

DELIBERA N. 118/10/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SURANITI / H3G S.p.A.**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 9 dicembre 2010;

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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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 l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.120 del 25 maggio 2007;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 15 dicembre 2008, prot. n. 0078344, con la quale il sig. XXXX ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A.;

VISTA la nota del 7 aprile 2009 (prot. n. 29029), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 7 settembre 2009;

UDITE le parti nel corso dell'udienza del 7 settembre 2009;

VISTI gli atti e i documenti del procedimento, nonché le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il sig. XXXX, intestatario di 11 utenze di rete mobile nn.

xxxx- zzzz – yyyy – www – qqqq – aaaa - bbbb-cccc - dddd - ffff – kkkk,

lamenta vari disservizi ed in particolare: la rimodulazione del credito residuo, la rimodulazione dell'autoricarica, la rimodulazione della tariffa "Supertua Più", il mancato rispetto delle condizioni offerte a seguito dell'adesione alla Promo di Natale 2007.

Dall'istanza introduttiva del procedimento è risultato che:

- i. la doglianza relativa alla rimodulazione della tariffa Supertua Più e la rimodulazione del meccanismo di autoricarica da direttrici estere risulta in relazione a dieci utenze, aventi nn.: xxxx, yyyy, www, qqqq, aaaa, bbbb, cccc, dddd, ffff, kkkk; In particolare sulle dieci utenze sopra specificate era attivo un piano tariffario che prevedeva che gli SMS provenienti da direttrici estere contribuissero alla maturazione di credito bonus di autoricarica. A far data dal 11 aprile 2007 il traffico ricevuto da tali SMS non contribuiva più alla maturazione dell'autoricarica, senza che il gestore avesse provveduto ad informare la propria clientela con qualsivoglia mezzo. Inoltre, sulle utenze era attivo il piano tariffario "Super Tua Più" improvvisamente rimodulato in data 1° settembre 2007 senza alcun preavviso.
- ii. la doglianza relativa alla rimodulazione del credito residuo risulta in relazione a sei utenze, aventi nn.: xxxx, bbbb, yyyy, www, qqqq, zzzz; Sulle sei utenze era attivo il piano tariffario "Super Tua Più" che consentiva l'accumulo di credito da autoricarica senza limiti temporali di utilizzazione o di accumulo del credito ed era altresì privo di qualsivoglia tetto massimo relativamente agli importi potenzialmente accantonabili dal cliente. In data 4 ottobre 2007, la società H3G, tramite sms, comunicava a gran parte della clientela, incluso l'istante, che a seguito della rimodulazione del piano tariffario "Super Tua Più" il credito maturato mediante autoricarica sarebbe scaduto il 31 dicembre dello stesso anno. A fronte di tale comportamento, l'utente contestava alla società la violazione di varie fonti normative tra cui la delibera n. 7/02/CIR, l'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni elettroniche nonché l'illegittimità di una modifica retroattiva delle condizioni economiche del contratto e il ritardo nell'adeguamento delle condizioni generali di contratto alla legge Bersani, considerato che il gestore stesso non aveva provveduto a differenziare nel corso del rapporto gli importi di credito acquistati tramite ricarica da quelli maturati mediante meccanismi di autoricarica.
- iii. la doglianza relativa al mancato rispetto delle condizioni offerte a seguito dell'adesione alla Promo di Natale 2007 risulta in relazione a tre utenze, aventi nn.: xxxx, www, qqqq;

In data 27 dicembre 2007 l'istante riceveva un SMS che riportava ad un link al sito di H3G dove veniva proposto l'attivazione del piano tariffario "Promo di Natale". Il sig. XXXX, allettato dalla promozione, aderiva per le tre utenze sopramenzionate all'offerta che prevedeva condizioni contrattuali particolarmente vantaggiose a partire dal 1° gennaio 2008 e per tutto il 2008. Alla data di presentazione dell'istanza la promozione in parola risultava attiva ma non ancora applicata così come pubblicizzata.

