

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

V. PIACITELLI/H3G xxx

Registro Corecom n. 24

IL DIRIGENTE

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’art. 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 n. 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 28 giugno 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/380/2013, con cui il sig. V. Piacitelli ha chiesto l’intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società H3G xxx (di seguito, per brevità, “H3G”);

VISTA la nota del 24 luglio 2013, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del Regolamento, l’avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all' udienza del 8 ottobre 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) il 13 dicembre 2011, l'istante sottoscriveva presso i locali commerciali di un negozio H3G una Proposta di Abbonamento in offerta, che prevedeva: n. 1 USIM con Piano Tariffario Top 800 Special Edition comprensivo di 800 minuti/mese per chiamate nazionali, 200 sms nazionali/mese, 2 GB/mese internet sotto rete 3, canone mensile di Euro 30,00 ed un videofonino Samsung Galaxy S II con anticipo di Euro 69,00 e 30 rate da Euro 14,33;
- 2) successivamente lamentava al servizio clienti l'impossibilità di utilizzo del collegamento internet per malfunzionamento e/o totale assenza di segnale per mancanza di copertura rete 3 e la ricezione di pubblicità a pagamento senza consenso;
- 3) dalle fatture nel frattempo pervenute si evinceva una tariffazione difforme dall'offerta sottoscritta per traffico a consumo ed extrasoglia;
- 4) i reclami erano rimasti senza riscontro e permaneva l'anomala fatturazione e l'inoperatività e/o malfunzionamento della linea;
- 5) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva un indennizzo per malfunzionamento, cessazione e/o sospensione del servizio internet, un indennizzo per profili tariffari non richiesti, il rimborso dei costi aggiuntivi per servizi mai richiesti, un indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 6) all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione l'utente chiedeva un congruo indennizzo. L'operatore non accoglieva la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- 7) con l'istanza di definizione, l'utente così precisava le domande: a) indennizzi Agcom e sanzioni ex art. 2 co. 5 L. 481/95; b) indennizzo di Euro 2.800,00 ex art. 5 Delibera 73/11/CONS dal 13 dicembre 2011 al 26 giugno 2013; c) indennizzo di Euro 560,00 ex art. 8 Delibera 73/11/CONS; d) restituzione di Euro 6700,00 per somme richieste in fattura e non dovute sino a gennaio 2013; e) storno della fattura dell'8 febbraio 2012 e delle successive; f) indennizzo di Euro 300,00 ex Delibera 73/11/CONS; g) costi della procedura;
- 8) con memoria del 20 settembre 2013, H3G contestava le domande dell'istante, ribadendo la legittimità degli addebiti effettuati per il traffico generato dall'utente oltre le soglie previste dal piano tariffario prescelto, documentato dai tabulati; eccepiva l'inammissibilità della domanda di storno di due fatture non oggetto del precedente tentativo di conciliazione; contestava l'assenza di segnale per mancanza di copertura rete 3, essendo il Comune di Pontecorvo raggiunto dal segnale H3G, come dal grafico di copertura della rete presente sul sito, e come dal dettaglio del traffico dell'utenza, evidenziando la mancanza di reclami prima dell'istanza di conciliazione; ribadiva la legittimità degli addebiti contestati : gli addebiti per "contenuti Portale 3" (*I "Contenuti Portale 3" sono "quelli scaricati o fruiti dal Portale Pianeta 3"...*), "Pagine Portale 3" (*le pagine*

(...) navigabili a pagamento dal Portale 3”; la tariffazione di tali servizi “è ad unità in base al numero delle pagine visitate”, “SMS- ricevute di ritorno” (“sono attivabili da chi ha in uso l’apparecchio telefonico, attraverso l’accesso volontario a tale piattaforma commerciale”); SMS a sovrapprezzo” (“sms per servizi a valore aggiunto: televoto, abbonamento a servizi, concorsi a premi, contenuti on demand”) erano pure riferibili all'utenza de qua ed a servizi attivati volontariamente dall'utente mediante la procedura dei “3 click”; a riprova di ciò, depositava dichiarazione di due fornitori dei servizi contestati; eccepiva la totale estraneità e la mancanza di qualsivoglia responsabilità nell'attivazione di tali servizi da parte dell'utente, che instaura il rapporto contrattuale di fornitura direttamente con il Content Service Provider; deduceva di avere in ogni caso rispettato quanto previsto dal Codice di Autoregolamentazione Servizi Premium (CASP); precisava di aver riscontrato il reclamo dell'utente in data 13 settembre 2012; proponeva per spirito conciliativo un indennizzo di Euro 150,00 tramite riconoscimento di uno sconto sulle fatture di successiva emissione;

- 9) all'udienza di discussione, l'utente chiedeva la rimessione in termini per la mancata ricezione della memoria di H3G e dell'avvio del procedimento e gli atti venivano rimessi al collegio per la decisione;
- 10) disposta la rimessione in termini, nessuna delle parti ha depositato memorie.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

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

Viene rigettata la domanda dell'utente di applicazione della sanzione prevista dall'art. 2 co. 20 lett. C Legge 14/11/95 n. 481, non essendo competenza dell'Autorità adita l'irrogazione della sanzione richiesta.

Viene rigettata l'eccezione di inammissibilità della domanda svolta da H3G con riferimento a due fatture non oggetto del precedente tentativo di conciliazione, trattandosi di contestazioni di fatture relative al medesimo rapporto contrattuale e identiche a quelle svolte per le altre fatture.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sul malfunzionamento del servizio internet

L'istante contesta l'impossibilità di utilizzo del collegamento internet, causa malfunzionamento e/o totale assenza di segnale per mancanza di copertura rete H3G e chiede la liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio ed il rimborso delle somme addebitate a far data dalla sottoscrizione contrattuale.

L'operatore contesta la dedotta mancanza di copertura, evidenziando inoltre la mancanza di reclami in ordine a tale problema ed il traffico internet generato dall'utenza e documentato dai dettagli di traffico.

La domanda dell'utente viene rigettata per la seguente ragione.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie, a fronte di un generico dedotto malfunzionamento del servizio internet, l'operatore ha provato la copertura della rete nella zona del Comune di residenza dell'istante, così come il traffico dati generato dall'utenza, con il dettaglio del traffico e le fatture in atti.

Non vi è prova alcuna, invece, che l'utente abbia segnalato il dedotto malfunzionamento prima dell'istanza di conciliazione, né sono state fornite prove oggettive di problemi connessi alla navigazione internet (speed test o altri strumenti offerti dal sistema di rilevazione del software Ne.Me.Sys).

In mancanza di reclamo dell'utente, non essendo stato l'operatore mai investito del problema, non è possibile ravvisare inadempimenti agli obblighi contrattualmente assunti nella fornitura del servizio.

La domanda di indennizzo per il malfunzionamento del servizio viene pertanto rigettata.

2.b.2. Sull'attivazione di servizi non richiesti

L'utente lamenta addebiti difforni dall'offerta sottoscritta, per traffico a consumo ed extrasoglia e per TCG, chiedendo un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti ex art. 8 Delibera 73/11/CONS, oltre al rimborso delle fatture.

Sulla base delle domande dell'utente, così come formulate, la domanda viene esaminata sotto il duplice profilo di applicazione di profili tariffari non richiesti e di attivazione di servizi accessori non richiesti.

E' pacifica l'attivazione del piano tariffario Top 800 abbinata all'acquisto del terminale Samsung Galaxy S II con rateizzazione del prezzo.

Ciò premesso, è infondata la contestazione degli addebiti effettuati da H3G per TCG, risultando espressamente specificato nel Piano Tariffario, accettato dall'utente con la sottoscrizione della proposta di abbonamento, che "Il canone mensile non include la Tassa di Concessione Governativa pari a 5,16€ per uso personale...".

Lo stesso per quanto concerne il traffico extrasoglia, per il quale il Piano Tariffario specifica i costi, e che è stato generato dall'utenza, come documentato dal dettaglio del traffico prodotto dall'operatore. Il traffico in questione non è stato infatti specificamente contestato dall'utente nei termini previsti per la replica.

Discorso diverso viene effettuato per i servizi accessori, indicati anche da H3G nella memoria difensiva. Si tratta in particolare di abbonamenti ricorsivi con SMS Premium (denominati in fattura come sms a sovrapprezzo), di Sms ricevute di ritorno, Contenuti Portale 3 e Pagine Portale 3.

Sostiene l'operatore che tali servizi sono attivabili, e disattivabili, esclusivamente dal detentore dell'apparato telefonico, il quale, per attivarli, deve effettuare almeno tre click su altrettante pagine, e che il gestore non può in alcun modo inibirne l'accesso e la fruizione. A riprova di quanto sopra, produce la dichiarazione resa da due fornitori dei contenuti in abbonamento (Accenture per il servizio SkyNews e NeoMobile per il servizio Wallstar), attestante la data di attivazione e di disattivazione, del servizio.

La normativa sui servizi a sovrapprezzo è contenuta principalmente nel D.M. 2 marzo 2006 n. 145, *"Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo"*, in quanto rientrano nella definizione dei servizi *"forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, accessibili al pubblico, anche mediante l'uso di specifiche numerazioni"*, come qualificati nell'articolo 1, lettera *h*), del citato decreto ministeriale. Quest'ultimo stabilisce che l'accettazione dei servizi a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale e che lo stesso viene erogato dopo l'esplicita accettazione di questo (articoli 12 e 13); l'art. 12 stabilisce, altresì, le informazioni obbligatorie in materia di servizi a sovrapprezzo chiarendo, tra l'altro, al comma 9, che nel caso di servizi offerti mediante l'invio di messaggi di testo o dati in modalità *push* (SMS, MMS) sono forniti al cliente all'atto della conclusione del contratto, oltre alle informazioni di cui al comma 2, ove applicabili, le informazioni relative al costo per l'invio del singolo messaggio, nonché quelle inerenti alle modalità di disattivazione del servizio. In particolare, è previsto l'invio al cliente, prima della trasmissione del primo messaggio a pagamento, di un messaggio gratuito che indichi: *a)* costo per singolo messaggio o per contenuto fornito; *b)* numero massimo di messaggi o numero massimo di contenuti forniti; *c)* se trattasi di servizio in abbonamento; *d)* sintassi per la disattivazione del servizio. Per i servizi di abbonamento di durata superiore al mese, il messaggio gratuito con l'avviso di abbonamento in corso e l'indicazione della scadenza contrattuale va inviato almeno mensilmente. In ogni caso è escluso il rinnovo tacito dell'abbonamento. In materia di pubblicità di servizi a sovrapprezzo, poi, *"qualunque sia il mezzo utilizzato, la pubblicità indica in modo esplicito e chiaramente leggibile: a) la natura del servizio a sovrapprezzo, la durata massima e gli eventuali divieti previsti per i minori; b) il costo del servizio, minutario o forfetario, comprensivo di IVA"* (articolo 23, lettere *a)* e *b)*). Infine, *"la pubblicità inviata direttamente agli abbonati, tramite chiamate telefoniche, fax, messaggi SMS, MMS, posta elettronica o altri servizi di comunicazione elettronica, è consentita previo consenso espresso dell'interessato"* (articolo 18, comma 5). Con specifico riferimento ai servizi a sovrapprezzo, il D.M. 145/2006 delinea le responsabilità dei *"fornitori di servizi di comunicazione elettronica"* ovvero dei gestori telefonici, stabilendo che essi siano responsabili, tra l'altro, dell'osservanza delle disposizioni di cui agli articoli 15, 19 e 24 comma 2 del medesimo decreto ministeriale. L'art. 15 del citato D.M. disciplina la fatturazione, per cui è stabilito che il gestore telefonico addebiti ai propri abbonati un importo che risulti dai costi derivanti dal *"trasporto, instradamento, gestione della chiamata e*

fornitura delle informazioni o prestazioni"; al comma 4 dello stesso articolo si specifica che *“la tassazione di un servizio a sovrapprezzo è avviata solo dopo il riconoscimento da parte del centro servizi dell'esplicita accettazione da parte dell'utente finale di cui all'art. 13 comma 1”* laddove si subordina l'erogazione di servizi a sovrapprezzo all'esplicita accettazione da parte dell'utente finale per cui si desume che il gestore telefonico rimane responsabile di ogni addebito non conseguente ad un'esplicita accettazione da parte dell'utente finale. Va, altresì, ricordata la responsabilità del gestore ai sensi dell'art. 19 del D.M. in questione, disciplinante il “blocco selettivo di chiamata”: i gestori offrono ai propri abbonati l'opzione del blocco selettivo di chiamata delle numerazioni a sovrapprezzo e, a tale riguardo, informano i propri abbonati, anche quelli che hanno le USIM prepagate e non in abbonamento con fattura, con cadenza almeno annuale, della possibilità di ottenere il blocco selettivo. Ciò detto, si possono ravvisare profili di responsabilità nel gestore che ometta tale obbligo informativo, a scapito dell'utente che non sa di poter bloccare le chiamate verso le numerazioni a sovrapprezzo. Rileva, in proposito, anche l'art. 5, comma 4, della Delibera dell'Autorità n. 418/07/CONS, in base al quale il gestore telefonico è tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente.

Occorre inoltre richiamare la Delibera 417/01/CONS relativa alle *“Linee Guida in merito alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazione offerti al pubblico ed all'introduzione dell'Euro”* nella parte in cui si evidenzia che le informazioni sulle caratteristiche e sulle condizioni economiche di fornitura del servizio pubblicizzato rappresentano condizione essenziale ai fini della fruizione del servizio e, pertanto, devono essere fornite in maniera evidente e chiaramente percepibile soprattutto nel settore della telefonia caratterizzato dal proliferare di piani tariffari anche molto articolati.

Trattandosi poi di contratti stipulati tra il professionista ed il consumatore, trovano applicazione tutte le norme contenute nella Parte III del Codice del Consumo. Nel caso di un contratto attivato volontariamente dall'utente, valgono le norme relative alla disciplina dei contratti a distanza, di cui agli artt. 50 e seguenti del Codice del Consumo, per cui è necessario che il contratto sia stipulato con le modalità sancite dagli artt. 52-54, che stabiliscono regole sulle modalità e i contenuti delle informazioni al consumatore, comprese le norme sul diritto di recesso. In particolare, le informazioni sono attinenti all'identità del professionista, al servizio offerto, ai costi, alla durata e alle modalità di erogazione. Tutte le informazioni essenziali devono essere rese note al consumatore e da questi conosciute al momento della prestazione del consenso, salvo essere riportate e confermate per iscritto o su supporto duraturo da corrispondere al cliente prima o al massimo entro il momento in cui si dà esecuzione al contratto. Nello stesso momento, il cliente deve conoscere le modalità di recesso, alla cui disciplina provvedono l'art. 64 e seguenti del Codice del Consumo.

Qualora si tratti di forniture non richieste, l'art. 57 del Codice prevede che il consumatore non sia tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva, fermo restando che la mancata risposta ad una proposta non implica assenso.

Infine, l'articolo 3 della delibera 664/06/CONS testualmente prevede che *“Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente. È altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di*

comunicazione elettronica. In ogni caso, la mancata risposta dell'utente ad una offerta di fornitura non significa consenso. In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva.

La violazione delle disposizioni di cui al comma 1 determina l'applicazione nei confronti dell'operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98, comma 11, del Codice”.

Orbene, esaminando le difese di H3G e la documentazione dalla stessa prodotta (dichiarazioni dei fornitori dei servizi e dettagli di traffico) non può ritenersi raggiunta la prova della volontarietà dell'attivazione dei servizi in questione.

L'utente ha lamentato gli addebiti non dovuti dalla prima fattura (13 dicembre 2011, data di attivazione del contratto); l'operatore ha prodotto fatture e tabulati solo dall'aprile 2012 al luglio 2013; non sono stati pertanto giustificati in alcun modo gli addebiti visibili nelle predette fatture (Testo in fattura: Pagine Portale 3, SMS- ricevute di ritorno, sms a sovrapprezzo, Contenuti Portale 3), per il periodo anteriore ad aprile 2012.

Per i servizi a sovrapprezzo fatturati a decorrere dall'aprile 2012, per due dei quali sono state prodotte dichiarazioni dei relativi fornitori, le quali tuttavia non riportano i log di attivazione a riprova delle dichiarazioni medesime, H3G ha depositato il “*dettaglio di traffico*” dal quale vorrebbe far discendere sia la prova della volontarietà dell'attivazione, che la prova della correttezza degli addebiti. Senonchè tale dettaglio appare in più punti censurabile, non essendo ivi mai indicato il MSISDN di destinazione, cioè il numero univocamente associato ad un contratto telefonico di telefonia mobile, sicchè non è possibile verificare quale numero l'utente avrebbe chiamato per attivare i servizi poi addebitati; né compiono i log di connessione, la loro durata o il numero di pagine visitate a riprova della correttezza della tariffazione applicata; infine nelle fatture, non viene mai esplicitato il contenuto del servizio a sovrapprezzo addebitato, contrariamente a quanto indicato nel dettaglio depositato.

Si ritiene pertanto che l'addebito dei servizi a sovrapprezzo non sia conforme alla normativa sopra citata, anche in considerazione di tali ulteriori elementi:

- non è stata raggiunta la prova da parte dell'operatore telefonico, del consenso prestato dall'utente all'attivazione dei servizi: le dichiarazioni rese dai CSP ed i log di connessione depositati, sono solo parziali e non riguardano la totalità dei servizi addebitati in fattura;
- l'operatore ha dedotto di essersi attenuto al C.A.S.P., senza tuttavia fornirne la prova; non ha provato di avere rispettato tutte le prescrizioni in materia di informativa all'utente dettate dalla normativa di settore, anche con riguardo alle modalità di esercizio del diritto di recesso;
- alcuni servizi addebitati erano relativi ad “abbonamenti” per i quali il D.M. 2 marzo 2006 n. 145 esclude il rinnovo automatico, e per i quali non è stata provata l'attivazione o la riattivazione mensile volontaria;

- l'operatore non ha fornito la prova di avere offerto al proprio utente l'informativa relativa all'opzione del blocco selettivo di chiamata delle numerazioni a sovrapprezzo, se non a seguito di specifico reclamo.

La stessa Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni si è pronunciata in occasione di altrettanti procedimenti sanzionatori con condanna dell'operatore H3G per la violazione degli obblighi normativi appena richiamati. Si veda ad esempio, l'ordinanza ingiunzione adottata con Del. n.165/11/CONS per violazione del combinato disposto dell'art.3.1 Del.664/07/CONS e art.70 del d. lgs. 1 agosto 2003, n. 259, nonché per violazione dell'art.5.4 Del. 418/07/CONS (obblighi imposti in materia di tutela dell'utenza e servizi in abbonamento e sovrapprezzo), concernente l'attivazione di servizi SMS premium con addebito dei relativi costi in mancanza di una previa richiesta ed autorizzazione da parte degli utenti e la mancata, immediata disattivazione dei servizi a sovrapprezzo (...), con reiterato addebito di costi, nonostante specifiche richieste telefoniche inoltrate dagli utenti tramite il servizio clienti. Ed ancora sotto il profilo della violazione dell'art.5, comma 4 della Del.n. 418/07/CONS, si vedano anche, ex multis, le delibere n. 580/10/CONS, 164/11/CONS, 159/12/CONS.

Anche l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, è intervenuta a sanzionare il gestore per violazione del D.L.gs. n. 206/2005, per fattispecie del tutto analoghe a quella di cui al presente procedimento: cfr. provv. n. 22750 del 7.9.2011 (PS4467; sms premium); provv. n. 19659 del 19.3.2009 (PS2010 H3G-One Club; sms non richiesti); provv. n. 19888 del 20.5.2009 (PS1140; sms non richiesti); provv. n. 17856 del 10.1.2008 (PI6254; brani gratis sul cellulare); provv. n. 17209 del 3.8.2007 (PI5723; costi sms per il servizio 48469).

Pertanto, la domanda di liquidazione di indennizzo, infondata sotto il profilo dell'applicazione di profili tariffari non richiesti, non risultando che l'operatore abbia applicato profili diversi da quelli pattuiti, viene invece accolta sotto il profilo dell'attivazione di servizi accessori non richiesti, per il periodo dal 13 dicembre 2011 al 13 settembre 2012, data in cui H3G ha comunicato all'utente le modalità per la disattivazione, dovendosi ritenere, a partire da quella data, che i servizi non disattivati siano stati voluti dall'utente.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente, ai sensi e per gli effetti degli articoli 2 e 8.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un indennizzo complessivo di Euro 275,00.

2.b.3. Sulla domanda di rimborso e di storno delle fatture

Sulla base di quanto sopra esposto, la domanda di rimborso e di storno delle fatture, e delle successive, viene accolta nei limiti che seguono.

Alcun rimborso spetta all'utente in ordine al lamentato malfunzionamento del servizio internet, per le ragioni esposte sub 2.b.1.

Per i servizi non richiesti Sms a sovrapprezzo e sms ricevute di ritorno, per navigazione su Pagine Portale 3 e download Contenuti Portale 3, dovranno essere rimborsati all'utente i relativi addebiti.

Viene rigettata la domanda di storno della fattura n. 1241421739 dell'8 febbraio 2012, dalla quale dovranno solo essere decurtati gli importi non dovuti per i suddetti servizi.

H3G dovrà pertanto provvedere ai rimborsi e/o agli storni nei limiti su esposti con riferimento alle fatture emesse dal 13 dicembre 2011 (data di attivazione del contratto) al 13 settembre 2012.

2.b.4. Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda viene rigettata, per le seguenti ragioni.

L'utente ha genericamente dichiarato di aver reclamato il malfunzionamento del servizio internet, senza però precisare o provare in alcun modo i reclami ed il periodo.

Stante la genericità della domanda, la mancanza di prova e l'espressa contestazione dell'operatore in ordine alla ricezione di segnalazioni di malfunzionamento, la domanda, con riferimento a tale reclamo, viene rigettata.

Viene altresì rigettata la domanda di liquidazione di indennizzo con riferimento al reclamo e mail dell'11 settembre 2012, avendo l'operatore provato di aver dato ad esso riscontro con e mail del successivo 13 settembre. In mancanza di qualsivoglia contestazione in ordine alla ricezione di tale risposta, deve dunque ritenersi che H3G abbia correttamente gestito il reclamo dell'utente.

2.c. 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'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. V. Piacitelli sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00, 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.

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che

hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. V. Piacitelli in data 28 giugno 2013.

La società H3G è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) Euro 275,00 (duecento settantacinque/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi accessori non richiesti, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

c) Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura,

La società H3G è inoltre tenuta a rimborsare e/o a stornare all'utente i costi addebitati per il servizio Sms a sovrapprezzo e sms ricevute di ritorno, per navigazione su Pagine Portale 3 e download Contenuti Portale 3, con riferimento alle fatture emesse dal 13 dicembre 2011 al 13 settembre 2012 .

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

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 determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

La presente determina è comunicata alle parti e trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito.
Roma, 14/11/2014

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto