

DELIBERA DL/033/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. M. / H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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 19.12.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/707/2012, con cui la sig.ra F. M. (di seguito, per brevità, Sig.ra M.) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 20.12.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie e i documenti depositati da entrambe le parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) La sig.ra M. ha introdotto il presente contenzioso – a seguito di tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo il 12.12.2012 – lamentando di avere sottoscritto, in data 13.6.2011, proposta di abbonamento Top 800 che, a fronte del pagamento di € 29,00 mensili i.i., comprendeva 800 minuti mensili di traffico voce, 200 sms mensili, 2 GB di traffico dati mensili, rata mensile per acquisto terminale mobile; non era compresa nel canone mensile di € 29,00 la tassa di concessione governativa di € 5,16 mensili; il contratto non veniva mai consegnato all'utente, che riceveva le fatture “a singhiozzo”; a decorrere dal mese di gennaio 2012 gli addebiti su carta di credito recavano importi superiori alla proposta sottoscritta e, a seguito di numerosi reclami dell'utente al call center, l'utente apprendeva che, senza autorizzazione e senza esserne a conoscenza, sulla propria utenza mobile erano stati attivati 4 servizi a pagamento mai richiesti; seguivano reclami a mezzo raccomandate a.r. (del 26.7.2012, 12.9.2012, 11.10.2012 e 6.11.2012) con cui l'utente chiedeva ripetutamente l'invio del contratto, la regolare emissione ed invio delle fatture, il rimborso degli addebiti non conformi al profilo contrattuale sottoscritto, la disattivazione dei servizi a sovrapprezzo non richiesti; H3G non forniva risposta ai predetti reclami. L'utente esprimeva inoltre di essere stato titolare di una chiavetta Usb di H3G per la navigazione in internet, per la quale corrispondeva l'importo bimestrale di € 38,32 i.i., sino alla sua disattivazione a seguito di disdetta del dicembre 2011. L'utente chiedeva pertanto il rimborso di quanto pagato in eccedenza nel periodo gennaio-novembre 2012 per € 550,58, considerando che bimestralmente, a termini contrattuali, avrebbe dovuto corrispondere la somma di € 68,32 inclusiva di canone di abbonamento Top 800 e T.C.G.; gli interessi legali sulla predetta somma, per ulteriori € 33,03; indennizzo ex art. 8, comma 2, Delibera 73/11/CONS per attivazione di servizi non richiesti nel periodo 1.11.2011 – 12.12.2012 (407 gg.), per € 1.628,00 (407gg x €1,00 pro die x 4 servizi a sovrapprezzo); indennizzo ex art. 11 Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai reclami, a decorrere dal primo del 26.7.2012 e sino al 19.1.2013 (data della memoria difensiva), per € 177,00; il rimborso delle spese per invio dei reclami a mezzo raccomandata, per € 16,00; il pagamento delle spese di procedura per € 200,00.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, H3G deduceva che il 13.6.2011 attivava, a seguito di operazione di portabilità, l'utenza 340.2818099 cui veniva abbinato il piano tariffario “Top 800” e il terminale Samsung Galaxy S acquistato mediante pagamento rateale; i costi fissi ed i consumi addebitati in fattura erano tutti riconducibili all'utenza de quo e la tariffazione, ripetutamente oggetto di verifiche, non aveva dato luogo ad errori di fatturazione, sicchè gli addebiti dovevano ritenersi tutti legittimi; gli addebiti per “contenuti Portale 3” (*“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 a sovrapprezzo” (*“sms per servizi a valore aggiunto: televoto, abbonamento a servizi, concorsi a premi, contenuti on demand”*) e “SMS solidali” (*“sms per beneficenza o raccolta fondi”*) erano pure riferibili all'utenza de quo ed a servizi attivati volontariamente dall'utente mediante la procedura dei “3 click”; a riprova di ciò, depositava

dichiarazione del fornitore del servizio contestato; 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), pur non essendo quelli in parola servizi Cross-operator; i medesimi servizi erano stati disattivati; l'utente, nel sottoscrivere il contratto, si è impegnata ad osservare gli artt. 6.5 punto b) e art. 17.1 C.G.C. relativi, rispettivamente, *“all’obbligo dell’utente di conservare la Usim assegnata con la massima diligenza e riservatezza e, limitatamente alla Usim per i servizi UMTS, a non consentirne l’utilizzo, neanche temporaneamente, da parte di terzi”*, ed *“all’onere o responsabilità derivante, dipendente, connessa o consequenziale all’utilizzo dei servizi UMTS da parte del cliente o di terzi autorizzati o no dal cliente stesso ed a quest’ultimo imputabile in virtù dei codici PIN, PUK, delle eventuali password e degli archivi elettronici di cui al precedente art. 11”*; e che gli addebiti in fattura *“attengono a pagine/contenuti e, più specificatamente, a quei servizi attivabili solo e soltanto dall’utente. Il costo per tali servizi viene – in caso di utenza postpagata – addebitato dal gestore in fattura e viene da questi successivamente corrisposto alla società che ha erogato il servizio”*; H3G eccepiva altresì che l'utente *“nonostante abbia già ricevuto uno sconto in fattura di € 170,00 continui a domandare l'integrale restituzione dei costi riferiti ai servizi contestati. In particolare, il predetto sconto cortesia è stato effettuato tramite nota di credito n. 1254211031 applicata alle fatture 1244326269 e 1245968210; inoltre il 24.10.2012 il servizio clienti ha concordato con l'odierna istante un ulteriore sconto cortesia di € 60,00 visibile nella fattura di prossima emissione relativa al periodo dicembre 2012/gennaio 2013. Dunque i servizi a pagamento di cui si duole la sig.ra M. hanno determinato un addebito di € 269,67 i.i. Dei quali € 230,00 già restituiti in fattura all'utente; infine, non tutte le fatture contestate erano riferibili all'utenza 340.2818099 oggetto del presente procedimento, poiché alcune erano riferibili ad altra utenza (393.2156127) attivata il 20.6.2011 con piano tariffario “Web senza limiti” disattivata il 12.3.2012 su richiesta dell'utente; sul mancato regolare invio delle fatture, H3G eccepiva di averle sempre tutte regolarmente inviate all'utente, all'indirizzo da questi indicato, e di non essere responsabile di eventuali disservizi ascrivibili al servizio postale; le fatture, inoltre, erano facilmente consultabili accedendo all'area clienti del sito internet dedicato. H3g concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza e, in ottica conciliativa, alla luce degli sconti già riconosciuti, proponeva la restituzione del residuo importo di € 39,67 i.i., oltre ad indennizzo di euro 124,00 per la mancata risposta al reclamo del 26.7.2012 ricevuto dal gestore il 3.8.2012, calcolato sino alla data della memoria difensiva (18.1.2013).*

c) All'udienza di discussione del 20.3.2013, entrambe le parti si riportavano alle proprie memorie difensive e richieste; H3G offriva in via transattiva il pagamento della somma omnicomprensiva di euro 500,00 oltre al rimborso degli addebiti per contenuti speciali pari ad € 269,67 *“qualora le note di credito non siano già state eseguite mediante pagamento o sconto in fattura”*; l'utente richiamava le Delibere 664/06/CONS, il provvedimento del 14.11.2012 relativa al procedimento sanzionatorio Tekka Lab PS8055 e Neomobile spa PS7577.

Il Legale Istruttore, preso atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto 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.

2.2. Nel merito.

Sulla dedotta errata fatturazione dei canoni.

L'utente ha prodotto copia della promozione "Nuove offerte 3 per l'estate 2011" in cui si legge "*La Tre propone al mercato delle offerte estive nuove promozioni, ricaricabili, abbonamenti e smartphone compresi nel prezzo*" relativa, tra le altre, all'offerta "TOP SPECIAL EDITION" così descritta: "Tipologia: abbonamento "All Inclusive", sconto speciale per chi si abbona pagando con carta di credito, per 30 mesi. A partire da: 1 giugno 2011. Smartphone disponibili ... Samsung Galaxy S." Il medesimo prospetto pubblicitario esplicitava quindi il "Costo" ed i "*Piani attivabili*", tra cui quello cui l'utente ha aderito: Top 800 Special Edition, 29,00€ mese, per 30 mesi, comprensivo della rata dello smartphone, nonché di 800 minuti, 200 sms, 2 GB al mese. L'utente depositava altresì copia della proposta di abbonamento sottoscritta, conforme alla copia depositata da H3G, in cui è visibile il Piano Tariffario Top 800, l'offerta Vendita Rate Abb. 30, il modello di smartphone prescelto (Samsung Galaxy), il relativo costo pari ad € 499,00, e l'importo della rata pari ad € 16,63.

L'utente ha altresì dedotto di avere ricevuto la sola copia della proposta di abbonamento sottoscritta, ma non anche il contratto, le C.G.C. E la Carta Servizi, pure ripetutamente richiesti all'operatore.

H3G ha depositato, oltre alla copia della proposta di abbonamento sottoscritta dall'utente, le C.G.C. E la Carta Servizi, anche copia del "Prospetto piano tariffario in abbonamento "Top 800" in cui sono esplicitati le singole soglie (voce, sms, mms, internet, app. store) nonché tutti i costi extra soglia ed i massimali settimanali delle predette soglie. In tale "Prospetto" si legge inoltre "*NOTE: Abbonamenti Top con telefono incluso. Gli abbonamenti Top con telefono incluso prevedono un vincolo di 24 o 30 mesi a seconda del telefono e dell'abbonamento scelto con un corrispettivo in caso di recesso anticipato. In base al telefono, alle modalità di acquisto e al piano tariffario scelto può essere previsto un anticipo sul prezzo del terminale*"; "*Telefono con vendita a rate 3: In alternativa al finanziamento Compass, con la vendita a Rate 3 il cliente acquista un telefono in 30 rate mensili tramite addebito su carta di credito. L'importo della rata varia in base all'abbonamento sottoscritto ed al telefono scelto. Il canone dell'abbonamento sottoscritto viene scontato in fattura per un importo pari alla rata del telefono acquistato. Lo sconto della rata in fattura viene applicato per tutta la durata del contratto ed è subordinato al regolare pagamento di tutte le fatture. In caso di recesso anticipato, è previsto un corrispettivo e il versamento in un'unica soluzione delle rate residue non ancora corrisposte relative all'acquisto del telefono. PIANI TOP: Il canone mensile è anticipato pro-rata con fatturazione bimestrale. Non è inclusa la T.C.G. Pari a € 5,16 per uso personale...*" .

H3G ha altresì depositato copia del "Prospetto piano tariffario Web Senza Limiti" attivo su altra utenza 393.2156127 riferibile alla sig.ra M., non oggetto del presente procedimento: ai predetti utenza e profilo tariffario era altresì abbinato l'acquisto di un ulteriore terminale. Tale piano tariffario, relativo alla navigazione in internet, prevedeva un canone mensile di € 19,16, scontato

in promozione ad € 14,00 mensili. Non conoscendosi la data di sottoscrizione di tale ulteriore contratto, dovrà prendersi a riferimento il canone mensile di € 19,16. La precisazione è necessaria, nonostante tale utenza e profilo tariffario non siano oggetto del presente procedimento, attesa l'unicità della fatturazione da parte di H3G per entrambe le utenze intestate alla sig.ra M.. Ad abundantiam e per completezza, si rileva che tale utenza è stata disattivata da H3G nel marzo 2012 a seguito di disdetta dell'utente.

L'utente ha contestato la difformità degli addebiti fatturati e pagati rispetto alla promozione Top 800 cui ha aderito a decorrere dal mese di gennaio 2012, in forza del quale avrebbe dovuto corrispondere la somma mensile di € 34,16, pari al costo dell'abbonamento mensile pubblicizzato di € 29,00, oltre alla T.C.G. per uso personale di € 5,16; il costo bimestrale che l'utente riteneva di dover corrispondere, in base al medesimo prospetto pubblicitario, era dunque pari ad € 68,32 i.i. di cui € 58,00 per canoni ed € 10,32 per T.C.G., a fronte dei quali ha invece ricevuto addebiti ben superiori.

Non avendo ricevuto altro documento oltre alla proposta di abbonamento sottoscritta e, in particolare, non avendo l'utente ricevuto copia del "Prospetto piano tariffario in abbonamento "Top 800" in cui sono esplicitati i metodi di calcolo nella fatturazione, si ritiene che l'utente abbia fatto corretto e legittimo affidamento sul prospetto pubblicitario "Nuove offerte 3 per l'estate 2011" che recava la chiara dizione "*All Inclusive*" e "*Top 800 Special Edition, 29,00€ mese, per 30 mesi, comprensivo della rata dello smartphone, nonché di 800 minuti, 200 sms, 2 GB al mese*" e che nulla più di quanto fosse ivi reclamizzato, a titolo di costi fissi, possa essergli chiesto per il predetto piano tariffario. I canoni così pubblicizzati devono inoltre ritenersi comprensivi di Iva, anche ai sensi di quanto disposto dalla Delibera 96/07/CONS in materia di trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte di servizi di telefonia, il cui art. 3, comma 6 testualmente dispone che "*Nelle informazioni pubblicitarie relative alle offerte ed alle opzioni e promozioni ad esse collegate, i prezzi sono comprensivi di I.V.A.*".

Per entrambe le utenze riferibili alla sig.ra M., la stessa avrebbe pertanto dovuto corrispondere ad H3G le seguenti somme per costi fissi di abbonamento e rata acquisto terminali:

- utenza 340.2818099: € 29,00 mensili, pari ad € 58,00 bimestrali i.i., a titolo di canone Top 800;
- utenza 393.2156127: € 19,16 mensili, pari ad € 38,32 bimestrali i.i., a titolo di canone Web senza limiti.

Per un totale complessivo bimestrale di € 96,32 i.i.

Sulla sola utenza 340.2818099 è inoltre dovuta la ulteriore somma di € 5,16 mensili, pari ad € 10,32 bimestrali, a titolo di T.C.G., non dovuta per l'utenza 393.2156127 dedicata alla sola navigazione in internet.

Esaminando le fatture prodotte dall'utente, che ne ha lamentato la ricezione solo parziale, e quelle prodotte dall'operatore, si evince che le fatture prodotte non sono complete, nonostante questo Corecom Lazio abbia chiesto ad H3G, con la nota di avvio del procedimento, di depositare "*copia delle fatture emesse dall'attivazione del contratto con prova del loro regolare e tempestivo invio all'utente e della rispondenza delle voci addebitate al contratto sottoscritto*", poiché, tuttavia, la contestazione dell'utente è relativa agli addebiti e pagamenti eseguiti a decorrere dal mese di gennaio 2012 relativi periodo ottobre-novembre 2011, è a tale periodo che deve essere circoscritto l'esame della doglianza e, per tale periodo, la produzione documentale appare completa.

L'esame delle fatture in atti, non consente di pervenire all'accoglimento, se non in minima parte,

delle doglianze dell'utente.

Infatti:

- le fatture relative al periodo ottobre-novembre 2011 e dicembre 2011-gennaio 2012, di cui l'utente ha prodotto la sola pagina relativa al "dettaglio costi" riferibili ad entrambe le utenze e profili tariffari e non anche la pagina relativa a "Il conto per singola Usim", recano infatti addebiti per canoni (Top 800 e Web Senza Limiti) per complessivi € 76,63, oltre alla T.C.G. di € 10,32; gli addebiti per "rate acquisto terminali" recano addirittura il saldo negativo di - € 0,34; alcun rimborso è dunque dovuto all'utente per tali fatture;

- le altre fatture in atti (del 8.4.2012 n. 1242754340; 8.6.2012; 8.8.2012, 8.12.2012) recano tutte gli stessi addebiti per canone Top 800 pari ad € 58,48 i.i. (81,67-33,34 oltre Iva 21%) eccedente ciascuna di € 0,48 il canone bimestrale dovuto di € 58,00 i.i.; nelle predette fatture, inoltre, le rate relative all'acquisto del terminale sono state integralmente scontate; per tali fatture l'utente ha pertanto diritto al rimborso della complessiva somma di € 1,92;

- le altre 2 fatture del 8.4.2012, rispettivamente n. 1249023218 e n. 1248007163, con scadenza 8.5.2012, non attengono al presente procedimento, recando addebiti con esclusivo riferimento all'altra utenza n. 393.2156127 (addebiti per "somma dovuta per recesso anticipato" e "rate residue" a seguito di disdetta dell'utente).

Sull'addebito dei servizi a sovrapprezzo.

L'utente ha lamentato l'addebito di servizi a sovrapprezzo mai richiesti e di cui è venuto a conoscenza solo dopo i numerosi reclami al call center ed a mezzo raccomandate a.r. del 26.7.2012, 12.9.2012, 11.10.2012, 19.10.2012 con cui contestava l'addebito sul proprio conto corrente di somme non conformi e di gran lunga superiori al profilo contrattuale Top 800 sottoscritto, nonché il mancato regolare invio delle fatture che non gli consentiva alcuna verifica sui costi addebitati, chiedendone il rimborso; con l'ultimo reclamo del 6.11.2012 l'utente contestava ad H3G di non avere ricevuto alcun riscontro ai precedenti reclami e di essere venuta a conoscenza che *"a mia completa insaputa sono stati attivati servizi mai richiesti e soprattutto mai utilizzati quali sfondi, marass, wolstar e ajci ...che ovviamente non essendo stati mai richiesti non comparivano neanche in nessuna pagina del telefono e che producevano un consumo extrasoglia del tutto ingiustificato e mai utilizzato. Vi diffido per l'ennesima volta ad attivare, anche attraverso altri servizi, qualsiasi tipo di contratto di servizi internet..."*.

H3G ha dedotto che le modalità di attivazione dei predetti servizi a sovrapprezzo sono tali per cui se ne deve escludere l'involontarietà da parte dell'utente; di essere comunque estranea e non responsabile degli stessi; di avere in ogni caso rispettato quanto previsto dal Codice di Autoregolamentazione Servizi Premium (CASP); che l'utente è l'unico responsabile, ai sensi delle disposizioni contrattuali sottoscritte, dell'uso del terminale; che i predetti servizi erano stati disattivati. L'operatore ha inoltre prodotto i dettagli del traffico e le dichiarazioni di D2 spa e Neomobile spa fornitori dei predetti servizi (c.d. Content Service Provider, CSP) .

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.

I relativi addebiti sono visibili già nella fattura relativa al periodo agosto-settembre 2011, per € 4,38 i.i.; nella fattura relativa al periodo ottobre-novembre 2011 per € 18,17 i.i.; la fattura relativa al periodo dicembre 2011-gennaio 2012 non è stata prodotta; la fattura relativa al periodo febbraio-marzo 2012 reca addebiti per tali voci per € 44,81 i.i. (€ 50,68 – 5,87 relativi a chiamate nazionali non contestate). Tali addebiti non sono stati in alcun modo giustificati dall'operatore, che ha depositati i dettagli di traffico relativi a periodi successivi, vale a dire al periodo maggio 2012 – settembre 2012. Neppure la dichiarazione del fornitore D2 s.p.a. - *"Dal controllo effettuato risulta che l'utente...si è attivato al servizio Allyoucan.i con un collegamento web in data 16.2.2012 alle ore 9.42.04 ed è stato disattivato dalla Ns. assistenza clienti in data 16.2.2012 ore 9.46.10"* - appare idonea a ritenere provata la volontarietà dell'attivazione da parte dell'utente non essendo corredata del relativo log di attivazione; la fatturazione non è inoltre confutabile, non

essendo evidenziato il costo addebitato per l'asserita attivazione (peraltro della durata di pochi minuti, essendo stata subito disattivato il servizio).

Anche la dichiarazione del fornitore Neomobile spa è priva dei log di connessione e si riferisce all'asserita attivazione, in data 9.3.2012, dell' "abbonamento" ai servizi "Sfondi" e "Wallstar", disattivati il 17.9.2012.

Per i servizi a sovrapprezzo fatturati a decorrere dal maggio 2012, per i quali non sono state prodotte dichiarazioni dei relativi fornitori o log di attivazione, 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; inoltre sembrerebbe che l'operatore abbia addebitato alcune voci 2 volte (ad esempio, l'asserita attivazione del 18.5.2012, alle ore 10.47, "Testo in fattura: VipMobile-Wallstar", numero eventi: 1, importo addebitato 2,479339, è stata ripetuta con le medesime data-ora-testo in fattura-numero eventi, ma con un ulteriore e/o diverso addebito di € 0,826446; analogamente in data 25.5.2012 alle ore 6.50; il 1.6.2012 alle ore 4.44; il 8.6.2012 alle ore 9.38 etc.); in fattura, infine, 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 (si veda la dichiarazione del fornitore Neomobile spa che ha mantenuto attivi gli abbonamenti dal marzo al settembre 2012) 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 abbonato l'opzione del blocco selettivo di chiamata delle numerazioni a sovrapprezzo, e ciò nonostante i ripetuti reclami aventi ad oggetto l'addebito di somme ben superiori al profilo contrattuale sottoscritto.

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).

Ne consegue l'illegittimità di tutte le somme addebitate da H3G nelle fatture oggetto di contestazione, per complessivi € 322,21 i.i. (così addebitati: fatt. relativa al periodo agosto-settembre 2011, per € 4,38 i.i.; fatt. relativa al periodo ottobre-novembre 2011 per € 18,17 i.i.; fatt. relativa al periodo febbraio-marzo 2012 per € 44,81 i.i. (€ 50,68 – 5,87 relativi a chiamate nazionali non contestate); fatt. 1244326269 del 8.6.2012 per € 82,54 i.i. (€ 85,81 – 3,27 relativi a chiamate nazionali non contestate); fatt. n. 1245968210 del 8.8.2012 per € 99,19 i.i. (€ 100,42 – 1,23 relativi a chiamate internazionali non contestate); fatt. n. 1252356406 del 8.10.2012 per € 69,00 i.i. (€ 72,24 – 3,24 relativi a chiamate nazionali ed internazionali non contestate); fatt. n. 1254211031 del 8.12.2012 per € 4,12 i.i. (€ 4,77 – 0,65 relativi a chiamate nazionali non contestate)) ed il conseguente obbligo del gestore al loro rimborso in favore dell'utente che le ha puntualmente pagate; rilevato, tuttavia, che il gestore ha già effettuato il rimborso della somma di € 168,98 i.i. mediante accredito in fattura n. 1254211031 del 8.12.2012, deve essere disposto il rimborso, in favore dell'utente, della minor somma di € 153,23 i.i., o della diversa minor somma eventualmente residua qualora H3G abbia già corrisposto, mediante ulteriore accredito in fattura o pagamento diretto, la somma di € 60,00 a titolo di "sconto cortesia" di cui all'accordo asseritamente intercorso con l'utente il 24.10.2012 menzionato nella propria memoria difensiva del 18.1.2013.

L'utente ha altresì diritto all'indennizzo previsto dall'art. 8, comma 2 Delibera 73/11/CONS, per il periodo 1.11.2011 (addebiti in fattura di febbraio 2012) e 30.11.2012 (fatt. n. 1254211031 del 8.12.2012), per complessivi € 395,00.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha provato di avere ripetutamente reclamato l'addebito di somme, in fattura, non conformi al profilo contrattuale sottoscritto, chiedendone il rimborso; ha altresì dedotto di non avere mai ricevuto risposte adeguate dall'operatore, che si è limitato ad affermare (call center) la correttezza degli addebiti.

L'operatore non ha fornito la prova di avere riscontrato i reclami, e si è offerto di corrispondere l'indennizzo previsto dall'art. 11, commi 1 e 2, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per € 124,00, calcolati dal 45° giorno successivo al ricevimento del primo reclamo del 3.8.2012 e sino alla data di deposito della memoria difensiva nel presente procedimento (18.1.2013).

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 9 Carta Servizi di H3G), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni, ex art. 9 Carta Servizi) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, 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 inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancaza 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 e della Carta Servizi di H3G.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerati i reclami e le date degli stessi (il primo reclamo scritto, a mezzo raccomandata a.r. del 26.7.2012, è stato ricevuto da H3G il 3.8.2012; seguono quelli del 12.9.2012, 11.10.2012, 6.11.2012), detratto il tempo utile alla risposta, nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta ai reclami di € 168,00 a carico di H3G (calcolati dal 45° giorno successivo al ricevimento del primo reclamo del 3.8.2012 e sino alla data di deposito della memoria difensiva di H3G nel presente procedimento del 18.1.2013).

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, della congruità della proposta conciliativa del gestore, dei rimborsi già effettuati, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

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

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

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il

requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra F. M. in data 19.12.2012.

La società H3G [REDACTED] è tenuta a disporre il rimborso della somma complessiva di € 1,92 i.i., per errato addebito di canoni calcolata come in motivazione, oltre interessi legali decorrenti dalle date dei pagamenti.

La società H3G [REDACTED] è tenuta a disporre il rimborso della complessiva somma di € 153,23 i.i., o della diversa minor somma eventualmente residua qualora H3G abbia già corrisposto, mediante ulteriore accredito in fattura o pagamento diretto, la somma di € 60,00 a titolo di "sconto cortesia" di cui all'accordo asseritamente intercorso con l'utente il 24.10.2012 menzionato nella propria memoria difensiva del 18.1.2013, relativa ad addebiti per servizi non richiesti dall'utente calcolati come in motivazione, oltre ad interessi legali decorrenti dalle date dei pagamenti.

La società H3G [REDACTED] è altresì tenuta a riconoscere in favore della sig.ra F. M. tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 395,00= (trecentonovantacinque/00=) a titolo di indennizzo per attivazione di servizi accessori non richiesti nel periodo 1.11.2011-30.11.2012, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 168,00= (centosessantotto/00=) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed

è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia