatamente alla Usim o alla Usim TV per i servizi UMTS e Servizi Televisivi postpagata, a non consentirne l’utilizzo neanche temporaneamente, da parte di terzi - e dall’art. 17, comma 1, Condizioni Generali citate, secondo cui l’istante “*si assume ogni eventuale onere o responsabilità derivante, dipendente, connessa o consequenziale all’utilizzo dei servizi UMTS e/o dei Servizi Televisivi da parte del Cliente o di terzi autorizzati o no dal Cliente stesso ed a quest’ultimo imputabile in virtù dei Codici PIN, PUK, delle eventuali Password e degli archivi elettronici di cui al precedente art. 11*”.

Quanto alle voci di traffico addebitate per “*Pagine Portale 3*”, ai “*Contenuti Portale 3*” ed “*SMS a sovrapprezzo*”, indicati nelle fatture depositate da controparte, l’operatore precisava che i “*Contenuti Portale 3*” sono “*quelli scaricati o fruiti dal Portale 3; la tariffazione è ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati*”. Gli “*SMS a sovrapprezzo*”, sono “*SMS per servizi a valore aggiunto: televoto, abbonamento a servizi, concorsi a premio, contenuto on demand*” oppure “*SMS solidali: SMS per beneficenza, e raccolta fondi*”; l’attivazione può avvenire anche mediante invio di un SMS da parte del Cliente contenente la stringa di attivazione al numero breve del servizio che si intende attivare (come ad esempio, news, meteo, etc.). Nella fattispecie degli “*sms a sovrapprezzo*”, H3G xxx precisava di svolgere solo il ruolo di *access provider* in ottemperanza al Piano di numerazione nazionale del 2010 e che per le modalità di attivazione, caring, billing, disattivazione le procedure sono le medesime seguite per i servizi *wap billing*. 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 xxx ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori. Il rapporto tra H3G xxx e questi *provider* garantisce verifiche molto stringenti. Dette verifiche 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. La piattaforma tecnologica di “3” (HUB) verifica che il Cliente abbia cliccato sul tasto di conferma/acquisto compreso nella *landing page* (ossia, pagina di attivazione) del *partner provider* autorizzando la positiva conclusione della fase di attivazione e il susseguente addebito, solo se tale azione viene compiuta da parte dell’utente. Nel caso di specie, secondo H3G l’utente ha volontariamente attivato i servizi di cui oggi contesta l’addebito come si evince dai file di log ad oggi producibili. Contestualmente alla fase di attivazione, il *partner provider* provvede ad inviare il c.d. “*Welcome Message*” che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato.

Tramite la piattaforma HUB, inoltre, il Gestore provvede a verificare che sia stato inviato al cliente abbonato un SMS gratuito che lo informa dello stato di attivazione del servizio, delle modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati.

Qualora tali informazioni non vengano inviate da parte del *partner provider*, la piattaforma tecnologica di H3G xxx non autorizza la richiesta di addebito del servizio.

Il cliente può, infine, disattivarsi in qualsiasi momento e a seguito della disattivazione, la piattaforma tecnologica di H3G xxx impedisce qualsiasi addebito da parte del *partner provider* sul cliente che ha completato la disattivazione del servizio precedentemente sottoscritto.

Il metodo di attivazione di tali servizi è pertanto stato studiato, oltre che per rispettare le norme vigenti, anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni “casuali”.

Trattasi, pertanto, di attivazioni volontarie e consapevoli.

Per quanto riguarda, la navigazione sulle pagine del Portale 3, i cui addebiti sono visibili in Fattura sotto la voce “*Pagine Portale 3*”, ha una tariffazione per unità in base al numero delle pagine visitate ed al costo di 9,00 cent/Euro (IVA inclusa) ciascuna, ad eccezione delle pagine di errore e di navigazione dell’Area Clienti 133, le quali non vengono tariffate.

H3G ha inoltre dedotto che la pretestuosità delle richieste formulate da controparte è rilevabile altresì dal fatto che l'istante non ha mai contestato gli importi delle fatture emesse dal Gestore, se non per la prima volta con la presentazione dell'istanza UG; nessun precedente reclamo è stato inviato dall'utente ad H3G; ciò avrebbe senz'altro permesso alla H3G di approntare le opportune verifiche, nonché procedere con l'immediata disattivazione dei servizi in abbonamento contestati, allo stato disattivi, oltre che fornire all'utente le delucidazioni del caso.

H3G eccepiva la tardività della contestazione delle fatture, in quanto formulata ben oltre il termine di 90 giorni dalla data di ogni singola emissione, previsto dall'art. 9, Carta dei Servizi e dall'art. 25, comma 2, delle Condizioni Generali di Contratto.

Conseguentemente, la domanda di pagamento di un indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti doveva essere rigettata, stante l'assenza dei relativi presupposti. I servizi sono stati attivati volontariamente dall'utente e, in mancanza di reclami, era impossibile per l'operatore conoscere la volontà dell'utente di disattivare i predetti servizi e dunque, attivarsi e procedere con tale operazione.

Infine, sulla domanda di pagamento di un indennizzo per mancata trasparenza contrattuale, H3G eccepiva che l'inammissibilità di tale domanda che, comunque, dovrà essere rigettata essendo una fattispecie di indennizzo non prevista dalla Delibera 73/11/CONS. Ad ogni buon conto, l'utente è stata debitamente informata, in modo chiaro, esatto e completo (anche ai sensi dell'articolo 4 della Delibera n. 179/03/CSP), sulle effettive condizioni contrattuali e sui contenuti delle offerte commerciali proposte dall'operatore.

H3G concludeva pertanto per il rigetto delle domande proposte dall'utente.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande proposte dall'utente possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Le argomentazioni difensive addotte dalla società H3G possono essere solo parzialmente condivise.

Se infatti deve affermarsi che non vi è stata alcuna violazione delle norme in materia di trasparenza contrattuale, posto che le caratteristiche del profilo tariffario sottoscritto dall'utente "Top 800" – reperibili anche sul sito internet del gestore - sono chiare ed esaustive e che alcuna contestazione in merito alle stesse, per come illustrate da H3G nell'ambito del presente procedimento, è stata sollevata dall'utente, con conseguente rigetto delle domande dell'utente volte ad ottenere il rimborso dei costi relativi alla tariffazione delle chiamate nazionali, degli sms/mms inviati e del traffico dati effettuati, nonché l'indennizzo per mancanza di trasparenza contrattuale, si ritiene che vi sia stata violazione, da parte di H3G, delle norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti e, in particolare, dell'art. 3 della delibera 664/06/CONS che testualmente prevede che *"Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente"*.

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento.

H3G, che ha descritto la procedura di attivazione dei servizi a sovrapprezzo scaricabili da "Pagine Portale 3", "Contenuti Portale 3" e degli "SMS a sovrapprezzo", soffermandosi sui particolari accorgimenti posti in essere a tutela dell'utenza e volti ad evitare attivazioni involontarie ed inconsapevoli, non ha minimamente fornito la prova che gli addebiti in fattura siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente, posto che l'unico "file di log" ripetutamente prodotto non è riferibile ad alcuna delle 2 utenze dell'utente, trattandosi di una mera locandina pubblicitaria del servizio "Viewphotox" dalla quale non è in alcun modo ricavabile che l'utente abbia aderito al servizio, abbonandosi ad esso; né le fatture indicano, nel dettaglio, a quali servizi si riferiscano gli addebiti relativi a "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3" contestati dall'utente e che H3G aveva quantomeno l'onere di indicare.

Deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto al rimborso di quanto addebitato e pagato a tale titolo, e in particolare:

- Euro 95,08 + Iva 22% per Contenuti Portale 3, addebitati in fatt. 1344334200 del 8.12.2013;
- Euro 0,37 + Iva 22% per Pagine Portale 3, addebitati in fatt. 1344334200 del 8.12.2013;
- Euro 143,62 + Iva 22% per Contenuti Portale 3, addebitati in fatt. 1435342723 del 8.4.2014;
- Euro 1,11 + Iva 22% per Pagine Portale 3, addebitati in fatt. 1435342723 del 8.4.2014;
- Euro 188,17 + Iva 22% per Contenuti Portale 3, addebitati in fatt. 1437633009 del 8.6.2014;
- Euro 0,66 + Iva 22% per Pagine Portale 3, addebitati in fatt. 1437633009 del 8.6.2014;
- Euro 134,45 + Iva 22% per Contenuti Portale 3, addebitati in fatt. 1439896088 del 8.8.2014;
- Euro 0,52 + Iva 22% per Pagine Portale 3, addebitati in fatt. 1439896088 del 8.8.2014;
- Euro 6,00 + Iva 22% per SMS solidali, addebitati in fatt. 1439896088 del 8.8.2014;
- Euro 4,54 + Iva 22% per Contenuti Portale 3, addebitati in fatt. 1442109851 del 8.10.2014;
- Euro 1,03 + Iva 22% per Pagine Portale 3, addebitati in fatt. 1442109851 del 8.10.2014;
- Euro 1,03 + Iva 22% per Contenuti Portale 3, addebitati in fatt. 1444275343 del 8.12.2014;
- Euro 1,99 + Iva 22% per Pagine Portale 3, addebitati in fatt. 1444275343 del 8.12.2014;
- Euro 2,00 + Iva 22% per SMS solidali, addebitati in fatt. 1444275343 del 8.12.2014.

E così, in totale, si dispone il rimborso della somma di Euro 708,29 i.i.

Nulla è dovuto all'utente per il traffico dati fatturato da H3G nel rispetto del piano tariffario "Top 800" sottoscritto. L'operatore ha altresì rispettato la soglia di € 50,00 + Iva mensili – mai superata dall'utente - prevista dall'art. 3, Delibera 326/10/CONS come limite massimo di consumo per il traffico dati, non avendo ricevuto dall'utente alcuna richiesta di fissare un diverso limite quale soglia di blocco del traffico prodotto dalle proprie SIM.

Infine l'utente non si è avvalso dei molteplici strumenti messi a sua disposizione dall'operatore per monitorare il livello di soglia raggiunto (accesso al servizio vocale automatizzato e gratuito 4034; accesso dal proprio videofonino alla sezione 133 o 139 dal portale mobile di 3 o, previa autenticazione, alle pagine dedicate della sezione Area clienti sul sito web [www.tre.it](http://www.tre.it); Customer Care di 3 al numero 133 o 139).

Deve inoltre essere rigettata la richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, posto che l'utente non ha mai svolto alcun reclamo nei confronti dell'operatore ed ha puntualmente pagato le fatture, né ha chiesto la disattivazione dei servizi, che H3G ha dichiarato di avere disattivato, evidentemente dopo l'avvio del procedimento una volta venuto a conoscenza delle contestazioni dell'utente.

#### **4. Sul rimborso delle spese di procedura.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

### **DELIBERA**

1) Il Corecom accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dalla sig.ra xxx Cosentino.

2) La Società H3G xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre all'importo di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 708,29 i.i. (settecento otto/29=) i.i. a titolo di rimborso di somme non dovute addebitate e pagate a titolo di Contenuti Portale 3, Pagine Portale 3 e Sms Solidali nelle fatture di cui alla motivazione del presente provvedimento e per le motivazioni ivi esposte.

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

4) Ai sensi dell'Art. 19, comma 3, della Delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'Articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

5) Ai sensi dell'Articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

6) Ai sensi dell'Articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

7) La presente determina è comunicata alle Parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 23 novembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto