

DELIBERA N. 54/13/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

[REDACTED] **COZZOLINO / H3G** [REDACTED]

IL CORECOMLAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 28.5.2013;

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";

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 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 13.01.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/34/2012, con cui il sig. [REDACTED] COZZOLINO (di seguito, per brevità, Sig. Cozzolino) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 29.02.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie, i documenti e le repliche presentati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza del 02.07.2012;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Il sig. Cozzolino ha introdotto il presente contenzioso – a seguito di tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo il 15.12.2011 - lamentando l'addebito di traffico extra soglia, generato il 31.7.2011, nella fattura n. [REDACTED] per € 58,33 oltre Iva, in violazione della Delibera 326/10/CONS; in particolare, l'addebito seguiva l'attivazione del servizio “*Super internet new*”; il traffico dati asseritamente iniziato nella giornata del 31.7.2011 e (altrettanto asseritamente) terminato nella giornata del 2.8.2011, per 33 ore circa, veniva interamente conteggiato come generato nella sola giornata del 31.7, consumando tutto il traffico intra soglia disponibile e determinando l'addebito del traffico a consumo; lamentava altresì l'errato funzionamento del servizio “infosoglia” e la violazione della Delibera 126/07/CONS. Lamentava inoltre l'indebita sospensione dell'utenza, senza preavviso, in data 10.1.2012, in violazione dell'art. 5, comma 2, Delibera 173/07/CONS; la mancata applicazione della promozione “promo no tax” sulla fattura n. 1143577339 per € 10,32; il mancato storno della somma di € 13,68 dalla fattura n. [REDACTED] per un credito derivante dalla fattura n. 1143577339; la mancata risposta ai numerosi reclami inoltrati.

L'utente chiedeva pertanto:

- lo storno integrale della somma di € 58,33 oltre ad Iva dalla fattura n. 1144802634;
- indennizzo di € 500,00 per la pratica commerciale scorretta connessa alla violazione della Delibera 326/10/CONS;
- indennizzo per il malfunzionamento del servizio “infosoglia”;
- indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- il rimborso di € 13,68 per un credito derivante dalla fattura n. 1143577339 ed indennizzo per la pratica commerciale scorretta;
- il rimborso della somma di € 10,32 per mancata applicazione della promozione “promo no tax” sulla fattura n. 1143577339;
- indennizzo di € 500,00 per la indebita sospensione del servizio in data 10.1.2012;
- il pagamento delle spese di procedura.

L'utente, infine, in relazione alla reiterata violazione, da parte di H3G, delle norme in materia di traffico extrasoglia e dell'art. 60 del Codice del Consumo, chiedeva segnalarsi la pratica commerciale scorretta all'AgCom per i dovuti profili sanzionatori. Con memoria difensiva 28.3.2012, l'utente specificava gli indennizzi richiesti.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, H3G eccepiva l'improcedibilità

dell'istanza di definizione ex art. 14, comma I, Delibera 173/07/CONS, in relazione alla dedotta sospensione del servizio del 10.1.2012, successiva al tentativo di conciliazione; così come in relazione alla domanda di rimborso della somma di € 13,68 oltre ad Iva ed alla domanda di pagamento di indennizzo per pratica commerciale scorretta, tutte proposte per la prima volta con memoria 28.3.2012; nel merito, H3G deduceva di avere attivato l'utenza il 26.4.2007 con il profilo tariffario postpagato "Zero 5" che consentiva traffico dati mensile per 1 gigabyte sotto esclusiva "rete 3"; il 10.8.2010 all'utente veniva concesso in comodato d'uso gratuito il terminale mod. iPhone 4 16 Gb in forza dell'opzione denominata "Scegli ancora 3 30 m Abb"; successivamente, ad integrazione della soglia dati mensile assegnata dal piano tariffario "Zero 5", l'utente aveva attivato l'opzione tariffaria "*Super Internet New*" che consentiva di disporre, sotto copertura 3, di una ulteriore soglia dati giornaliera di traffico pari a 100 megabyte non cumulabili; la connessione del 31.7.2011 aveva superato tale soglia, generando l'addebito del traffico extrasoglia per € 58,33 oltre ad Iva; la predetta connessione era iniziata alle ore 23.50 del 31.7.2011 ed era terminata il 1.8.2011; le soglie di utilizzo dell'opzione tariffaria "*Super Internet New*" "*vengono conteggiate – e conseguentemente computate – nella data di apertura della sessione di navigazione*", in tal modo "*erodendo la soglia del 31.7.2011 anche se la sessione è terminata il 1.8.2011*"; deduceva altresì l'operatore, di avere sempre gestito correttamente la propria clientela, anche attraverso la disponibilità del servizio "Info Costi / Info Soglia" nell'Area Clienti 133, pubblicizzato in ogni fattura; contestava, perché generico e non temporalmente circostanziato, l'ex adverso dedotto malfunzionamento del predetto servizio "Info Costi / Info Soglia"; deduceva di avere correttamente applicato il profilo tariffario sottoscritto, dove sono chiaramente indicati i costi dei consumi extrasoglia. Quanto alla dedotta mancata applicazione della promozione "No Tax", l'operatore deduceva che l'utente ne aveva sempre fruito e che la stessa prevedeva l'accredito della T.C.G. in modo proporzionale all'imponibile presente in fattura fino al valore massimo della T.C.G., sicché l'accredito viene riconosciuto – in tutto o in parte – solo nell'ipotesi in cui la fattura abbia un imponibile compreso tra € 0,00 e € 10,32: nel caso di specie, la fattura n. 1143577339 era negativa, pari ad € - 13,68, e pertanto la promo no tax non è stata applicata. La somma di € 13,60 di cui l'utente chiedeva il rimborso in quanto derivante dal credito portato dalla fattura n. 1143577339, era stata accreditata sulla fattura n. 1144802634, che risultava insoluta per la residua somma di € 22,90. Deduceva infine l'operatore, di avere riscontrato tutti i reclami dell'utente.

Per mero spirito conciliativo, H3G proponeva all'utente lo storno dell'insoluto di € 22,90 e la somma di € 100,00 a titolo di fidelizzazione, da erogarsi sulle fatture di prossima emissione.

c) L'utente replicava a quanto dedotto da H3G, deducendo che alcuna delle domande proposte in sede di definizione potesse considerarsi "nuova" e pertanto inammissibile, essendo state tutte ritualmente proposte sin dal tentativo di conciliazione, fatta eccezione per la domanda relativa alla sospensione dell'utenza in data 10.1.2012 per la quale l'utente deduceva di avere già introdotto nuovo tentativo di conciliazione; la doglianza relativa al malfunzionamento del servizio "Info costi/Info soglia" era sufficientemente dettagliata, circostanziata e documentata con il deposito, sin dalla domanda di definizione, dei relativi screenshot; ad abundantiam, ad ulteriore riprova di come il servizio fosse idoneo a trarre in inganno l'utente, il sig. Cozzolino depositava ulteriori screenshot del giorno 31.3.2012/1.4.2012, in cui si mostrava la connessione iniziata il 31.3 e conclusa il 1.4, con addebito dell'intero traffico dati nella stessa giornata del 31.3 ed erosione della relativa soglia giornaliera, nonostante il traffico si sia concluso nella giornata del

1.4 senza alcun addebito. Insisteva pertanto nella dedotta violazione delle Delibere 326/10/CONS e 126/07/CONS e nella richiesta di pagamento di un indennizzo. L'utente contestava altresì la mancata applicazione della promo no tax alla fattura n. 1143577339, posto che il saldo negativo della fattura non era da attribuire ad uno sconto cortesia applicato dal gestore, bensì al credito maturato dall'utente a seguito di accordo transattivo del 31.5.2011 relativo ad altra controversia: ove l'utente fosse stato reso edotto che l'importo riconosciuto nella predetta transazione sarebbe stato applicato direttamente in fattura, non avrebbe transatto la lite o la avrebbe transatta prevedendo una modalità di accredito tale che non avrebbe comportato l'emissione di fattura negativa e la conseguente perdita della promozione "no tax"; la somma di € 13,68, contrariamente a quanto affermato da H3G, non era stata accreditata all'utente; il gestore non aveva mai riscontrato i reclami dell'utente, la Delibera 73/11/CONS non sarebbe applicabile *ratione temporis*.

d) H3G eccepiva la tardività e dunque l'inutilizzabilità della memoria di replica dell'utente, chiedendone lo stralcio, perché tardivamente depositata in relazione al termine concesso dal Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento del 29.2.2012.

e) All'udienza di discussione del 02.07.2012, entrambe le parti si riportavano alle proprie memorie difensive e richieste; per mero spirito conciliativo, H3G offriva la somma omnicomprensiva di € 200,00, che l'utente rifiutava; il Legale Istruttore, preso atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Deve essere dichiarata l'inammissibilità della domanda di pagamento di un indennizzo per pratica commerciale scorretta asseritamente posta in essere dall'operatore, non essendo questa Autorità competente ad accertare tali illeciti né a sanzionarli e non essendo previsto - né dal contratto, né da disposizioni normative o da delibere dell'Autorità – il pagamento di un indennizzo a tale titolo.

Si conferma inoltre la declaratoria di inammissibilità della domanda relativa alla sospensione del servizio del 10.1.2012, in quanto successiva alla conclusione della procedura di conciliazione, già anticipata con nota di avvio del procedimento del 29.02.2012; l'utente, peraltro, nell'ambito delle proprie difese, ha specificato di avere presentato nuova istanza di conciliazione, con ciò rinunciando alla domanda proposta in questa sede.

Sempre preliminarmente, in rito, deve essere rigettata l'eccezione di tardività del deposito della replica dell'utente sollevata da H3G: si evidenzia infatti che, sia nel processo amministrativo, sia nel processo civile, se il giorno di scadenza per un adempimento è festivo, il termine è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo (art. 52, 3° comma decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104: *"Se il giorno di scadenza e' festivo il termine fissato dalla legge o dal giudice per l'adempimento e' prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo"*; art. 155, 4° comma, c.p.c.: *"Se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo"*). Per analogia legis, pertanto, ed anche secondo giurisprudenza di

legittimità (Cass. II, 24 settembre 2010 n. 24375/10) tale principio deve ritenersi applicabile anche nel procedimento amministrativo, con la conseguenza che qualora i termini fissati con la lettera di avvio del procedimento scadano in giorno festivo, sono prorogati al primo giorno seguente non festivo, a nulla rilevando le diverse previste modalità di trasmissione via fax o telematica, che comunque richiedono anch'esse, come il deposito di un atto, la materiale formale ricezione da parte del personale addetto all'ufficio, non presente nei giorni festivi (cfr. Delibera n. 26/12/CRL). Il termine per il deposito della replica nel presente procedimento scadeva il giorno 9.4.2012 (termine di 30 giorni dal 29.2.2012 per il deposito della memoria difensiva; successivo termine di 10 giorni per il deposito della replica), festivo (Lunedì dell'Angelo) ed è dunque correttamente prorogato di diritto al giorno successivo, martedì 10 aprile 2012. La memoria è pertanto tempestivamente depositata e ammissibile.

La presente istanza di definizione ha dunque per oggetto le seguenti richieste dell'utente, ritualmente proposte nell'ambito della procedura per il tentativo di conciliazione:

- lo storno integrale della somma di € 58,33 oltre ad Iva dalla fattura n. 1144802634;
- indennizzo per il malfunzionamento del servizio "infosoglia";
- indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- il rimborso di € 13,68 per un credito derivante dalla fattura n. 1143577339;
- il rimborso della somma di € 10,32 per mancata applicazione della promozione "promo no tax" sulla fattura n. 1143577339;
- il pagamento delle spese di procedura.

2.2. Nel merito, sul traffico extra soglia nelle offerte flat; sulla domanda di storno integrale della somma di € 58,33 oltre ad Iva dalla fattura n. 1144802634; sulla domanda di indennizzo per il malfunzionamento del servizio "infosoglia."

In via preliminare appare opportuno evidenziare che la questione oggetto di disamina, sebbene la fatturazione del traffico extra soglia non sia eccessiva, è assimilabile, quanto a trattamento normativo, al noto fenomeno del cosiddetto "bill shock", ossia di addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli da parte dell'utente. Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. il regolamento Ce n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento Ce n. 544/2009, del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 326/10/CONS).

Le regole di base a tutela dell'utenza in materia di trasparenza tariffaria, impongono precisi obblighi informativi in capo agli operatori di comunicazioni elettronica nella diffusione delle condizioni economiche offerte.

In via generale, sul piano normativo, l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, recante il "*Codice del consumo*", annovera espressamente tra i diritti fondamentali del consumatore quello "*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*" nei rapporti di consumo; successivamente, la legge 2 aprile 2007 n. 40 (c.d. "legge Bersani"), ha introdotto misure urgenti a tutela del consumatore in termini di "*trasparenza delle tariffe*".

In ambito regolamentare la delibera n. 179/03/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ha prescritto, tra l'altro, il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione di servizi di telecomunicazione. Con la delibera n. 96/07/CONS, l'Autorità ha poi attuato le disposizioni del decreto legge "Bersani" sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia, rafforzando ulteriormente le misure preventive, a tutela degli utenti, introducendo una serie di obblighi idonei a garantire una maggiore trasparenza tariffaria. Ad esempio, l'articolo 4, lett. b) della predetta delibera prevede che, nel caso di tariffazione onnicomprensiva, debbano essere indicati *"il prezzo dell'offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti"*.

Più specificamente, **l'art. 3, comma 6, della Delibera n. 126/07/CONS prevede, nel caso di opzioni o promozioni offerte flat, che *"a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, (che) 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"*.**

Specifiche disposizioni vigono da tempo anche in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto: l'articolo 6, comma 1, allegato A, della delibera 179/03/CSP prevede che *"Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto"*. Il medesimo articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che *"E' fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione"*.

Infine, **l'art. 2 Delibera 326/10/CONS (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile)**, prevede che *"Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo:*

- a) del raggiungimento della soglia;*
- b) del traffico residuo disponibile;*
- c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.*

Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La

connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto'. La stessa Delibera 326/10/CONS prevede inoltre che **"Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa** utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati".

Ebbene, tornando ad esaminare il caso di specie, deve rilevarsi che la società H3G non ha rispettato il disposto di cui agli artt. 3, comma 6, della Delibera n. 126/07/CONS e art. 2 Delibera 326/10/CONS, consentendo il traffico dati oltre la soglia flat sottoscritta e causando l'addebito al cliente della somma di € 58,33 oltre ad Iva per traffico dati extra soglia sotto copertura 3. E pertanto, anche in ossequio al consolidato e uniforme orientamento dell'Autorità in subiecta materia (cfr. da ultime 10/10/CIR, 11/10/CIR, 14/10/CIR, 20/10/CIR), ai fini della risoluzione in via amministrativa della presente controversia si deve procedere allo storno della predetta somma di € 58,33 oltre ad Iva, e dunque di € 70,00 i.i. (€ 69,996) addebitata nella fattura n. [REDACTED] del 8.9.2011.

L'addebito di somme maturate per connessioni internet extrasoglia non dà luogo, di per sé, a diritto all'indennizzo, anche perché deve ritenersi che il disagio patito dall'utente venga sanato, in maniera soddisfacente, mediante lo storno e/o il rimborso delle somme indebitamente addebitate.

L'utente, tuttavia, ha dedotto e provato il malfunzionamento del servizio "Info costi / Info soglia" e ne ha anzi dedotto gli effetti fuorvianti e la mancanza di chiarezza nella spiegazione del suo funzionamento, fondando su tale mancata trasparenza una ulteriore domanda di pagamento di un indennizzo. L'utente ha infatti dimostrato, e H3G lo ha confermato con la memoria difensiva, che tutto il traffico dati generato con la connessione iniziata il giorno 31.7.2011 e terminata il 2.8.2011 (secondo l'operatore l'1.8.2011) è stato conteggiato e computato nella giornata del 31.7.2011, erodendone la soglia, anche se la sessione è terminata successivamente. L'utente, ignaro di ciò, ha in buona fede ritenuto che alle ore 00.00 del 1.8.2011 iniziasse un nuovo giorno utile per il computo del consumo di traffico e che, erosa la soglia del 31.7, avesse ancora a disposizione quella del 1.8 (e del 2.8, secondo l'utente).

