DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

C. GERARDI / H3G xxx

Registro Corecom n. 25/2014

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'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 04.07.2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/403/2013, con cui la sig.ra C. GERARDI (di seguito, per brevità, Sig.ra Gerardi) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G xxx (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 25.07.2013 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 e i documenti presentati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza del 08.10.2013;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. La sig.ra Gerardi ha introdotto il presente contenzioso – a seguito di tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo 04.04.2013 – lamentando l'addebito di traffico extra soglia e di costi non conformi al profilo contrattuale sottoscritto a valere su tutte le fatture emesse dall'inizio del rapporto, nonché l'addebito di penali per recesso anticipato e per rate residue di acquisto dei terminali a valere sulle fatture nn. 1248008050 del 8.4.2012 e n. 1249024975 del 8.4.2012. L'utente lamentava altresì la mancata risposta ai reclami inoltrati tramite call center, a mezzo fax del 16.3.2012 ed a mezzo raccomandata a.r. ricevuta da H3G il 25.7.2012.

L'utente chiedeva pertanto la condanna di H3G al pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 8 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS dal 31.10.2011 al 31.3.2012, lo storno integrale ed il ricalcolo degli addebiti fatturati nel periodo 1.2.2012-31.3.2012; il rimborso delle eccedenza pagate nel periodo 31.10.2011-31.3.2012; l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami; il rimborso delle spese di procedura. L'utente chiedeva altresì l'applicazione a carico di H3G delle sanzioni L'utente chiedeva altresì l'applicazione nei confronti di H3G delle sanzioni previste dall'art. 2, comma 20, lett. c) della L. 481/95.

A sostegno delle domande proposte l'utente deduceva di avere aderito e sottoscritto, il 30.10.2011, all'offerta promozionale Top400 di H3G per l'attivazione dei servizi voce e adsl su nn. 2 utenze mobili; la promozione prevedeva la possibilità di fruire, per ciascuna utenza, di 400 minuti mensili di traffico voce + 100 sms + 2 GB di navigazione internet al costo mensile di Euro 20,00 e con fornitura di nn. 2 terminali acquistabili ratealmente al costo mensile di Euro 14,33 ciascuno oltre al costo iniziale una tantum di Euro 69,00 per ciascun terminale. Riscontrati, sin dalle prime fatture, addebiti non conformi al profilo contrattuale sottoscritto, l'utente contestava le fatture tramite call center e, non ricevendo risposta, anche tramite fax del 16.3.2012 con il quale lamentava il mancato funzionamento del servizio "info soglie", pure in precedenza richiesto, che determinava l'addebito di costi superiori a quelli di cui al contratto. Non ottenendo risposta alcuna, l'utente migrava presso altro gestore. Ricevute da H3G le fatture n. 1248008050 del 8.4.2012 e n. 1249024975 del 8.4.2012, l'utente le contestava con reclamo scritto ricevuto da H3G il 25.7.2012 con il quale, "in risposta alla missiva del 18.6.2012" si dichiarava "disponibile a pagare la fattura legittima di Euro 47,24" e alla restituzione dei due terminali, rammentando all'operatore che la disdetta (migrazione verso altro operatore) era stata esercitata ai sensi della L. 40/2007 e determinata dai disservizi più volte lamentati, e diffidando H3G dall'applicazione di penali per recesso anticipato di cui chiedeva lo storno. H3G non rispondeva al predetto reclamo e l'utente, stanco dei solleciti telefonici da parte di società terze incaricate dal gestore di recuperare il credito derivante dalle fatture insolute, si rivolgeva al Corecom Lazio.

1.b. Con memoria difensiva tempestivamente depositata H3G confermava la sottoscrizione dei contratti con profilo Top400 abbinato all'acquisto rateale di 2 terminali Samsung Galaxy S II, così come le condizioni contrattuali dedotte dall'utente. Entrambe le utenze erano state disattivate il 22.3.2012 su richiesta dell'utente che era migrato presso altro gestore; la fatturazione era sempre stata conforme al profilo sottoscritto; anche il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite era stato addebitato secondo quanto previsto dal contratto; lamentava la mancata indicazione, da parte dell'utente, delle singole voci contestate con conseguente inadempimento dell'onere probatorio sullo stesso gravante. La fattura n. 1242873959 di Euro 47,24 era senz'altro dovuta, come riconosciuto dallo stesso utente con il reclamo del 25.7.2012 che, tuttavia, non aveva provveduto al pagamento; la fattura n. 1248008050 del 8.4.2012 di Euro 719,54 recava l'addebito delle rate di acquisto di entrambi i terminali residue a seguito del recesso anticipato dell'utente, come previsto dall'art. 11.2 del Regolamento di Servizio Vendita a Rate sottoscritto dall'utente anche ex art. 1341 c.c.; la fattura n. 1249024975 del 8.4.2012 di Euro 364,03 era anch'essa dovuta ai sensi del citato art. 11 Regolamento di Servizio Vendita a Rate, contenendo i costi di riallineamento forfettario per l'anticipata cessazione del servizio. H3G eccettuava altresì la non applicabilità della L. n. 40/2007 ai recessi anticipati esercitati dagli utenti relativamente a specifiche offerte promozionali. Sulla mancata risposta ai reclami, H3G riconosceva quanto lamentato dall'utente relativamente al reclamo del 16.3.2012 che doveva essere riscontrato entro il 29.4.2012, dichiarandosi disponibile a riconoscere l'importo di Euro 253,00 a titolo di indennizzo dal 30.4.2012 al 9.1.2013 (data della prima udienza per il tentativo di conciliazione) da compensarsi con il suo maggior credito. H3G offriva infine, in una mera ottica conciliativa, lo storno della somma di Euro 930,81 a fronte di un insoluto di Euro 1.130,81 ed il ritiro della pratica di recupero crediti, a fronte del pagamento del residuo di Euro 200,00 da parte dell'utente.

1.c. 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;

1.d disposta la rimessione in termini, nessuna delle parti ha depositato memorie.

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.

Questo premesso, si rileva che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Deve invece essere dichiarata inammissibile la domanda relativa all'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 2, comma 20, lett. c) L. 481/95, non rientrando nelle attribuzioni dei Corecom ex art. 19

Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

Si osserva altresì che l'istanza di conciliazione Prot.n. 9404/12 del 5.10.2012, aveva ad oggetto esclusivamente “ violazione art.1, comma 3 legge 2.4.2007 n.40; mancata trasparenza contrattuale; lettera A/R del 17.7.2012 senza risposta” con richiesta di annullamento addebiti penali per recesso anticipato indennizzo e risarcimento del danno pari ad euro 1500,00.

Nulla veniva dedotto in tale sede in merito all'illegittimità di addebiti extrasoglia, ed al contestato funzionamento del servizio “info soglie”.

L'illegittimità di tali addebiti per tutta la durata del rapporto contrattuale veniva avanzata solo con l'istanza di definizione, configurandosi pertanto come domanda nuova, inammissibile per mancato esperimento del tentativo di conciliazione.

Tuttavia, non avendo l'operatore sollevato alcuna eccezione nelle memorie difensive ma anzi, essendosi difeso nel merito sulla questione accettando così il contraddittorio, pur richiedendone il rigetto della domanda per indeterminatezza della stessa, deve ammettersi la domanda ai fini della definizione, in osservanza del principio di economia procedimentale, essendo la stessa autonomamente proponibile con ulteriore, separato procedimento.

2.2. Nel merito.

2.2.1 Addebiti extrasoglia

L'utente ha lamentato la mancata attivazione del servizio “info soglia” (reclamo del 16.3.2012, cui H3G, per sua stessa ammissione, non ha risposto), pur ripetutamente richiesto tramite call center, che lo avrebbe dapprima attivato o poi disattivato; tale disservizio ha impedito all'utente di accorgersi, per tempo, della erosione delle soglie previste dal profilo tariffario Top400 cui aveva aderito, generando a suo dire addebiti di traffico extra soglia sin dalle prime fatturazioni, contestate dall'utente. A fronte di tale disservizio, e della mancata risposta di H3G, l'utente – ritenendo H3G inadempiente al contratto - è poi migrato verso altro operatore.

La fatturazione del traffico extra soglia 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 omnicomprendiva, 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 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 voce e dati oltre la soglia flat sottoscritta e causando l'addebito al cliente delle somme contestate per traffico extra soglia. 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 di tali controversie, l'utente avrebbe diritto allo storno dei predetti importi.

L'utente ha tuttavia depositato copia della sola fattura n. 1242873959 del 8.4.2012 per Euro 47,24 (oltre alle fatture n. 1248008050 del 8.4.2012 e n. 1249024975 del 8.4.2012, emesse da H3G a seguito del recesso dell'utente e di cui si dirà appresso), al cui storno effettivo osta tuttavia quanto dichiarato dallo stesso utente con il reclamo del 25.7.2012, con il quale si dichiarava “disponibile a pagare la fattura legittima di Euro 47,24”, riconoscendone così la debenza.

L'addebito di somme extra soglia non dà invece 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.

Anche la domanda di ricalcolo delle somme dovute dall'inizio del rapporto e di rimborso delle somme pagate in eccedenza deve essere rigettata, non avendo l'utente non solo fornito la prova del pagamento, condizione necessaria per far luogo all'eventuale rimborso, ma non avendo neppure depositato copia delle fatture di cui si chiede il ricalcolo, necessarie al fine di accertare se vi siano stati addebiti per traffico extrasoglia.

2.2.2 Addebiti per penali da recesso anticipato

L'utente ha poi contestato le fatture n. 1248008050 del 8.4.2012 e n. 1249024975 del 8.4.2012, emesse da H3G a seguito del recesso anticipato dell'utente.

La fattura n. n. 1248008050 di Euro 719,54 contiene l'addebito delle rate residue di acquisto dei terminali, ed è senz'altro dovuta dall'utente che ha specificamente approvato, anche ex art. 1341 c.c., la clausola di cui all'art. 11 del Regolamento di Servizio Vendita a Rate che prevede che in caso di recesso anticipato il Cliente sarà soggetto al versamento in un'unica soluzione delle rate residue, e non ancora corrisposte, relative all'acquisto del Terminale, che resta di proprietà dell'utente, restando del tutto irrilevante la disponibilità dell'utente alla restituzione dei predetti terminali non vertendosi in fattispecie di comodato d'uso ma di vendita rateale. Si rigetta pertanto la domanda di storno della predetta fattura n. 1248008050 di Euro 719,54.

La fattura n. 1249024975 del 8.4.2012 appare altresì dovuta dall'utente. Essa contiene i costi di riallineamento forfettario alle condizioni economiche base, vale a dire alle condizioni economiche epurate delle promozioni applicate, come disposto dal medesimo art. 11 Regolamento di Servizio Vendita a Rate le cui clausole l'utente ha dichiarato di conoscere al momento della sottoscrizione del contratto. L'art. 11.2 del predetto Regolamento prevede infatti che “venendo meno i requisiti

per l'applicazione delle Condizioni migliorative, sarà soggetto al pagamento di un importo, quale riallineamento forfetario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale precedente la data di efficacia del recesso, pari a quanto indicato dalla Tabella 1 a seconda dello sconto praticato sul canone mensile e del numero delle rate mensili previste per l'acquisto del terminal". La correttezza di siffatta pratica da parte delle compagnie telefoniche è stata da ultimo affermata dal Consiglio di Stato (sent. N. 1442/2010, rgn.: 7895/2009) che, confermando la decisione di primo grado, in una "vicenda che attiene alla pratica posta in essere dall'operatore di pretendere il rimborso degli sconti di cui si è fruito aderendo ad un'offerta promozionale, da parte dell'utente che abbia deciso, in seguito, di recedere dall'offerta prima della scadenza del termine (annuale) minimo contrattualmente previsto dalla stessa società" ha affermato che "il contratto oggetto della contestata pratica commerciale non viola il divieto" posto dall'art. 1, comma 3 D.L. n. 7/2007, convertito in L. n. 40/2007 poiché "non consente all'operatore in violazione o elusione del citato art. 1, comma 3, di pretendere il pagamento a carico dell'utente di "spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limita semplicemente a subordinare il diritto allo sconto che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine (anch'esso espressamente accettato dall'utente)"....Il contratto in questione, in altri termini, ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. La soluzione prospettata dall'Autorità nel provvedimento impugnato travolge l'equilibrio sinallagmatico su cui si basa l'offerta promozionale, finendo, in definitiva per mortificare l'autonomia negoziale delle parti in nome di una iperprotezione dell'utente...che certamente trascende gli obiettivi perseguiti dal legislatore. ...Verrebbe così cancellata dal mercato una pratica commerciale che, in sé considerata, non presenta, come si accennava, profili di abusività, ma che, anzi, può in molti casi soddisfare le esigenze dell'utente". Per completezza, occorre rilevare che la fattispecie oggetto della sentenza del giudice amministrativo era relativa ad una doppia proposta commerciale dell'operatore: una a prezzo pieno, senza vincoli di durata e dalla quale quindi l'utente poteva recedere in ogni momento salvo preavviso, senza essere sottoposto a rimborsi diversi dai costi sostenuti dall'operatore per la disattivazione del servizio; l'altra "promozionale" a prezzo ridotto, con previsione di una durata minima che, ove non rispettata dall'utente, legittimava l'operatore alla richiesta di pagamento dello sconto di cui l'utente aveva sino a quel momento fruito. Ebbene, la circostanza che H3G non abbia fornito la prova, nel presente procedimento, di avere sottoposto all'utente entrambe le proposte come ora definite, non rileva ai fini della non applicabilità, a tale procedimento, del principio affermato dal Consiglio di Stato: vertendosi in materia di libero mercato, l'utente non era affatto costretto a stipulare con H3G, posto che il mercato dei servizi di telefonia è talmente vasto ed in esso operano talmente tanti operatori diversificati, che il diritto di scelta e di autodeterminazione dell'utente appare sufficientemente garantito.

Né varrebbe invocare l'inadempimento dell'operatore, ad escludere l'applicabilità dell'invocato principio, poiché l'inadempimento sarebbe, nell'ambito del presente procedimento, compensato con il riconoscimento di un indennizzo alle condizioni e nei modi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS e perché occorrerebbe comunque avere riguardo al tipo di inadempimento: nel presente caso, la mancata predisposizione dei sistemi di avviso del traffico extra soglia lamentata

dall'utente, non avrebbe comunque dato luogo al riconoscimento di un indennizzo, ma solo al diritto allo storno (o al rimborso, ove pagate) delle somme a tale titolo addebitate dall'operatore; l'utente, inoltre, non ha lamentato che da tale inadempimento ad una prestazione accessoria sia derivato un disagio nella concreta erogazione e fruizione del servizio – obbligazione principale del gestore - che H3G ha regolarmente erogato e relativamente al quale la richiesta di riallineamento forfettario dei costi promozionali a quelli base appare pertanto del tutto coerente e legittima.

2.2.3 La mancata risposta ai reclami

L'utente ha infine dedotto la mancata risposta ai numerosi reclami inoltrati, tra cui quelli scritti del 16.3.2012 (ricevuto da H3G in pari data) e del 17.7.2012 (ricevuto da H3G il 25.7.2012). Invero l'utente, nel reclamo del 25.7.2012, ha fatto riferimento ad una risposta di H3G del 18.6.2012, richiamata nella stessa istanza di definizione ove ha chiesto il pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS dal 16.3.2012 al 18.6.2012 e dal 17.7.2012 al 2.7.2013, per complessivi Euro 300,00.

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 e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta ai reclami inoltrati dall'utente, ovvero la risposta tardiva agli stessi o il loro sostanziale rigetto, e 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 "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

H3G, che ha ammesso di non avere riscontrato i reclami, si è offerta di pagare la somma di Euro 253,00 da compensarsi con il suo maggior credito verso l'utente.

Considerato pertanto che il termine per la risposta al reclamo del 16.3.2012 scadeva il 29.4.2012 e che lo stesso utente dà atto di una risposta del 18.6.2012, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 48,00 per il ritardo compreso nel periodo tra il 30.4.2012 ed il 17.6.2012.

Il reclamo del 25.7.2012 non è stato riscontrato affatto, sicchè considerato che il relativo termine per la risposta scadeva il 10.9.2012 e che l'udienza per il tentativo di conciliazione, alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire sullo specifico caso, risale al 4.4.2013, si riconosce all'utente l'indennizzo di Euro 205,00, per un totale di Euro 253,00

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 e delle difese svolte, nonché della congruità dell'offerta transattiva contenuta nella memoria difensiva di H3G e non accettata dall'utente, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra C. GERARDI nei confronti dell'operatore H3G xxx sia da accogliere parzialmente;

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 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 parziale, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra C. GERARDI in data 04.07.2013.

La società H3G xxx è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 253,00= (duecento cinquantatre/00=) oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, ex art. 11 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS per la ritardata risposta al reclamo del 16.3.2012 e per la mancata risposta al reclamo del 17.7.2012;
- b) Euro 50,00= (cinquanta/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 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, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito.

Roma, 14/11/2014.

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto