

Determinazione 24/2014

Definizione della controversia XXX/H3G XXX

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*, 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 comunicazioni elettroniche ed 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 prot.;

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 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 19 febbraio 2013, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 19 febbraio 2013 e del 6 maggio 2013, con le quali il funzionario delegato dal 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 11 giugno 2013;

VISTO il verbale dell'udienza dell'11 giugno 2013;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 19 febbraio 2013, il sig. XXX ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/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.

In data 4 settembre 2012 il sig. XXX presentava, presso il Co.Re.Com., l'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di H3G XXX in relazione all'utenza residenziale di telefonia mobile XXX, con piano tariffario ricaricabile.

In seguito, l'utente provvedeva ad inoltrare integrazioni della predetta istanza con successive comunicazioni, inviate in data 5 ottobre 2012 e 15 novembre 2012, in seguito alle quali l'Ufficio disponeva il rinvio dell'udienza di conciliazione, convocata originariamente per il giorno 22 novembre 2012.

In data 12 febbraio 2013 si svolgeva l'udienza di conciliazione, che si concludeva con il mancato accordo tra le parti.

In data 19 febbraio 2013 il sig. XXX presentava istanza di definizione amministrativa della controversia nei confronti di H3G XXX, producendo un lungo allegato al formulario GU14, in cui rappresentava:

a) In ordine al profilo tariffario, che:

- Nell'ottobre 2007, il profilo tariffario "*super tua più*" con previsione di autoricarica di 10 e 5 cent rispettivamente per minuto di chiamata ed sms, veniva rimodulato in "*super tua più 2007*", che prevedeva un'autoricarica di 5 e 2 cent;
- Nel 2008 H3G XXX riassegnava il profilo "*super tua più*" (10 e 5 cent), sotto il nome di "*promo 2008*", anche ad alcuni utenti che avevano piani diversi dal profilo "*super tua più*";
- Alla scadenza della "*promo 2008*" tutti gli utenti sarebbero dovuti tornare al piano precedente la "*promo 2008*";

b) In ordine ad addebiti anomali e alla mancata informazione, che

- L'utente aveva aderito all'opzione "*super internet*" (3Gb/mese), rinnovata automaticamente alla scadenza ogni 30 gg., la quale consentiva di generare traffico dati in Italia e all'estero (sotto copertura Tre), a fronte di una quota di adesione di € 5,00;
- Nel periodo 25 settembre 2012/31 ottobre 2012, durante una permanenza in XXX, viene casualmente a conoscenza di numerosi addebiti (totale € 32,81) – generati da traffico dati – da 10 cent, riscontrando in alcuni casi addebiti doppi o con tariffazione a consumo;
- H3G XXX avrebbe modificato le condizioni dell'opzione "*all'estero come a casa*", attiva gratuitamente, informando gli utenti tramite il proprio sito web e negando la possibilità di controllare i costi;

c) In ordine all'area clienti internet non accessibile, che

- Da agosto 2012 non riusciva ad accedere all'area internet relativa alle risposte dell'area clienti sul sito web di H3G XXX;
- L'utente non riceveva risposte alle segnalazioni inviate.

Il sig. XXX chiedeva al Co.Re.Com.:

1. L'assegnazione del profilo tariffario vigente prima dell'attivazione delle promozioni;
2. L'indennizzo commisurato all'importo pari alle autoricariche mensili cui egli avrebbe avuto diritto se gli fosse stato il profilo tariffario di cui al capo 1, quantificato in € 17,00 al mese per il numero di mesi, durante i quali egli non ha potuto usufruire del piano tariffario in oggetto;
3. L'indennizzo pari ad € 2,50 moltiplicato per il numero di giorni durante i quali il sig. XXX non ha usufruito di tale profilo tariffario;
4. L'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
5. Il rimborso degli asseriti addebiti non dovuti relativi al periodo 25.9.2012/31.10.2012 (al netto del rimborso parziale di € 15,00, avvenuto in data 6 ottobre 2012) quantificati in € 17,81;
6. L'indennizzo per i disagi e le spese sostenute per fruire dei servizi dati in XXX pari ad € 100,00;
7. L'indennizzo per omessa informazione da parte del gestore;
8. L'indennizzo per il mancato accesso all'area clienti sul sito *web* dell'operatore, non qualificabile come servizio accessorio, per un importo pari ad € 2,50 per il numero di giorni in cui si è protratto il disservizio;
9. La corresponsione della somma di € 250,00 a titolo di rimborso parziale per le spese di procedura e delle spese vive.

In data 19 febbraio 2013 l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento amministrativo.

In data 15 marzo 2013 il sig. XXX inoltrava la memoria *ex art. 16, Regolamento*, precisando che:

- Dal 28 febbraio 2013, dopo 210 giorni (1.8.2012.-27.2.2013), la funzionalità dell'area clienti era stata ripristinata;
- Nei giorni 27 e 28 febbraio 2013, l'utenza XXX non risultava raggiungibile per mancata copertura;
- Il giorno 4 marzo 2013, alle ore 16,35, l'utente subiva l'addebito pari ad € 0,18 per "*navigazione 2 pagine Em3*".

In data 19 marzo 2013, l'utente inviava una memoria integrativa, con cui osservava di non aver mai usufruito di contenuti a pagamento o del portale 3.

In data 21 marzo 2013, il sig. XXX inviava una seconda integrazione della memoria *ex art. 16, Regolamento*.

In data 25 marzo 2013, H3G XXX inviava la sua memoria, precisando che:

- L'istanza di definizione sarebbe da ritenersi improcedibile in ordine alle contestazioni di cui alla memoria del 15 marzo 2013, in quanto costituiscono fatti intervenuti successivamente, che non sono stati oggetto del propedeutico tentativo obbligatorio di conciliazione datato 12 febbraio 2013;
- In data 7 febbraio 2005 H3G XXX attivava l'utenza XXX, cui veniva abbinato, in origine, il profilo tariffario "*super tua*" e un terminale in acquisto;
- Nel corso del rapporto contrattuale, l'utenza in oggetto è stata interessata da diverse variazioni tariffarie: *super tua* (attivazione 7.2.2005-disattivazione 6.1.2006); *super tua 2007* (attivazione 6.1.2007-disattivazione 1.9.2007); *super tua più 2007* (attivazione 1.9.2007-disattivazione febbraio 2008); *super*

tua più promo 2008 (attivazione febbraio 2008-disattivazione 10.12.2012); *super tua 2007* (attivazione 10.12.2002); *Super Tua Più 2007* (attivazione marzo 2013);

- Sull'utenza XXX è attiva l'opzione tariffaria "*Super Internet*" che prevede, a fronte del versamento mensile di € 5,00, una soglia dati 3 Gb/mese da fruire sotto rete 3 Italia. Tutti gli eventi di traffico fruiti oltre la predetta soglia contrattualmente stabilita, sono tariffati a consumo sulla base dei costi e delle caratteristiche dell'opzione tariffaria per lo specifico servizio fruito.
- *Profilo tariffario assegnato a seguito della terminazione della "Promo 2008"*. il sig. XXX contesta l'assegnazione del piano tariffario "*Super Tua 2007*" a seguito di disattivazione, dal 10.12.2012, della "*promo 2008*" abbinata al piano tariffario "*super tua più 2007*", ritenendo di aver diritto al ripristino del profilo tariffario "*super tua più 2007*", presente sull'utenza prima dell'attivazione della "*promo speciale 2008*". Il Gestore ha operato una rimodulazione dei piani tariffari esistenti, in stretta osservanza di quanto disposto dall'art. 70, comma 4, *Codice delle comunicazioni*. In forza dell'art. 22.2 delle Condizioni generali di contratto e della normativa citata, H3G XXX ha provveduto ad informare tutta la clientela (anche il sig. XXX) dell'imminente variazione contrattuale mediante campagna informativa che si è tradotta nell'invio, nel mese di luglio 2007, di apposito sms recante la seguente dicitura "*Dal 1.9 il tuo piano cambia. Per nuove condizioni e recesso senza penali, salvo costi sostenuti da 3, chiama gratis 4371 o clicca (...).*". Nella fattispecie, il sig. XXX non si avvaleva della facoltà di recedere dal contratto. Il piano tariffario abbinato all'utenza XXX passava dall'originario "*super tua 2007*" al nuovo "*super tua più 2007*". All'inizio del 2008, il gestore applicava al sig. XXX l'opzione "*Promo 2008*", vantaggiosa in termini di acquisizione di credito derivante da autoricarica, senza modificare il piano tariffario base, che continuava ad essere "*super tua più 2007*". Tale profilo è rimasto in essere sino alla data del 10.12.2012. Infatti, con comunicazione di fine luglio 2012, nel rispetto dell'art. 70, comma 4, D. Lgs. 259/2003, H3G XXX rendeva noto alla propria clientela (anche all'istante) di aver fissato una scadenza alla promozione del 2008, chiarendo che dal 1° dicembre 2012 sarebbero tornante in vigore le condizioni economiche di offerta valide prima dell'attivazione della "*promo speciale 2008*". Anche in questo caso, H3G offriva all'utente la possibilità di recedere senza costi dal contratto in essere. Conseguentemente, H3G ha disattivato, in data 10.12.2012, la promozione offerta al sig. XXX per gli anni tra il 2008 e il 2012, ripristinando, per mero errore tecnico, il piano tariffario "*super tua 2007*" anziché il piano "*super tua più 2007*". Tuttavia, tale inesattezza non ha avuto all'atto pratico particolari conseguenze onerose per controparte, atteso che i due piani tariffari presentano costi e caratteristiche identiche ad eccezione della sola tariffazione degli sms in uscita (15,13 cent/cad iva 21% anziché 12,10 cent/cad iva 21%) e dell'autoricarica derivante da messaggi (il *super tua 2007* non prevede maturazione di autoricarica da sms come invece *super tua più 2007*).
- *Addebiti contestati per traffico dati all'estero*. Come l'Autorità potrà constatare dall'esame dei tabulati offerti da parte avversaria, le sole voci riconducibili alla presente contestazione sono rappresentate dalle somme relative al traffico dati generato dall'utenza XXX, oltre le soglie contrattualmente stabilite.

L'opzione tariffaria "*super internet*" prevede un costo di attivazione/rinnovo mensile pari ad € 5,00 (iva inclusa) a fronte di una soglia dati di 3 Gb/mese sotto rete 3 Italia. In virtù dell'opzione – gratuita – "*all'estero come a casa*" (attiva anche sull'utenza de qua) il cliente può fruire della soglia dati (e delle stesse tariffe nazionali in caso di extrasoglia) anche all'estero, quando la usim è connessa on gli altri operatori 3 di XXX, XXX, XXX, XXX, XXX e XXX. In tal caso è previsto il solo addebito di 10 cent come scatto di inizio sessione, cui segue la tariffa nazionale (3Gb/mese nei limiti della soglia dati e successivamente l'eventuale extra-soglia a tariffa nazionale). Pertanto, il sig. XXX ha beneficiato, in virtù della citata opzione, della soglia dati "*super internet*" anche in XXX, con il solo addebito dello scatto di inizio sessione. I vantaggi economici offerti dalle due opzioni (*super internet* e *all'estero come a casa*) sono facilmente ravvisabili laddove si considera che la normale tariffa per traffico dati generato all'estero è di ben 84,7 cent. Per i presunti e protratti vizi di funzionamento dell'area clienti occorre osservare come la presente contestazione non risulti documentata, specie sotto il profilo temporale. Si osserva che tale contestato disservizio potrà dirsi provato limitatamente a quattro giorni (1.12.2012, 10.12.2012, 5.2.2013, 18.2.2013), giorni che non risultano dalla schermata *ex adverso* prodotta ma sono unilateralmente indicati dall'istante. In ogni caso è lo stesso sig. XXX a comunicare che "(...) *la funzionalità dell'area clienti è stata ripristinata*" dal 28.2.2013. Fermo restando il ripristino del piano tariffario "*Super Tua Più 2007*", il gestore osserva che le domande *sub b)* e *c)* sono tra loro incompatibili, tenuto conto che l'eventuale riconoscimento di un indennizzo per la mancata fruizione del profilo tariffario richiesto copre la mancata fruizione dei vantaggi ad esso correlati. In ogni caso, l'eventuale accoglimento della domanda *sub c)* verrebbe calcolata *ex art. 8, comma 2, allegato A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons* che prevede un indennizzo giornaliero di € 1,00 per ogni giorno di errata attivazione. Infine, la domanda di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo dovrà essere rigettata: l'unica segnalazione avversaria sul punto è una comunicazione datata 18.12.2013 di cui non viene fornita alcuna attestazione di invio al gestore. Quanto alla seconda contestazione per le ragioni esposte nei paragrafi che precedono tutte le domande di indennizzo non potranno essere accolte. Dovranno essere rigettate le domande di indennizzo *sub b)* in quanto non provata nell'*an* e nel *quantum* e la richiesta *sub c)* perché infondata, essendo reperibili sul sito di 3 ogni informazione inerente le opzioni e i profili tariffari commercializzati da 3 ed oltretutto generica. In ordine alla terza contestazione, tenuto conto che del protrarsi del presunto disservizio non è stata data prova, potendo tale inefficienza essersi verificata in occasioni isolate, ne consegue che la domanda di indennizzo dovrà essere circoscritta ai soli 4 giorni in cui di tale problematica viene data prova. Non potrà trovare accoglimento neppure la richiesta di indennizzo di cui al punto b), in atti sussiste una comunicazione datata 30.8.2012 di cui non viene fornita attestazione di invio al gestore. In ultimo, il gestore contesta l'esosità della richiesta di rimborso delle spese di procedura. Il gestore, dichiarando di aver già ripristinato il piano tariffario "*Super Tua Più 2007*" sull'utenza di cui si discute (22.3.2013) propone € 102,00 *ex art. 8, comma 2, dal 10.12.2012 al*

22.3.2013; € 17,81 a titolo di rimborso degli addebiti contestati; € 100,00 ex art. 5, comma 4, e art. 3, comma 4, per un totale di € 219,81.

In data 28 marzo 2013 il sig. XXX inoltrava memoria e documentazione di replica, da cui risulta che *“tale situazione ormai diventata snervante (...) ha condizionato pesantemente anche le condizioni fisiche del sottoscritto (...). In data 24.7.2012 alle ore 16:34 l'utente riceveva un sms che recita 'promo speciale 08 prorogata al 30/11. Credito autoricaricato valido fino al 31.12. recesso gratis salvo rate terminale. Info: chiama 408561 o portale3'. H3G ha intenzione di rimodulare le condizioni del piano tariffario ripristinando a partire dalla data del 1.12.2012 il profilo antecedente la promo speciale 2008 e porre in scadenza il credito maturato dal 2006. Con delibera 562/12/Cons l'operatore viene diffidato a porre in scadenza il credito maturato (...). Il profilo tariffario Super Tua 2007 viene quindi assegnato a partire dal 1.12.2012 in sostituzione del profilo corretto Super Tua Più 2007. Sull'utenza è attiva da molti anni l'opzione tariffaria Super Internet con rinnovo automatico alla scadenza che prevede (...). Con l'opzione definita All'estero come a casa, già attiva gratuitamente su tutte le utenze, abbinata all'opzione Super internet, si poteva realmente navigare sul web all'estero senza alcun onere aggiuntivo. Dal giorno 1.7.2012 H3G rimodula l'opzione All'estero come a casa e introduce lo scatto € 0,10 ad ogni inizio di sessione dati (...).”*

In data 6 maggio 2013 l'Ufficio convocava le parti all'udienza di discussione, tenutasi il giorno 11 giugno 2013, all'esito della quale, non essendo stato possibile raggiungere un accordo le parti chiedevano la definizione della controversia al Co.Re.Com.

Motivi della decisione

Prima di esaminare il merito della controversia, occorre evidenziare che le richieste risarcitorie di natura patrimoniale e non patrimoniale, pur non potendo essere accolte, in quanto ogni valutazione di danno è preclusa al Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma 4, *Regolamento*, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto al rimborso delle somme non dovute e ad eventuali indennizzi, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte la quale, eventualmente, potrà poi rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno che ritenga di aver subito, così come precisato dalla Del. A.G.Com. 276/13/Cons, Allegato A, Par. III.1.3, *Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*.

È altrettanto doveroso evidenziare che non possono essere oggetto del presente procedimento le richieste indicate al punto 8 della memoria di replica dell'utente, inviata il 28 marzo 2013, perché verificatisi nei giorni 27 e 28 febbraio 2013, ossia successivamente alla data dell'udienza di mancato accordo in sede di esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, oltre ad essere relative a questioni diverse da quelle oggetto della precedente istanza di conciliazione e della presente istanza di definizione, quali l'asserita assenza del servizio dell'utenza *de quo* nei giorni 27/28.2.2013 e gli addebiti contestati relativamente all'applicazione gratuita *“area clienti 3”* e all'opzione *“all-in medium”*.

La controversia in esame attiene ai seguenti quesiti: 1) credito telefonico maturato in modalità autoricarica in scadenza; 2) assegnazione di un profilo tariffario diverso; 3) addebiti non dovuti per traffico dati effettuato all'estero; 4) area clienti del sito web non accessibile; 5) mancata e adeguata risposta al reclamo.

1) Credito telefonico maturato in modalità autoricarica in scadenza

In ordine alla scadenza del credito telefonico maturato si evidenzia che, sul punto, l'A.G.Com. ha statuito, con propria Del. 19 maggio 2014 n. 59/14/CIR relativa al procedimento XXX/H3G XXX, che *“per quanto riguarda la rimodulazione dell'offerta "Promo Speciale 2008", l'operatore H3G ha comunicato all'istante, in data 26 luglio 2012, che il credito promozionale maturato sino alla data del 30 novembre 2012 sarebbe scaduto il 31 dicembre 2012. Considerato che l'operazione di messa in scadenza del credito autoricaricato andava ad incidere su un credito oramai maturato dagli utenti nel corso del rapporto contrattuale con la medesima società, l'Autorità, con delibera n. 562/12/CONS, ha diffidato il predetto operatore dal porre in scadenza il credito da autoricarica maturato dagli utenti in virtù dell'adesione all'offerta “Promo Super Tua Più”. La predetta delibera aveva previsto un termine congruo, pari a quello in cui il relativo credito è stato accumulato (quadriennio 2008-2012), per consentire agli utenti di fruire, secondo le ragionevoli esigenze di consumo, del credito residuo; disponeva, altresì, che entro dieci giorni dalla notifica del predetto provvedimento, l'operatore H3G avrebbe dovuto comunicare a tutti gli utenti interessati da detta operazione, la possibilità per essi di continuare a godere del credito da autoricarica residuo, anche successivamente al 31 dicembre 2012. A seguito di tale disposizione, l'operatore H3G ha impugnato la predetta delibera, con istanza di annullamento, innanzi al Tar Lazio. Il suddetto organo giurisdizionale, in accoglimento delle richieste dell'operatore, ha emesso Ordinanza n. 1623/2013, con cui ha sospeso la delibera dell'Autorità nella parte in cui prevede di non porre a scadenza il credito autoricaricato, maturato dagli utenti in virtù dell'adesione all'offerta. La predetta ordinanza ha, altresì, ritenuto congruo il termine di dodici mesi, entro il quale utilizzare l'intero credito da autoricarica posseduto alla data di cessazione dell'offerta, decorrente dalla comunicazione dell'operatore ai propri clienti. Occorre, infine evidenziare che la società H3G ha ribadito le predette informazioni nella mail inviata all'istante in data 27 marzo 2013. Pertanto, alla luce di tale arresto giurisprudenziale, l'Autorità non può accogliere le richieste di parte istante”*. Tale orientamento è stato ribadito con Del. 23 settembre 2014 n. 91/14/CIR relativa al procedimento XXX/H3G XXX

L'art. 22 delle condizioni generali di contratto relative ai servizi di comunicazione UMTS di 3 dispone che: *“3 si riserva di modificare le caratteristiche tecniche dei servizi UMTS nonché le condizioni generali di contratto, la carta dei servizi ed i regolamenti di servizio, per sopravvenute esigenze tecniche ed organizzative di carattere generale, quali la sopravvenuta inadeguatezza della usim o delle caratteristiche dei servizi UMTS, mutamento del quadro normativo e/o regolamentare, nonché di proporre modifiche ai piani tariffari, dandone comunicazione al cliente a propria scelta mediante raccomandata a/r, posta ordinaria, posta prioritaria, sms, mms, e-mail ed indicandone le specifiche ragioni. Tali modifiche saranno efficaci trascorsi 30 giorni dal ricevimento da parte del cliente della predetta comunicazione”*. Nel merito, avendo

l'operatore correttamente inviato, tramite sms, la comunicazione avente ad oggetto la messa in scadenza del credito frutto di autoricarica, nulla può essergli imputato a tale titolo.

2) Assegnazione di un profilo tariffario diverso

Dagli atti del procedimento risulta evidente che, in conseguenza della disattivazione della *"promo 2008"*, dal 10 dicembre 2012 l'utente avrebbe avuto diritto al ripristino del profilo tariffario precedentemente configurato, denominato *"super tua più 2007"* e non al profilo tariffario *"super tua 2007"*, erroneamente attivato da parte dell'operatore.

Pertanto, H3G XXX provvedeva a riattivare il profilo tariffario *"super tua più 2007"* sull'utenza XXX intestata al sig. XXX in data 22 marzo 2013.

Pertanto, nel caso in esame alla luce della Del. A.G.Com. 73/11/CONS, allegato A, art. 8, comma 2, secondo cui *"nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di € 1,00 per ogni giorni di attivazione"*, si ritiene ragionevole riconoscere all'utente un congruo indennizzo pari ad € 102,00 (102 giorni x € 1,00).

3) Addebiti non dovuti per traffico dati effettuato all'estero

In ordine a tale questione, l'utente rappresenta che durante la permanenza in XXX nel periodo 25.9.2012/31.10.2012 subiva l'addebito ingiustificato di € 32,81, derivante da traffico dati generato in roaming con altro operatore e che in data 1.7.2012 (memoria di replica dell'utente del 28 marzo 2013) H3G rimodulava le condizioni economiche dell'opzione tariffaria, gratuita, denominata *"all'estero come a casa"*, adducendo che la pubblicità presente sul sito web dell'operatore sia volta a trarre in inganno l'utente e che tale rimodulazione non permette di acquisire informazioni per controllare, quantificare costi o gestire soglie di importi dal momento che tutti i dispositivi che adottano il sistema operativo *android* sono per definizione *"sempre connessi"*.

Nel merito, non può trovare accoglimento la domanda dell'istante, atteso che dagli atti risulta evidente che l'utente fosse debitamente informato delle condizioni economiche e tecniche dell'opzione tariffaria *"all'estero come a casa"* prima del contestato addebito, ragion per cui non può non essere rigettata la richiesta dell'utente sul punto.

4) Area clienti del sito web non accessibile

In merito a tale questione, l'utente contesta all'operatore l'impossibilità di accedere all'area clienti – sezione *"contattaci"* del sito web dell'operatore dal 1° agosto 2012 sino al 28 marzo 2013, data a partire dalla quale la predetta area diventava parzialmente funzionante, non potendo replicare alle richieste di risposta.

Fermo restando l'utente può contattare e segnalare eventuali disservizi all'operatore, utilizzando canali alternativi quali *"e-mail o mediante lettera raccomandata a/r, posta ordinaria, fax ovvero attraverso l'area 133 di App&Store"* così come previsto dall'art. 25 delle condizioni generali di contratto dell'operatore, sul punto corre l'obbligo di evidenziare che l'asserito disservizio, lamentato dall'utente, risulta privo del benché minimo supporto documentale necessario a riconoscere la sussistenza dello stesso per il predetto lungo arco temporale, essendosi lo stesso limitato ad allegare alcune istantanee delle schermate del predetto sito web ,

che comunque non attestano il mancato funzionamento, *in toto*, dell'area clienti del sito web, esclusivamente limitato ad alcuni momenti, e non giorni, e in ogni caso per una limitata funzionalità, ossia la parte delle segnalazioni inviate dell'area "*contattaci*" dell'area clienti del sito web dell'operatore, come descritto dall'utente.

Pertanto, nel caso in esame l'utente allega la copia di una sola comunicazione, datata 30 agosto 2012, asseritamente inviata via fax all'operatore, avente ad oggetto l'inaccessibilità al servizio clienti, priva della necessaria copia di ricevuta della spedizione e della corretta ricezione da parte dell'operatore, atta a dimostrare di aver lamentato il predetto disservizio.

Pertanto, nel caso di specie non sussistono i presupposti di fatto e di diritto per accogliere la domanda dell'utente.

5) Mancata e adeguata risposta al reclamo

Dagli atti del procedimento, per motivazioni sopra esposte, non può trovare accoglimento la richiesta dell'utente sul punto, attesa l'assenza di documentazione, attestante l'inoltro e la contestuale ricezione dell'asserita segnalazione da parte dell'utente.

6) Spese del procedimento

In ordine alle spese di procedimento, l'utente formula la richiesta di € 250,00 (nella memoria di replica ammontanti ad € 350,00) a titolo di rimborso, quanto meno, parziale delle spese asseritamente sostenute, priva di documentazione giustificativa, tenuto conto, a suo dire, delle 3 trasferte XXX, del tempo dedicato alla redazione dei documenti e del fatto che la controversia è diventata fonte di stress per l'utente.

Fermo restando che l'eventuale riconoscimento di spese di procedura non comprende la possibilità di riconoscere e liquidare danni non patrimoniali o patrimoniali in favore dell'utente, sul punto preme rilevare che il *Regolamento*, all'art. 19, *Decisione della controversia*, comma 6, precisa che "*nel provvedimento decisorio l'Autorità, nel determinare rimborsi e indennizzi, tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione e può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità*".

Inoltre, la Delibera A.G.Com. n. 276/13/CONS, che disciplina le "*linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori*", al punto III.5.4. rubricato "*spese di procedura*", prevede che "*la formulazione della norma (art. 19, comma VI) implica che (...) la liquidazione, in ogni caso, non debba necessariamente coincidere con gli importi documentati dalle parti, bensì debba essere decisa dall'Amministrazione secondo criteri non solo di giustificazione e necessità delle voci di spesa, ma anche di equità e proporzionalità*".

Il *Regolamento*, all'art. 16, *Procedura*, comma 2-bis, dispone che "*l'istanza, le memorie, le repliche e tutte le dichiarazioni fatte dalle parti devono essere redatte in maniera chiara e sintetica e comunque devono essere composte di un numero di pagine contenute. Il mancato rispetto dei principi del presente comma viene valutato ai sensi dell'art. 19, comma VI*".

La Del. A.G.Com. 276/13/CONS, al punto III.3.2. *“principio di sinteticità degli atti”*, prevede che *“in base all’art. 16, comma II bis, tutti gli atti di parte devono essere chiari e sintetici, anche nella veste grafica, evitando formulazioni enfatiche o ridondanti, dovendosi limitare alla semplice esposizione dei fatti e delle rispettive richieste. L’utilizzo dei formulari predisposti dalla Direzione solo per comunicare i dati anagrafici, con il rinvio a documenti allegati per l’esposizione dei fatti e l’illustrazione delle richieste, può essere interpretato come violazione del suddetto principio ove il rinvio non appaia giustificato”*.

Le parti sono altresì onerate del dovere di sinteticità e chiarezza degli atti processuali, sancito nell’art. 3 Codice del Processo Amministrativo, principio di carattere generale applicabile anche al caso di specie, nonché del dovere di circoscrivere puntualmente la materia del contendere, astenendosi da comportamenti defatiganti, in ossequio al principio di lealtà e probità e dei loro difensori in giudizio sancito dall’art. 88 Cod. proc. civ..

Nel caso di specie, tenuto conto che il formulario GU14, di cui all’istanza di definizione presentata dall’utente, recava esplicitamente alle voci *“descrizione dei fatti”* e alle *“richieste”* il rinvio ad allegati, così come indicato con la dicitura *“documento allegato file documenti e richieste”*, nonché delle memorie e delle successive integrazioni documentali prodotte e del relativo numero di pagine da cui erano costituite, dell’assenza di documentazione giustificativa a titolo di spese e del parziale accoglimento delle richieste, si ritiene equo e ragionevole liquidare in favore dell’utente l’importo onnicomprensivo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

D E T E R M I N A

a definizione della controversia tra il sig. XXX e H3G XXX, che:

- H3G XXX corrisponda la somma di € 102,00 per l’attivazione di un profilo tariffario non richiesto ai sensi dell’art. 8, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS;
- H3G XXX corrisponda la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura;
- di rigettare ogni altra domanda.

Milano, 13 novembre 2014

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 n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell’art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità a norma dell’art. 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, L. 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, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, 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