H3G non ha fornito la prova di avere correttamente informato l'utente circa il reale e corretto funzionamento del predetto servizio che, per essere veramente utile all'utente per il controllo della propria spesa, deve essere chiaramente spiegato nel contratto o nelle C.G.C. a questo riferite. Il contratto nulla dice circa le modalità di conteggio e addebito del traffico dati; la pagina internet "Info Costi" di H3G, dopo aver spiegato che *"la soglia di traffico giornaliero è valida esclusivamente sotto copertura di rete 3"* prosegue *"le soglie di utilizzo giornaliero del servizio vengono conteggiate nella data di apertura della sessione di navigazione"*, senza tuttavia spiegare che l'intera sessione, anche se transitata al giorno successivo, andrà ad erodere tutta la soglia disponibile il giorno di inizio della sessione (e solo questa, non anche la soglia disponibile nei giorni successivi in cui la connessione prosegue) con la conseguente tariffazione a consumo anche se la sessione di navigazione è proseguita il giorno successivo, nel quale l'utente ha a disposizione l'intera soglia giornaliera che, tuttavia, non viene erosa e di cui, peraltro, l'utente non

potrà più fruire, nell'ipotesi in cui la sessione si concluda 2 giorni più tardi, come il gestore stesso ha ammesso essere accaduto nella fattispecie in esame.

Si ritiene pertanto che l'utente abbia diritto ad un indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale relativa al funzionamento del servizio "Info costi / Info soglia" idonea ad indurre in errore l'utente. Poiché né il contratto, né la Delibera 73/11/CONS – che, contrariamente a quanto sostenuto dall'utente, è applicabile *ratione temporis* alla presente controversia, ex art. 5, comma 2, della delibera stessa - prevedono espressamente la fattispecie in esame, per la liquidazione dell'indennizzo occorrerà fare riferimento all'art. 12, comma 3, Delibera 73/11/CONS che consente - per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non ivi contemplate – l'applicazione, ai fini della definizione delle controversie, delle misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili dalla medesima Delibera, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Se non è possibile ricorrere all'applicazione per analogia, l'indennizzo è computato in misura giornaliera pari alla metà del canone mensile stabilito per il servizio oggetto del disservizio ovvero, per i servizi gratuiti, secondo equità.

La mancanza di trasparenza contrattuale è una fattispecie non assimilabile alle altre tipizzate dalla Delibera 73/11/CONS, sicché non appare possibile ricorrere all'analogia; il servizio "Info costi / Info soglia" è, inoltre, un servizio offerto gratuitamente da H3G ai propri utenti, di talché si ritiene corretta la liquidazione secondo equità dell'indennizzo richiesto. Avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento, considerata l'importanza che il servizio di controllo del traffico riveste e che non a caso lo ha reso oggetto di plurimi interventi regolatori da parte dell'Autorità al fine di assicurarne la funzione di garanzia e tutela dell'utenza, si ritiene congruo liquidare a tale titolo l'indennizzo di € 150,00.

2.3. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha dedotto la mancata risposta ai numerosi reclami inoltrati, il primo dei quali in data 1.9.2011 per contestare l'addebito della somma di € 58,33 oltre ad Iva per traffico extrasoglia sulla fattura n. [REDACTED] del 8.9.2011, al quale H3G ha dato riscontro con mail del 3.9.2011 con cui comunicava all'utente il numero di pratica aperto a seguito della segnalazione; con successiva mail del 20.9.2011 – a seguito di sollecito dell'utente del 19.9.2011 – H3G comunicava all'utente che *"la tariffazione risulta corretta"*; con mail del 11.1.2012 – in risposta a reclamo del 10.1.2012 - H3G comunicava all'utente il residuo ancora dovuto sulla fattura in contestazione per € 22,90, e le modalità per provvedere al pagamento.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata, indicare gli accertamenti compiuti e deve essere fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ai sensi della Carta Servizi H3G) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Non è tuttavia sostenibile l'impostazione dell'utente tesa a diversificare il contenuto dei reclami

avanzati rispettivamente con email del 1.9.2011 e del 19.9.2011 (con conseguente duplicazione di indennizzi) per il solo fatto che, con il secondo, si sollecitasse la risposta al primo e si richiedesse l'indennizzo contrattuale da ritardo, essendo pacifica l'interpretazione dell'art.8, comma 2 che qualifica "reiterativi" i reclami – e quindi oggetto di considerazione unitaria- , quelli che afferiscono al "medesimo disservizio", intendendosi per tale quello principale o sostanziale (il dis-servizio appunto) e non essendo ad esso assimilabile quello da ritardo/omessa-risposta ai reclami, quale figura autonoma di disservizio ulteriormente "reclamabile".

H3G non ha provato di avere correttamente gestito il reclamo che, di fatto, è stato rigettato: la risposta fornita il 20.9.2011 - "*la tariffazione risulta corretta*" – non soddisfa affatto il requisito della "motivazione adeguata" richiesto dalla Delibera 179/03/CSP, poiché non dà minimamente conto degli accertamenti compiuti; l'utente, inoltre, non ha proposto un reclamo avente ad oggetto la errata tariffazione, bensì la fatturazione per traffico extra soglia, lamentando il mancato avviso del superamento di tale soglia.

Il reclamo, invece, non è stato accolto; dalla fattura contestata (██████████) sono stati stornati altri importi, come dedotto dalla stessa H3G, ma non quello contestato di € 58,33 oltre ad Iva, relativamente al quale anzi H3G ha comunicato "*la tariffazione risulta corretta*". Deve pertanto accertarsi la mancata risposta al reclamo del 1.9.2011, cui il gestore avrebbe dovuto dare riscontro entro i successivi 45 giorni, vale a dire entro il 16.10.2011.

L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, considerato il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art.11, comma 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato l'oggetto del reclamo, detratto il tempo utile alla risposta come sopra evidenziato, e considerato altresì che le parti hanno potuto interloquire per la prima volta, in merito al reclamo stesso, all'udienza di conciliazione del 15.12.2011, va riconosciuto all'utente un indennizzo pari ad € 60,00.

2.4. Sulla domanda di rimborso della somma di € 13,68 per un credito derivante dalla fattura n. ██████████.

L'utente ha lamentato il mancato rimborso della somma di € 13,68, per un credito derivante dalla fattura n. ██████████ del 8.7.2011.

Il gestore ha dedotto che il predetto credito era stato applicato alla fattura n. ██████████ del 8.9.2011: in particolare, la predetta fattura per € 144,25 era ancora insoluta per la residua somma di € 22,90 derivante dall'applicazione della nota di credito n. ██████████ emessa a seguito dell'accordo transattivo del 30.5.2011 per € 63,42 (€ 52,85+Iva 20%), nonché dal riconoscimento della somma di € 44,25 pagata dall'utente e dall'applicazione della nota di credito n. ██████████ del 8.7.2011 per ulteriori € 13,68.

Le fatture e le note di credito citate sono agli atti del procedimento.

Dal loro esame si evince che:

- la fattura n. ██████████ del 8.7.2011 reca addebiti per canoni, traffico e T.C.G. (oltre ad Iva sulle voci imponibili), nonché l'applicazione di "sconti" per € 33,33 da applicarsi sui canoni, oltre all'accredito della somma di € 52,85+Iva 20% pari ad € 63,42, coincidente con la somma di cui all'accordo transattivo del 30.5.2011 che prevedeva lo storno integrale di altra fattura e

l' emissione di nota di credito di € 63,42 riferita al pagamento da Lei già effettuato; la gestione contabile/amministrativa dell'accordo transattivo, mediante accredito in fattura della somma stornata, appare corretto e rispettoso dell'accordo transattivo ove non è prevista una particolare modalità di pagamento diversa dall'accredito in fattura e, sotto tale profilo, non è contestata dall'utente (che invece contesta che da quell'accredito sia derivato un saldo negativo della fattura, con conseguente perdita della promozione no tax, sulla quale torneremo in seguito); il saldo della predetta fattura è € - 13,68;

- la fattura n. [REDACTED] del 8.9.2011 reca addebiti per canoni, traffico, T.C.G. (oltre ad Iva sulle voci imponibili), nonché l'applicazione di "sconti" per € 33,33 da applicarsi sui canoni, oltre allo "sconto promo no tax" per ulteriori € 8,60; il saldo della predetta fattura, alla data della sua emissione, è pari ad € 144,25;

- con comunicazione mail del 11.1.2012, il gestore informa l'utente – a seguito di reclamo - che *l'insoluto attuale relativo alla fattura n. [REDACTED] ammonta ad € 22,90*.

E pertanto l'utente aveva senz'altro ragione quando ha lamentato il mancato rimborso, o comunque il mancato riconoscimento, del credito di € 13,68 portato dalla fattura n. [REDACTED] del 8.7.2011 che, tuttavia, sebbene con notevole ritardo (11.1.2012), è stato infine correttamente gestito dal gestore ed applicato alla fattura n. [REDACTED] del 8.9.2011, solo parzialmente pagata dall'utente: sicchè, il saldo della predetta fattura n. [REDACTED] per € 22,90 alla data del 11.1.2012 appariva corretto: € 144,25 (totale dovuto) -44,25 (pagati) -63,42 (credito da accordo transattivo) -13,68 (credito derivante da fattura n. [REDACTED] del 8.7.2011) = € 22,90.

La domanda dell'utente deve pertanto essere rigettata, non senza sottolineare, tuttavia, che il saldo della predetta fattura [REDACTED] dovrà essere rivisto e ricalcolato da H3G in esito alla presente definizione, essendo stato disposto lo storno, dalla medesima fattura, della somma di € 70,00 i.i. (sub 2.2.).

2.5. Sulla domanda di rimborso della somma di € 10,32 per mancata applicazione della promozione "promo no tax" sulla fattura n. [REDACTED]

L'utente ha lamentato la mancata applicazione della "promo no tax" sulla fattura n. [REDACTED] del 8.7.2011.

L'operatore ha dedotto che l'utente ha sempre fruito della predetta promozione, e che la stessa prevedeva l'accredito della T.C.G. in modo proporzionale all'imponibile presente in fattura fino al valore massimo della T.C.G., sicchè l'accredito viene riconosciuto – in tutto o in parte – solo nell'ipotesi in cui la fattura abbia un imponibile compreso tra € 0,00 e € 10,32: nel caso di specie, la fattura n. [REDACTED] era negativa, pari ad € - 13,68, e pertanto la promo no tax non è stata applicata.

L'utente ha contestato l'assunto, lamentando che ove avesse saputo, in sede di sottoscrizione dell'accordo transattivo del 30.5.2011, che dall'accredito in fattura della somma di € 63,42 ivi pattuita, sarebbe derivato il saldo negativo della fattura medesima e quindi la mancata applicazione della promo no tax, avrebbe senz'altro pattuito modalità diverse di accredito o di rimborso, in modo da non perdere la promozione.

L'operatore non ha fornito alcuna prova di quanto dedotto ed eccepito, e cioè che la promozione

sarebbe applicabile in modo proporzionale all'imponibile presente in fattura fino al valore massimo della T.C.G. e solo alle fatture che recano un saldo positivo; l'operatore non ha neppure invocato o menzionato la norma, del contratto o delle C.G.C., in cui tale promozione sarebbe disciplinata.

Deve pertanto accogliersi la richiesta dell'utente, e disporsi il pagamento, in favore dello stesso, dell'importo corrispondente alla T.C.G. addebitata sulla fattura n. [REDACTED] del 8.7.2011 per € 10,32 i.i.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti nonché del valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOMLAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. [REDACTED] COZZOLINO nei confronti dell'operatore H3G [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. [REDACTED] COZZOLINO in data 13.01.2012.

La società H3G [REDACTED] è pertanto tenuta a disporre lo storno della somma di € 58,33 oltre ad Iva 20%, e dunque di complessivi € 70,00 i.i. (€ 69,996) addebitata nella fattura n. [REDACTED] del 8.9.2011.

riconoscere in favore del sig. [REDACTED] COZZOLINO tramite assegno bancario o bonifico, le

seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 150,00= (centocinquanta/00=) a titolo di indennizzo per mancata trasparenza contrattuale relativa al funzionamento del servizio "Info costi / Info soglia", oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 60,00= (sessanta/00=) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 10,32= (dieci/32=) a titolo di rimborso della T.C.G. sulla fattura n. n. [REDACTED] del 8.7.2011, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- d) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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'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.

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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 25 maggio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben