



Determinazione 1/2016

Definizione della controversia POINTCAR XXX SERVIZI TELEMATICI/H3G SPA

#### IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTO il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica e utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 31 ottobre 2014, con cui Pointcar XXX Servizi Telematici ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.a. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 10 novembre 2014 e del 11 dicembre 2014, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 21 gennaio 2015;

VISTO il verbale dell'udienza del 21 gennaio 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 31 ottobre 2014, la società Pointcar XXX Servizi Telematici, d'ora in avanti Pointcar, ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 73/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile e servizi internet/adsl.

## 1. La posizione dell'istante

La società Pointcar, già nell'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e poi nell'istanza di definizione della controversia, nonché nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione con riferimento alle utenze XXX e XXX relative al codice contratto n. 6701039, ha lamentato quanto segue:

- A partire dalla fattura n. 1282042021 emessa il giorno 8/6/2012, in coincidenza con l'attivazione del piano "Pro 400", sono presenti addebiti per traffico relativo a "pagine portale 3", "contenuti portale 3" e "internet sotto rete 3";
- Tale traffico è stato sempre sconosciuto tramite contestazioni al *call center* di H3G;
- Pointcar non ha mai voluto né richiesto espressamente l'attivazione di tali servizi.

Sulla base di quanto lamentato, la società Pointcar ha formulato le richieste di rimborso delle somme indebitamente prelevate per i predetti addebiti contestati nonché di rimborso delle spese pari ad € 1.250,00 per l'istruzione della pratica e la partecipazione alle udienze innanzi al Co.Re.Com. Lombardia.

## 2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di definizione, H3G ha precisato quanto segue:

- La società Pointcar lamenta l'addebito di importi per eventi di traffico internet e pagine portale 3, che dichiara di aver sconosciuto "chiamando il *call center*" di H3G e che tali addebiti si sarebbero verificati "a partire dalla fattura n. 1282042021 del 08.06.2012" e sarebbero visibili, "anche nelle ultime fatture";
- Preliminarmente, H3G rileva che la contestazione relativa agli addebiti portati dalle fatture successive all'udienza di conciliazione, svoltasi in data 13.10.2014, non può trovare ingresso nel presente procedimento;
- Inoltre, non può essere accolta la richiesta di riconoscimento delle spese di procedura per € 1250,00, avendo l'utente indicato una richiesta inferiore pari ad € 8750,00 in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione;
- Eccepisce l'inammissibilità delle contestazioni relative all'utenza XXX, in quanto non citata in sede di istanza di definizione ma solo in sede di istanza di conciliazione;
- H3G S.p.A. precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze +XXX e +XXX- XXX, secondo quanto pattuito contrattualmente, nel pieno rispetto dei costi previsti dai piani tariffari prescelti;
- Come noto all'istante, già in fase di accettazione dell'offerta commerciale, il profilo tariffario "PRO 400" abbinato all'utenza +XXX, scelto al momento della sottoscrizione del contratto, prevedeva determinate soglie di traffico, in quanto a fronte del versamento di un canone mensile, l'utente poteva fruire di 100 minuti di traffico voce a settimana (senza scatto alla risposta e per chiamate nazionali verso tutti), 25 SMS ogni settimana (incluse eventuali ricevute di ritorno);
- Entrambi i piani tariffari in questione prevedono soglie per il traffico dati la cui tariffazione, se generata sotto rete 3 oltre la soglia, è a consumo ed è pari ad Euro 5,00 al GB, "utilizzabili in più sessioni con conteggio ogni KB";
- Tutto il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite era oggetto, pertanto, di specifica tariffazione secondo i costi previsti dal relativo piano tariffario;
- In ragione del traffico effettuato, ed in linea con quanto previsto dai relativi profili tariffari, H3G ha emesso le relative fatture sino al 13.10.2014 (data di esperimento del tentativo di conciliazione);
- Controparte non ha depositato alcuna fattura a supporto di quanto ad oggi contestato, cristallizzando l'addebito per l'importo di circa € 90,00;
- Secondo la definizione presente nella sezione "Glossario" a pag. 2 di ogni fattura, per "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" e in questa categoria rientrano anche gli sms riferiti all'acquisto di biglietti per il trasporto pubblico il cui importo addebitato non è soggetto ad iva;
- Le "Pagine Portale 3", invece, sono "(...) quelle navigabili a pagamento dal Portale 3: la tariffazione è ad unità in base al numero di pagine visitate";
- Il Portale 3 è un negozio virtuale sul quale si possono trovare diversi servizi, tra cui contenuti editoriali - "Corriere della Sera", "Repubblica" ecc... - applicazioni, loghi, suonerie e altro ancora, offerti da società diverse da H3G S.p.A. (che rimane pertanto estranea ad eventuali rapporti contrattuali tra tali società e utenti), fruibile da terminale;

- Il Gestore non può in alcun modo inibire l'accesso e la fruizione di tale piattaforma commerciale 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;
- Dal tabulato del traffico risulta che le somme oggetto di contestazione sono riferibili ad eventi di traffico riconducibili alle numerazioni di cui la società Pointcar XXX. Servizi Telematici è intestataria;
- Gli addebiti contestati attengono a traffico, voce, sms e dati nonché a quei servizi attuabili solo e soltanto da chi ha in uso l'apparato telefonico;
- Sulla numerazione +XXX risultava, quindi, essere attivo un servizio in abbonamento fornito da un partner di H3G S.p.A. dal 28.08.2014 e disattivato in data 04.09.2014;
- Tali servizi sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti, la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale 3" sia da siti internet mobili (*msite*) esterni;
- Il contenuto è erogato dal partner (*provider*) con cui H3G S.p.A. ha precisi rapporti contrattuali e 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;
- La piattaforma tecnologica di H3G S.p.A. (HUB) verifica che il cliente abbia cliccato sul tasto di conferma/acquisto compreso nella *landing page* del partner provider, autorizzando la positiva conclusione della fase di attivazione e il susseguente addebito;
- Nel caso di specie, come verificabile dal *log* di attivazione prodotto dal partner *provider*, l'utente ha dovuto effettuare almeno 2 *click*, il primo su un *banner* pubblicitario e il secondo sulla pagina di attivazione (c.d. *landing page*), per poter attivare e far così decorrere l'abbonamento;
- 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, H3G S.p.A. provvede a verificare che sia stato inviato al cliente abbonato questo 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 del Gestore impedisce qualsiasi addebito sul cliente;
- Il cliente può disattivare autonomamente tali servizi accedendo all'area clienti 3, da pc o tramite app gratuita scaricata sul proprio smartphone seguendo tale percorso: "Opzioni e Servizi"-> "Servizi in abbonamento";
- Il Gestore quindi non può in alcun modo inibire l'accesso e la fruizione di tali servizi che resta, pertanto, dipendente da chi ha in uso il terminale;
- In tali procedure è chiaramente indicata la natura del servizio, le grafiche sono ben visibili, i caratteri sono altamente leggibili, i termini utilizzati sono semplici e di uso comune (ad esempio, non viene usato il termine "sottoscrizione", ma "abbonamento"), e il *wording* rispetta quanto previsto dal Codice di Autoregolamentazione Servizi Premium (CASP);
- Trattasi, pertanto, di attivazioni volontarie e consapevoli, come peraltro rilevato in una recente pronuncia del Co.Re.Com. Toscana (Del. 44/2013) che ha rigettato l'istanza avversaria;
- L'istante avrebbe potuto monitorare il livello di soglia raggiunto ricorrendo agli strumenti che il Gestore offre a tutta la Clientela, peraltro menzionati in ogni fattura;
- Si osserva che l'art. 4, al punto "Trasparenza dei prezzi", della Carta dei Servizi, H3G S.p.A. mette a disposizione della Clientela diversi strumenti attraverso i quali controllare in ogni momento il livello di spesa raggiunto e, in particolare, nel caso di abbonamento – come nel caso di specie - "tramite l'accesso al servizio vocale automatizzato, con aggiornamento del traffico effettuato e ricevuto alla mezzanotte del giorno precedente";
- L'utente avrebbe potuto richiedere gratuitamente il dettaglio del traffico inviando "via fax una richiesta scritta e firmata, insieme alla copia fronte retro di un documento d'identità valido" e "indicando il periodo di interesse e l'indirizzo e-mail" cui fare riferimento per "ricevere il dettaglio. Il fax deve essere inviato al numero verde 800 179 600";
- Nell'ipotesi in cui l'utenza risulti abbinata ad un piano tariffario a soglie, come nel caso di specie, il Gestore informa tutti i suoi Clienti che: "Per consultare il totale delle soglie previste dal tuo Piano Tariffario, o da eventuali Opzioni Tariffarie, e il parziale utilizzato puoi: - contattare dal tuo cellulare il numero gratuito 4030 se hai un piano ricaricabile o 4034 se hai un piano in abbonamento. - accedere alla sezione Info Costi dell'Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare";
- Nella fattispecie, gli addebiti contestati ineriscono il traffico dati in extrasoglia e, dunque, una voce che non rientra in alcuna soglia e che subisce una specifica tariffazione.

- In ogni caso, la tariffazione del traffico effettuato è stata opportunamente verificata e non è stata rilevata alcuna anomalia in merito;  
Sulla base di tali premesse, H3G chiede il rigetto della domanda formulata con l'istanza di definizione da parte dell'utente.

### 3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Ancora in via preliminare, è appena il caso di osservare che l'eccezione di improcedibilità, sollevata dall'operatore in ordine all'istanza di definizione, non può essere accolta in quanto nella predetta istanza, nonché già nella precedente istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente ha indicato espressamente il contratto con codice cliente n. 6701039, oltre ad aver fatto esplicito riferimento al procedimento di conciliazione n. 3384/2014, chiedendone la definizione della controversia in oggetto.

Peraltro, anche l'osservazione esposta da parte di H3G in ordine alla limitazione temporale del contenzioso alle sole fatture emesse sino all'udienza di conciliazione non è meritevole di accoglimento, atteso che le fatture successive espongono voci di addebiti identiche a quelle esposte nelle fatture precedenti alla predetta udienza, che costituiscono oggetto di contestazione da parte dell'utente, cui l'utente si riferisce nell'odierna istanza di definizione.

Nel merito, si evidenzia che la controversia in esame ha ad oggetto la richiesta di rimborso degli addebiti esposti nelle fatture a titolo di *"pagine portale 3"* e *"internet sotto 3"* sino alla data di deposito dell'istanza di definizione alla luce delle Linea Guida di cui alla Del A.G.Com. 276/13/CONS, punto III.5.3, dedicato ai *"criteri temporali di calcolo"*.

L'utente ha lamentato più volte, nel corso del rapporto contrattuale con H3G, i continui addebiti non giustificati: circostanza, questa che, in quanto non contestata dall'operatore, è da ritenersi pacifica (ex art. 115, comma 1, c.p.c. come modificato dalla L. 69/2009, da considerarsi come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita; cfr. in tal senso, fra le tante, Co.Re.Com. Lazio Del. 43/12, Co.Re.Com. Emilia-Romagna Del. 15/10, Co.Re.Com. Umbria Del. 32/12).

Ciò chiarito, si ritiene che la contestazione relativa ad addebiti per l'attivazione di servizi fatturati alle voci come *"pagine portale 3"*, *"contenuti portale 3"* ed *"internet sotto rete 3"*, sia fondata per le ragioni che seguono.

Va rilevato innanzitutto che, in base a quanto disposto dalla normativa oggi in vigore, e in particolare in ossequio al principio di trasparenza di cui all'art. 70 Cod. com. elettr. (D.lgs. 250/2003), alla Del. A.G.Com. 179/03/CSP (art. 4) e alla Del. A.G.Com. 418/07/CONS (all. A, art. 3), gli operatori devono assicurare agli utenti un'informazione chiara, precisa, dettagliata e completa in relazione ai costi relativi a tutte le diverse tipologie di servizi acquistati. In particolare, il citato art. 3, all. A, Del. A.G.Com. 418/07/CONS (rubricato come *"Bolletta separata e trasparenza della bolletta telefonica"*), prevede che *"Fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di fatturazione dettagliata, fornita a richiesta dell'abbonato, e di trasparenza delle condizioni economiche di offerta, gli operatori della telefonia assicurano che la documentazione di fatturazione riporti, in ciascun invio, almeno le seguenti informazioni: a) il piano tariffario applicato, nonché eventuali opzioni e promozioni attive ed il periodo temporale di validità; b) in grassetto, eventuali servizi supplementari cui l'abbonato ha aderito e il relativo costo, ivi incluso lo sbarramento selettivo di chiamate"*.

Inoltre, l'art. 5, comma 4, all. A, Del. A.G.Com. 418/07/CONS, stabilisce che *"(...) fatte salve le modalità di disattivazione previste in adempimento dell'articolo 12, comma 9, del decreto n. 145 del 2006, gli operatori della telefonia disattivano immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento ed*

*interrompono i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell'utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti (...)*".

Peraltro, l'art. 5, comma 2, D. M. 145/2006, recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo, dispone che *"gli operatori di telefonia mobile assicurano l'osservanza degli impegni sottoscritti con il codice di condotta per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo (...)"*.

L'art. 12, rubricato *"informazioni obbligatorie"*, del citato D.M. prevede che *"le informazioni o prestazioni dei servizi a sovrapprezzo sono precedute, indipendentemente dalla durata del servizio, da un messaggio di presentazione, chiaro ed esplicito (comma I) (...) l'accettazione di un servizio a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale, fatta eccezione per i servizi di carattere sociale-informativo (comma IV) (...)"*. L'art. 13, rubricato *"erogazione durata del servizio"*, comma I, dispone che *"il servizio a sovrapprezzo è erogato solo dopo l'esplicita accettazione da parte dell'utente finale (...)"*.

Ancora, non può omettersi di rilevare che il *Codice di condotta per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo e la tutela dei minori*, sottoscritto il 16 febbraio 2005 da Telecom, Wind, Vodafone, H3G presso il Ministero delle Comunicazioni, prevede all'art. 4, *Offerta dei servizi a sovrapprezzo*, che *"gli aderenti forniscono alla clientela informazioni complete, chiare, tempestive, trasparenti e di facile accesso sui servizi offerti ed in modo particolare sulle condizioni economiche e sui contenuti offerti anche mediante la previsione di un messaggio introduttivo informativo riguardo al prezzo dei servizi"*.

In ordine al caso di specie, va segnalato che, con la propria Del. 184/14/CONS, A.G.Com. ha accertato che *"a partire dal mese di novembre 2012, molteplici utenti hanno segnalato l'addebito in fattura di importi non riconosciuti ed afferenti alla fruizione di servizi erogati da "portale 3", "contenuti sotto copertura 3", ovvero alla visualizzazione di pagine web a pagamento (a titolo esemplificativo, corriere.it; repubblica.it ecc.) mettendo in evidenza la propria inconsapevolezza rispetto all'attivazione ed alla relativa onerosità. La condotta dell'operatore è stata censurata sotto due principali profili. Da un lato, è stata evidenziata la circostanza che gli utenti hanno avuto contezza degli addebiti a sovrapprezzo solo a seguito della ricezione della fattura, ovvero hanno riscontrato nel proprio conto telefonico delle voci generiche che non hanno consentito un'immediata identificazione dei servizi e/o dei contenuti fruiti, generando disconoscimenti e contestazioni rispetto alla fatturazione dei relativi importi. Tale difficoltà è stata imputata alla scelta della società di ricondurre sotto la voce "contenuti portale" (presente in fattura) più tipologie di servizi e contenuti, solo in parte acquistati sul portale 3. Dall'altro, è stato rilevato che sotto la diversa voce "pagine portale 3", la Società fa confluire sia gli addebiti per la navigazione sul "portale 3" (che risulta essere a pagamento, come indicato nell'offerta commerciale), sia quelli per la navigazione su portali esterni, tipicamente di testate editoriali (es. Ansa, Repubblica). In detta ipotesi, peraltro, è stata riscontrata anche la significativa inconsapevolezza degli utenti rispetto all'onerosità di alcune pagine web, il cui costo è stato applicato a seguito della mera visualizzazione della pagina durante la navigazione (generalmente in modalità wap). I segnalanti, infatti, in assenza di ogni forma di alert o preavviso, non hanno avuto contezza che, a prescindere dall'acquisto o meno di specifici servizi o contenuti, anche la sola navigazione su un determinato portale avrebbe generato dei costi ulteriori. Peraltro, alcuni utenti hanno anche denunciato l'impossibilità di conoscere l'elenco delle pagine a pagamento, sia ex ante, mediante un'apposta informativa, sia ex post, contattando il call center"*.

Inoltre la stessa A.G.Com. ha acclarato che *"la scarsa chiarezza e trasparenza riscontrate nel modello di fatturazione sino ad oggi adottato da H3G (...) non possono che confermare la consapevolezza dell'operatore di fornire all'utente delle informazioni incomplete. Tale carenza informativa, peraltro, ha gravemente pregiudicato gli utenti, posti nell'impossibilità di conoscere gli addebiti sostenuti per la navigazione sul portale, di poter disconoscere ciò che effettivamente non hanno richiesto, nonché di poter gestire la propria spesa nell'utilizzo del servizio di telefonia mobile"*.

Nel caso in esame, peraltro riconducibile alla fattispecie che ha dato origine alla Del. A.G.Com. 184/14/CONS, la condotta posta in essere da H3G attraverso l'emissione delle fatture contestate dall'utente risulta non conforme alla normativa testè citata, dal momento che, a causa della genericità delle

voci esposte in fattura, non ha posto l'utente nella condizione di ricondurre con chiarezza gli importi addebitati a servizi – a sovrapprezzo – cui gli stessi si riferiscono (eventualmente acquistati o utilizzati).

Inoltre, l'operatore avrebbe dovuto anche rispettare il disposto di cui all'art. 3 Del. A.G.Com. 664/06/CONS, che testualmente prevede: *“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. È altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso, la mancata risposta dell'utente ad una offerta di fornitura non significa consenso. In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva. La violazione delle disposizioni di cui al comma 1 determina l'applicazione nei confronti dell'operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98, comma 11, del Codice”*.

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato di cui all'art. 3 Del. A.G.Com. 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento: verifica che non risulta essere stata effettuata, risultando anzi il contrario, e cioè la ripetuta manifestazione di volontà negativa da parte dell'utente.

Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra richiamato, appare ragionevole ritenere che gli addebiti contestati da parte dell'utente appaiono illegittimi, e di essi deve essere disposto il rimborso, considerato anche che neppure i dettagli di traffico depositati dal gestore possono in alcun modo far ritenere corretta o addirittura *“volontaria e consapevole”*, come il gestore vorrebbe lasciar intendere, l'attivazione dei servizi non richiesti ed il conseguente addebito in fattura.

Difatti, come è noto, in base al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità in ordine all'onere della prova in materia di obbligazioni (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001 n. 13533, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, Cass. 20 gennaio 2010 n. 936), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Spettava dunque all'operatore provare che l'utente avesse effettivamente richiesto e sottoscritto il servizio attivato, prova che non è stata in alcun modo fornita da H3G.

Ne consegue l'illegittimità di tutte le somme addebitate da H3G nelle fatture oggetto di contestazione.

Nel caso di specie, l'utente ha avuto contezza degli addebiti a sovrapprezzo solo a seguito della ricezione della fattura (riscontrando nel conto telefonico delle voci che, come appena precisato, non hanno consentito un'immediata identificazione dei servizi e/o dei contenuti i cui costi risultavano contabilizzati) data l'asserita inconsapevolezza dell'utente rispetto ad eventuali attivazioni di servizi o all'onerosità di alcune pagine web, il cui costo è applicato a seguito della mera visualizzazione della pagina durante la navigazione.

Inoltre, la documentazione prodotta da H3G in merito alle attivazioni di servizi a sovrapprezzo (così come i tabulati depositati), non è in alcun modo idonea a provare la volontà del cliente di attivare i servizi, che deve essere inequivoca ed espressa e non priva di rilievo la contestazione dell'utente, poiché si limita a riportare i dati relativi alle presunte attivazioni, ma nulla dice in merito alla effettiva volontà e consapevolezza dell'utente circa l'acquisto di tali servizi. Del pari priva di rilievo è la dettagliata spiegazione del percorso di attivazione che, secondo la ricostruzione dell'operatore, dovrebbe garantire gli utenti dal rischio di attivazioni inconsapevoli: tale spiegazione non fornisce prova del fatto che tale

procedura fosse effettivamente in essere nel periodo in cui l'utente ha utilizzato i suoi apparati mobili e che, di conseguenza, i servizi fatturati siano stati consapevolmente e volontariamente attivati dall'utente.

Inoltre, pur volendo prendere in considerazione i rilievi della Società circa l'estraneità della stessa al rapporto tra il fornitore del servizio a sovrapprezzo e l'utente, gli stessi sono destituiti di fondamento anche alla luce di quanto accertato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.), nel procedimento sanzionatorio n. PS9467 del 13 gennaio 2015, secondo cui *“103. Inoltre, l'operatore di telefonia trae uno specifico vantaggio economico dalla commercializzazione dei servizi premium. Dalle evidenze istruttorie emerge, infatti, che H3G non è remunerata forfetariamente per i servizi forniti ai CSP, ma percepisce in media una percentuale del [30-60%] di ciò che si ricava dai servizi erogati in wap billing (meccanismo di revenue sharing). 112. il meccanismo di attivazione dei servizi premium prevede che il consumatore, in ragione della preabilitazione della propria sim ad accedere a tali servizi – abilitazione che comporta l'addebito unilaterale da parte di H3G delle relative somme sul credito telefonico dell'utente nonché l'onere in capo all'utente di attivarsi per richiedere il blocco selettivo – circostanze del tutto omesse ovvero di cui il cliente non viene adeguatamente informato – durante la navigazione in mobilità possa ritrovarsi abbonato ai predetti servizi con un unico click su di una landing page non soggetta ad alcun controllo in tempo reale da parte dell'operatore di telefonia e che, in alcuni casi, presenta omissioni informative rilevanti ovvero, nei casi più gravi, in assenza di tale click (...) 116. Dalle evidenze in atti non risulta quindi che la società si sia adoperata per chiarire all'utente che il contratto sottoscritto pre-abilita la SIM alla ricezione dei servizi a sovrapprezzo (...)”*.

Pertanto, in casi di servizi a sovrapprezzo non richiesti, l'operatore è comunque tenuto, in base a quanto disposto all'art. 5, comma 4, Del. A.G.Com. 418/07/CONS, a disattivare immediatamente i predetti servizi in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente: disattivazione che, nel caso in esame, non è avvenuta nonostante le segnalazioni al call center.

In ordine alla specifica contestazione relativa agli addebiti denominati “internet sotto rete 3”, dai tabulati esibiti risulta che l'utenza ha generato anche traffico in extra-soglia (di cui sono riportate le singole voci), per il quale l'operatore ha proceduto all'addebito dei relativi costi.

Tale fattispecie si incentra sulla mancata informazione, da parte dell'operatore, del superamento del limite di spesa previsto dal piano tariffario prescelto.

In punto di diritto si osserva che il disposto dell'art. 3, comma 6, Del. A.G.Com. 126/07/CONS, stabilisce: *“nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta”*.

La norma appena richiamata pone a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di “protezione” nei confronti del cliente, che si sostanzia nell'obbligo di preventiva informazione dell'esaurirsi della promozione/opzione pattuita, ovvero dell'imminente superamento del limite di spesa, con conseguente addebito di costi aggiuntivi.

Del resto, in generale, l'obbligo di informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti è posto a carico dei gestori di servizi di comunicazione elettronica dall'art. 5 Del. A.G.Com. 179/03/CONS, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, e costituisce diretta estrinsecazione dei fondamentali principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale.

Tanto considerato, nelle argomentazioni difensive della società convenuta non si rinviene alcun riferimento a tale necessario adempimento informativo nei riguardi dell'odierno utente (nella specie, sarebbe bastata la dimostrazione dell'invio preventivo al cliente di un sms contenente l'informazione suddetta).



Ciò stante, ravvisata la violazione dell'obbligo di trasparenza contrattuale, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta dell'istante, intesa ad ottenere, dall'operatore qui considerato, il rimborso delle somme contabilizzate nelle fatture in contestazione.

Per questi motivi, si ritiene che debbano essere rimborsati gli addebiti contestati, esposti nelle fatture sotto le voci "pagine portale 3", "contenuti portale 3" e "internet sotto rete 3" e già pagati dall'utente (stante l'addebito delle fatture su carta di credito), per un importo complessivo di € 156,92 di cui € 75,90 per "contenuti portale 3", € 1,02 per "pagine portale 3" ed € 80,00 per "internet sotto rete 3". E in particolare:

- Ft. n. 1282042021 (periodo di riferimento: 01/05/12 - 31/05/12): € 0,07 i.e. per "Pagine Portale 3";
- Ft. n. 1282436964 (periodo di riferimento: 01/06/12 - 30/06/12): € 0,07 i.e. per "Pagine Portale 3";
- Ft. N. 1282832160 (periodo di riferimento: 01/07/12 - 31/07/12): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1283226533 (periodo di riferimento: 01/08/12 - 31/08/12): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. n. 1283617388 (periodo di riferimento: 01/09/12 - 30/09/12): € 10,00 i.e. per "Internet sotto rete 3";
- Ft. N. 1284007907 (periodo di riferimento: 01/10/12 - 31/10/12): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1284404158 (periodo di riferimento: 01/11/12 - 30/11/12): € 0,07 i.e. per "Pagine Portale 3";
- Ft. N. 1374063129 (periodo di riferimento: 01/12/12 - 31/12/12): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1374455666 (periodo di riferimento: 01/01/13 - 31/01/13): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1374849411 (periodo di riferimento: 01/02/13 - 28/02/13): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1375242310 (periodo di riferimento: 01/03/13 - 31/03/13): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1375634117 (periodo di riferimento: 01/04/13 - 30/04/13): € 0,37 i.e. per "Pagine Portale 3";
- Ft. N. 1376021452 (periodo di riferimento: 01/05/13 - 31/05/13): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1376404102 (periodo di riferimento: 01/06/13 - 30/06/13): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1376781230 (periodo di riferimento: 01/07/13 - 31/07/13): € 5,00 i.e. per "Internet sotto rete 3";
- Ft. N. 1377153614 (periodo di riferimento: 01/08/13 - 31/08/13): € 5,00 i.e. per "Internet sotto rete 3" e € 0,30 i.e. per "contenuti portale 3";
- Ft. N. 1377516539 (periodo di riferimento: 01/09/13 - 30/09/13): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1377877395 (periodo di riferimento: 01/10/13 - 31/10/13): € 0,15 i.e. per "Pagine Portale 3" e € 1,50 i.e. per "contenuti portale 3";
- Ft. N. 1378230871 (periodo di riferimento: 01/11/13 - 30/11/13): non sono presenti addebiti riconducibili alle voci contestate;
- Ft. N. 1474049901 (periodo di riferimento: 01/12/13 - 31/12/13): € 5,00 i.e. per "Internet sotto rete 3";
- Ft. N. 1474391433 (periodo di riferimento: 01/01/14 - 31/01/14): € 5,00 i.e. per "Internet sotto rete 3" e € 0,07 i.e. per "Pagine Portale 3";
- Ft. N. 1474727131 (periodo di riferimento: 01/02/14 - 28/02/14): € 5,00 i.e. per "internet sotto rete 3", € 4,50 i.e. per "contenuti portale 3" e € 0,07 i.e. per "pagine portale 3";
- Ft. N. 1475057466 (periodo di riferimento: 01/03/14 - 31/03/14): € 3,00 i.e. per "contenuti portale 3", € 0,44 i.e. per "contenuti portale 3", € 5,00 i.e. per "internet sotto rete 3" e € 0,15 per "pagine portale 3";
- Ft. N. 1475382225 (periodo di riferimento: 01/04/14 - 30/04/14): € 1,50 i.e. per "contenuti portale 3" e € 10,00 i.e. per "internet sotto rete 3";

- Ft. N. 1475701838 (periodo di riferimento: 01/05/14 - 31/05/14): € 25,50 i.e. per “contenuti portale 3”;
- Ft. N. 1476017928 (periodo di riferimento: 01/06/14 - 30/06/14): € 15,00 i.e. per “contenuti portale 3”, € 1,03 i.e. per “contenuti portale 3” e € 10,00 i.e. per “internet sotto rete 3”;
- Ft. N. 1476329231 (periodo di riferimento: 01/07/14 - 31/07/14): € 9,00 i.e. per “contenuti portale 3”, € 0,59 i.e. per “contenuti portale 3” e € 20,00 i.e. per “internet sotto rete 3”;
- Ft. N. 1476636384 (periodo di riferimento: 01/08/14 - 31/08/14): € 6,00 i.e. per “contenuti portale 3” e € 4,54 i.e. per “contenuti portale 3”;
- Ft. N. 1476936406 (periodo di riferimento: 01/09/14 - 30/09/14): € 3,00 i.e. per “contenuti portale 3”.

#### **4. Spese di procedura**

In ordine alla richiesta di rimborso delle spese pari ad € 1250,00, sostenute per “l’analisi, la preparazione dell’istanza di conciliazione, l’incontro, la preparazione dell’istanza di definizione e le spese per l’udienza di discussione” la stessa non può trovare accoglimento alla luce delle *Linee Guida* di cui alla Del. A.G.Com. 276/13/CONS, che stabiliscono la tabella di rimborsi per la fase conciliativa e per la stessa fase di definizione, indicando quale importo massimo la somma di € 150,00, oltre spese documentate.

Pertanto, stante l’assenza di documentazione comprovante il pagamento delle asserite spese e atteso l’accoglimento dell’istanza presentata dall’utente nonché il comportamento delle parti durante l’intera procedura, ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, all. A, art. 19, comma 4, si ritiene ragionevole riconoscere a favore di Point Car srl la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Tutto ciò premesso e considerato,

### **D E T E R M I N A**

a definizione della controversia tra la società Point Car XXX Servizi Telematici e H3G S.p.A., che H3G provveda corrispondere in favore della società Point Car XXX:

- 1) la somma complessiva di € 156,92 a titolo di rimborso degli addebiti esposti in fattura a titolo di “contenuti portale 3”, “pagine portale 3” e “internet sotto rete 3”;
- 2) la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Milano, 24 febbraio 2016

Il dirigente

Dott. Massimiliano Della Torre

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

Ai sensi dell’art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità a norma dell’articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente  
Dott. Massimiliano Della Torre