A seguito di un'ampia e puntuale ricostruzione fattuale e motivazionale, dunque, il sig. XXXX chiede alla società H3G S.p.A:

- 1) un indennizzo per il disagio subito a causa della mancata comunicazione della rimodulazione dell'autoricarica derivante dal traffico estero;
- 2) un indennizzo per la mancata comunicazione della rimodulazione del 1° settembre 2007;
- 3) un indennizzo per la rimodulazione del 4 ottobre 2007 del credito residuo e messa a scadenza dello stesso;
- 4) un indennizzo per il mancato rispetto delle condizioni di cui alla Promo di Natale 2007;
- 5) la restituzione degli importi, pari ad euro 15.000,00 per le 10 utenze interessate, presenti sulle Usim, convertiti in credito a scadenza al 31 dicembre 2007;

La società H3G S.p.A. nella memoria prodotta si è limitata a ribadire la legittimità del proprio comportamento, sostenendo di aver provveduto ad informare opportunamente tutti i propri clienti sulle variazioni commerciali effettuate.

II. Motivi della decisione.

L'oggetto della controversia risulta dunque essere incentrato sulla mancata comunicazione delle variazioni contrattuali legate al profilo tariffario "Super Tua Più" nonché alla messa a scadenza del credito residuo, sulla esclusione dal meccanismo di autoricarica del traffico proveniente da direttrici estere e sulla mancata applicazione della promozione denominata "Promo di Natale 2007".

La complessità della *causa petendi* richiede, dunque, puntuale trattazione sulle singole richieste dell'istante.

La valutazione della fattispecie si riferisce, innanzitutto, alla problematica riguardante la legittimità dell'esclusione del traffico proveniente da direttrice estera quale voce che concorreva alla maturazione del credito da autoricarica a far data dal 11 aprile 2007.

Sulla base della documentazione acquisita agli atti si evince che al tempo della costituzione del rapporto contrattuale, seppur non "esplicitamente" incluso nel meccanismo di autoricarica, il traffico proveniente da direttrici estere concorrevà all'effettiva maturazione del bonus da autoricarica, pertanto tale voce è da considerarsi a tutti gli effetti un elemento sostanziale delle condizioni economiche e dunque, come tale, una sua variazione andava prontamente comunicata all'utenza, in ottemperanza alla Carta Servizi del medesimo operatore.

Pertanto l'utente ha pieno diritto ad un ricalcolo del bonus proveniente dal meccanismo di autoricarica per le utenze interessate che includa anche la ricezione di traffico proveniente da direttrici estere, fino al momento in cui l'esclusione non è stata resa nota al pubblico (vale a dire, con la rimodulazione entrata in atto il 1° settembre 2009).

Al fine di quantificare il bonus da autoricarica da riconoscere all'utente per la ricezione di SMS, è necessario individuare un parametro di uso normale del diritto scaturente dal contratto di utenza telefonica, avendo naturalmente riguardo alle particolarità legate all'uso degli SMS.

Ciò premesso, si ritiene che per individuare il limite massimo giornaliero di uso normale del servizio di SMS può soccorrere l'esperienza già compiuta da quest'Autorità in occasione della approvazione della regolamentazione a tutela degli utenti sordi (delibera n. 514/07/CONS, articolo 3, comma 1).

Al riguardo si ricorda che i sordi, a causa delle peculiarità della loro minorazione, utilizzano i servizi su reti mobili esclusivamente per la trasmissione dati (per esempio SMS e MMS), effettuando, conseguentemente, significativi volumi di traffico dati sulla propria utenza.

Per questo motivo l'Autorità, dopo un'approfondita istruttoria in contraddittorio anche con le Associazioni di categoria, che hanno rappresentato e quantificato le esigenze e le abitudini di consumo degli utenti sordi, è intervenuta con le norme citate, disponendo – per quanto qui interessa – che ogni operatore di rete mobile deve predisporre un'offerta per utenti sordi che preveda l'invio gratuito di 50 SMS al giorno verso tutti.

Tale quantificazione numerica delle esigenze comunicative degli utenti sordi può oggi essere di utile riferimento per calcolare il numero di SMS che un utente, non necessariamente sordo, ma con una forte propensione all'utilizzo del servizio (come sembrano essere gli istanti), potrebbe ragionevolmente ricevere nell'arco di una giornata.

Si tratta infatti di presumere, con argomentazioni che sono condivisibili in base alla comune esperienza, che ad ogni SMS inviato corrisponda un SMS ricevuto, o viceversa, con la conseguenza che, sulla base della stima allora effettuata, pari ad un massimo di 50 SMS inviati al giorno da un utente sordo (per un totale di 1.500 SMS al mese), si può affermare che nello stesso periodo di tempo un utente potrebbe – davvero al più – ricevere e leggere altrettanti SMS in entrata.

È da escludersi, infatti, che in questa sede possa trovare tutela un diverso uso del servizio, contraddistinto dalla sola ricezione massiva di SMS, che, perlomeno in alcuni casi, sembra effettivamente derivare da un uso anomalo dei sistemi.

Si ritiene, per contro, che il parametro di uso normale del servizio di SMS, come sopra individuato grazie all'ausilio dell'istruttoria a suo tempo svolta per le esigenze di comunicazione degli utenti sordi, sia più che equo: è infatti innegabile che sulle reti mobili questi ultimi utenti sordi abbiano una propensione al consumo dei servizi dati più elevata della media degli utenti, pertanto il parametro di 1.500 SMS al mese in ricezione è certamente idoneo a comprendere anche le esigenze di elevato consumo di utenti evoluti o “alto spendenti”.

Ciò premesso, per quanto concerne la domanda di restituzione delle somme accumulate per autoricarica, si precisa che in base alle logiche di autoricarica del piano tariffario SuperTuaPiù (attivo sulle utenze dell'istante) la ricezione di 1.500 SMS in un mese comportava l'accumulo di 60,00 euro di autoricarica. Tale importo, così come prima individuato, risulta, dunque, essere il limite massimo di autoricarica quantificabile sulla base di un uso normale dell'utenza in relazione alla ricezione di SMS che provengano da direttrici estere o meno e, pertanto, tale soglia risulta anche essere la massima da restituire, come bonus di traffico, su base mensile, a prescindere dal numero di utenze possedute dall'istante, considerato che – in base alle argomentazioni sopra illustrate – in ogni caso non sarebbe possibile gestire più di 1500 SMS/mese con un uso normale del dell'utenza.

Per quanto concerne il periodo di riferimento per l'attribuzione della indicata somma, , occorre specificare che l'esclusione degli SMS provenienti da direttrici estere è stata resa nota al pubblico in occasione della rimodulazione tariffaria entrata in vigore il 1° settembre 2007 e, pertanto, in linea con quanto già ritenuto in un caso analogo, il ricalcolo dell'autoricarica maturata può essere effettuato solo per il periodo intercorrente dall'11 aprile 2007, data effettiva di modifica delle condizioni contrattuali, alla predetta data del 1° settembre 2007 .

Di contro non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo in quanto l'istante, nonostante la mancata autoricarica tramite gli SMS in parola, ha continuato ad usufruire del servizio erogato da H3G in maniera regolare e continua senza esercitare il suo diritto di recesso né rivolgersi ad un operatore alternativo. Per quanto esposto si ritiene che l'istanza di cui al punto 1) meriti accoglimento ma solo limitatamente all'attribuzione del credito autoricaricato.

In relazione alla rimodulazione del piano tariffario "Super Tua Più" ed alla conseguente messa a scadenza del credito residuo sulle Usim, rileva in questa sede evidenziare che al tempo della costituzione del rapporto contrattuale nessuna clausola indicava limitazioni circa l'utilizzazione del credito residuo accumulato, né lo differenziava in alcun modo rispetto a quello frutto di versamento diretto di somme di denaro a favore del gestore.

A ciò si aggiunga che la disciplina contrattuale, prevedendo apposite forme di autotutela, avrebbe consentito all'operatore di disporre rimedi quali la sospensione dei servizi ovvero la risoluzione del contratto per usi anomali o a scopo di lucro, conformemente a quanto disposto dall'articolo 18 e dall'articolo 20 delle Condizioni Generali di contratto. Non può trascurarsi, pertanto, la circostanza che la società H3G S.p.A., pur potendo, non ha attivato quelle clausole che le avrebbero permesso di tutelarsi per tempo senza far sorgere equivoci né aspettative di sorta rispetto ad un comportamento del cliente indubbiamente anomalo, che però era già oggettivamente riscontrabile da tempo.

Sotto altro profilo, poi, si deve aggiungere che l'assenza originaria, nel piano "Super Tua Più", di qualsivoglia tetto massimo o limite per l'autoricarica e la recente previsione di tetti di autoricarica che ancora permettono l'accumulo di somme rilevanti, rappresentano un indice della volontà originaria del gestore di consentire accumuli

anche ingenti di credito da autoricarica. Tali caratteristiche hanno reso simili piani tariffari particolarmente “appetibili” per una parte di clientela, consentendo al gestore di realizzare una campagna di acquisto clienti evidentemente vantaggiosa.

Si deve, quindi, ritenere che il comportamento tenuto dal gestore, che avrebbe dovuto essere improntato a diligenza e perizia qualificate per evitare il verificarsi di situazioni quali quella in esame, è stato per contro lungamente connotato da inerzia, per poi manifestarsi con una soluzione che appare ingiustificata e sproporzionata, qual è quella del netto rifiuto di restituire l'intero ammontare del credito generato da meccanismi di autoricarica.

Fermo quanto sopra, elemento dirimente ai fini della soluzione del caso che ci occupa è la valutazione della condotta del sig. XXXX al fine di stabilire se lo stesso abbia fatto un utilizzo del servizio telefonico pienamente conforme al regolamento contrattuale ed alla causa del contratto di abbonamento telefonico, che dovrebbe identificarsi in uno scambio tra un servizio di comunicazione interpersonale ed un corrispettivo.

Nella specifica vicenda, il parametro da applicare ai fini di una concreta ed equa determinazione dell'ammontare del credito da autoricarica da corrispondere all'utente risiede nella valutazione del contratto alla stregua del suo uso normale del servizio da parte del cliente medio residenziale del servizio telefonico, avuto riguardo alla naturale destinazione di quest'ultimo, consistente nella comunicazione interpersonale e non nell'autoricarica.

Si tratta di un criterio che, oltre ad essere usualmente adoperato per valutare la consistenza delle condotte di abuso del diritto (*ex multiis*, Cass., sez. III, 15.04.2004, N. 7169; 18.6.1991, N. 6896), è suggerito dalle stesse condizioni generali di contratto, le quali, in diverse disposizioni lo considerano quale parametro al quale si ancorano alcune conseguenze contrattuali.

D'altronde, l'articolo 12.3 delle condizioni generali di contratto vieta al cliente di utilizzare il servizio per scopo di lucro, anche indiretto. Non può che ridursi, di conseguenza, l'importo che può essergli riconosciuto, nella misura in cui esso è stato il frutto di una condotta eccedente le soglie compatibili con il regolamento pattizio e con l'economia del relativo contratto.

Nella fattispecie in oggetto, gli importi di autoricarica accumulati dall'istante, infatti, sono stati maturati in un periodo abbastanza lungo e risultano sostanzialmente non significativi ai fini di un uso anomalo dell'utenza, se rapportati alle logiche di autoricarica applicate (0,04 euro per ogni sms ricevuto off net e 0,010 euro per ogni minuto di traffico ricevuto off net), nel senso che gli stessi equivalgono alla ricezione di una quantità di traffico o dati compatibile con un uso normale e ragionevole dell'utenza.

A supporto dell'assunto che si sta sostenendo, si consideri che, nel caso di specie, il criterio dell'uso normale del diritto, conformemente ai parametri già utilizzati da questa Autorità nella delibera n. 11/09/CIR, può essere individuato, per il totale delle utenze interessate dall'operazione di messa in scadenza del credito, in 6 ore giornaliere di traffico in sola ricezione. A queste 6 ore di traffico telefonico vanno tuttavia sottratte 2

ore medie giornaliere necessarie per la gestione degli sms giungendo così ad una somma pari ad euro 720,00 di autoricarica mensile.

Tanto, in considerazione:

- delle caratteristiche specifiche dell'offerta, contraddistinta da una logica di autoricarica molto accattivante per gli utenti che certamente invogliava alla ricezione, pur senza prevedere limiti mensili;
- del fatto che le utenze in ricezione erano dieci;
- del fatto che, in ogni caso, qualsiasi utente, durante la vita quotidiana, compie attività molteplici ed ulteriori rispetto all'utilizzo dei servizi di comunicazione interpersonale;
- della ragionevolezza della presunzione di più pause giornaliere nell'uso dei servizi, di cui una notturna di perlomeno 7 ore.

Applicando la soglia di 720,00 euro mensili, il computo ad oggi possibile dovrà basarsi, in assenza di un'indicazione puntuale da parte dell'istante del periodo di vigenza contrattuale e di controdeduzioni da parte dell'operatore in merito all'autoricarica accumulata, su di una valutazione del periodo utile all'accumulo del bonus in parola. Tale valutazione, tenuto conto dell'insieme della *causa petendi* la quale richiama altresì accadimenti riferibili ad anni antecedenti al 2007 fino all'anno 2005, porta a far presumere che le utenze fossero attive da almeno due anni solari. Pertanto, essendo il credito messo a scadenza relativo all'autoricarica accumulata fino al 31 dicembre 2006, ed essendo la tariffa "SuperTua Più" stata lanciata sul mercato nel maggio del 2005, l'autoricarica messa in scadenza può essere stata accumulata al più nel periodo giugno 2005 – 31 dicembre 2006, vale a dire per un periodo massimo di 19 mesi solari e, sulla base del criterio sopra descritto, risulta essere pari ad un totale di euro 13.680,00 (importo sensibilmente inferiore a quello di euro 15.000 richiesto dall'utente, con la conseguenza che la domanda di restituzione trova accoglimento soltanto parziale).

In ordine alla doglianza relativa alla mancata comunicazione della rimodulazione tariffaria relativa al piano "Super Tua Più", necessita specificare che questa Autorità ha ritenuto, con il provvedimento di archiviazione del relativo procedimento sanzionatorio aperto nei confronti della società H3G S.p.A., che la medesima società abbia agito nel rispetto della normativa vigente, procedendo a due idonee e congrue campagne informative dell'utenza, effettuate in data 9 luglio 2007 e 31 luglio 2007, e dunque con oltre i trenta giorni d'anticipo sulla data di efficacia delle nuove condizioni contrattuali, previsti dall'articolo 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. Pertanto l'istanza di cui al punto 2) non merita accoglimento.

Analogamente non può essere accolta l'istanza di cui al punto 3) in quanto, nonostante la messa a scadenza del credito proveniente da autoricarica, l'utente ha continuato ad usufruire del servizio in modo regolare e continuo per tutte le utenze a lui intestate e, pertanto, la liquidazione di un indennizzo giornaliero non risulterebbe equa e proporzionale al disagio subito.

In ordine, infine, alla fattispecie rilevata in merito alla mancanza di informazioni circa le caratteristiche essenziali del servizio offerto, con particolare riguardo alla doglianza relativa sulle effettive condizioni contrattuali della "Promo di Natale 2007", la società H3G S.p.A. non ha dato prova di aver correttamente gestito il cliente, e ciò in contrasto

sia con la normativa vigente sia con l'articolo 4 della propria Carta dei Servizi, ove è stabilito che: *“i clienti riceveranno informazioni complete, chiare, tempestive, trasparenti e di facile accesso su tutti i Servizi, in modo particolare sulle condizioni economiche”* e ancora *“...sono liberi di scegliere tra i diversi Servizi. 3 non impone restrizioni al diritto di recesso...”*

Si osserva, infatti, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura poiché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale per il consumatore. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici, infatti, è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli e beneficiare dei vantaggi della concorrenza, del resto la possibilità di accesso a dette informazioni costituisce condizione necessaria per l'esercizio di tale diritto di scelta. Anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con il provvedimento n. 18950 del 2 ottobre 2008 – PS43, ha ritenuto le informazioni non complete e/o ingannevoli dell'offerta H3G “Promo di Natale”, sanzionando il medesimo operatore per pratica commerciale scorretta. Nella specie l'Agcm ha ritenuto i messaggi promozionali diffusi dalla società H3G S.p.A. *“inadeguati a soddisfare l'onere minimo di chiarezza e completezza informativa che, soprattutto nel settore delle telecomunicazioni, deve risultare particolarmente stringente in ragione di un'offerta estremamente varia, articolata e in continua evoluzione tecnologica...”*.

Nel caso di specie, si configura, dunque, una violazione della normativa vigente oltre che un inadempimento contrattuale, in quanto la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche essenziali della promozione è risultata inadeguata a garantire chiarezza e completezza informativa, necessaria per poter effettuare una decisione consapevole, compromettendo il diritto di scelta dell'utente. Pertanto si ritiene che l'utente abbia pieno diritto all'applicazione delle condizioni economiche previste per l'offerta denominata “Promo di Natale 2007” così come pubblicizzate e al conseguente ricalcolo della spesa telefonica sostenuta con riferimento al traffico effettuato dal 1° gennaio al 31 dicembre 2008. Di contro non si ritiene fondata la richiesta di indennizzo per la mancata applicazione della promozione in parola, in quanto l'utente, come già ricordato, ha continuato ad usufruire del servizio erogato dalla H3G in modo regolare e continuo per tutte e tre le utenze interessate e dunque la liquidazione di un indennizzo giornaliero, così come richiesto non risulterebbe equa e proporzionale al disagio subito.

Infine, con riferimento a ciascuna doglianza lamentata dall'istante, necessita sottolineare che qualora il comportamento dell'operatore fosse stato considerato particolarmente rilevante ai fini dell'utilizzo del servizio da parte dell'utente, questi avrebbe avuto la possibilità di recedere dal contratto e rivolgersi ad operatori alternativi mantenendo i propri numeri. Avendo l'utente scelto, per ciascuna delle 11 utenze a lui intestate, di continuare ad usufruire del servizio offerto da H3G, può ritenersi che il servizio di comunicazione offerto da H3G possa considerarsi, sotto il profilo strettamente soggettivo e relativo al caso di specie, predominante rispetto alle doglianze

espresse nell'ambito della controversia. Il ch  sottolinea la sostanziale equit  e proporzione della decisione di rigetto della richiesta d'indennizzo per le fattispecie in esame.

RITENUTO che la societ  H3G S.p.A. non abbia correttamente gestito il cliente, in quanto non ha provveduto a fornire la dovuta corretta informativa sulla imminente esclusione del traffico proveniente da direttrici estere dal meccanismo di autoricarica;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, in ordine alla mancata autoricarica per traffico proveniente da direttrici estere, che l'utente abbia pieno diritto al ricalcolo del bonus proveniente dal meccanismo di autoricarica ottenuto per il servizio di fonia mobile sulle utenze nn xxxx, yyyy, www, qq, aaa, bbb, ccc, ddd, fff, kkk, e che, tuttavia non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo in ragione del fatto che l'utente ha, nonostante la mancata autoricarica, continuato a usufruire del servizio in modo regolare e continuo e dunque la pretesa non appare equa e proporzionale al disagio subito;

CONSIDERATO che il ricalcolo del bonus di autoricarica proveniente da direttrici estere deve essere effettuato a partire dal 11 aprile 2007 fino al 15 dicembre 2008, data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia e che eventuali eccedenze vadano accreditate sulle utenze interessate sotto forma di bonus di credito non monetizzabile nel limite mensile di 60,00 euro, cos  come specificato in premessa;

RITENUTO, per le motivazioni in premessa, in relazione alle condizioni contrattuali relative alla "Promo di Natale 2007", che la societ  H3G S.p.A. ha posto in essere un comportamento non conforme alla normativa di settore con particolare riguardo all'obbligo d'informativa previsto dal quadro regolamentare, e che pertanto l'utente abbia pieno diritto al ricalcolo della spesa sostenuta con riferimento al traffico effettuato dal 1° gennaio al 31 dicembre 2008 tramite le utenze nn xxxx, www, qq sulla base delle condizioni contrattuali pubblicizzate per la "Promo di Natale 2007";

RITENUTO, con riferimento alla lamentata messa in scadenza del credito da autoricarica, che la domanda proposta dal sig. XXXX sia da accogliere parzialmente, con affermazione del diritto dello stesso alla restituzione, sotto forma di bonus di traffico non monetizzabile, del credito derivante da autoricarica, non utilizzato alla data del 31 dicembre 2007, per l'importo complessivo di euro 15.000,00 e che tale importo del credito da autoricarica dovr  essere accreditato proporzionalmente sulle utenze nn. xxxx, yyyy, www, qq, aaa, bbb, ccc, ddd, fff, kkk o su altra utenza intestata all'istante, attiva con la societ  H3G S.p.A.;

RITENUTO, infine, per quanto concerne le spese di procedura che sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 150,00, ai sensi

dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in considerazione del fatto che la procedura di conciliazione si è svolta nella medesima città di residenza dell'istante mentre la procedura di definizione in regione diversa e che lo stesso vi ha presenziato personalmente;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXXX in data 15 dicembre 2008 la società H3G S.p.A. è tenuta a:
 - i. provvedere al ricalcolo – sulla base delle condizioni economiche previste dal piano tariffario “SuperTua Più 2007” prima dell'11 aprile 2007 - del bonus monetario proveniente dall'autoricarica maturata sulle utenze nn. xxxx, yyyy, www, qqqq, aaaa, bbbb, cccc, dddd, ffff, kkkk nel periodo intercorrente dall'11 aprile 2007, data di esclusione del traffico proveniente da direttrici estere dal meccanismo di autoricarica, al 1° settembre 2007, data in cui la modifica contrattuale è divenuta pubblicamente effettiva. La medesima società è quindi tenuta a riconoscere un bonus di traffico telefonico, sotto forma di credito non monetizzabile, sulle predette utenze, considerate complessivamente, con il limite mensile totale di 60,00 euro come specificato in premessa;
 - ii. accreditare sulle utenze nn. xxxx, yyyy, www, qqqq, aaaa, bbbb, cccc, dddd, ffff, kkkk o su altra utenza intestata all'istante, attiva con il gestore, la somma totale di 13.680,00 euro, in misura proporzionale, sotto forma di bonus di traffico non monetizzabile, corrispondente all'ammontare del credito da autoricarica così come individuato in motivazione e posto in scadenza alla data del 31 dicembre 2007;
 - iii. al ricalcolo della spesa sostenuta con riferimento al traffico effettuato e/o al traffico che concorreva al meccanismo di autoricarica dal 1° gennaio al 31 dicembre 2008 tramite le utenze nn xxxx, www, qqqq sulla base delle condizioni contrattuali pubblicizzate per la “Promo di Natale 2007” . La medesima società è tenuta all'accredito sulle predette utenze, sotto forma di credito telefonico non monetizzabile, di eventuali eccedenze, derivate dal suddetto ricalcolo della spesa telefonica;

iv. La Società è tenuta, altresì, a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario, la somma di euro 150,00 quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera n. 173/07/CONS;

2. Le somme suddette dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

3. La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

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

Ai sensi dell'articolo 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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 9 dicembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola