



Determinazione 4/2016

Definizione della controversia Fontanarosa XXX/H3G s.p.a.

#### IL DIRIGENTE

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTO il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica e utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 12 gennaio 2015, con cui il sig. Fontanarosa XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società H3G s.p.a ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 12 gennaio 2015 e 23 febbraio 2015, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 19 marzo 2015;

VISTO il verbale dell'udienza del 19 marzo 2015;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata il sig. XXX Fontanarosa ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G s.p.a. (d'ora in avanti, H3G), ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete mobile.

#### **1. La posizione dell'istante**

All'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, il sig. Fontanarosa, nell'istanza di definizione della controversia e nella relativa documentazione e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato:

- Di essere titolare di un contratto con la Tre avente ad oggetto la navigazione in internet in mobilità tramite la usim XXX dal 1° ottobre 2009;
- Di aver subito addebiti ingiustificati a titolo di "contenuti portale 3" per circa € 40,00 in relazione a servizi a sovrapprezzo, non richiesti, semplicemente cliccando su *banner* durante la navigazione in internet;
- Di aver subito continue limitazioni di banda durante la navigazione in internet;
- Di aver inviato numerose segnalazioni scritte all'H3G;
- Che H3G gli aveva comunicato di aver limitato la velocità di navigazione per tutelare la rete;

Sulla base di tali fatti, l'istante ha chiesto:

- a) il rimborso "*a titolo di disservizio parziale*" dal giorno della stipula del contratto 1.10.2009 sino all'estinzione dello stesso in data 15.11.2014 per quanto attiene alle limitazioni di banda;
- b) il rimborso delle somme ingiustamente addebitate nelle fatture n. 1340123462 e n. 1337818018, maggiorate degli interessi legali.

## 2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata in data 11 febbraio 2015 e nel corso dell'udienza di discussione, H3G ha rappresentato:

- Che il sig. Fontanarosa riferisce le odierne contestazioni all'utenza XXX, attivata in data 1.10.2009 con piano tariffario "*Tre Time Large*", cui viene associata l'offerta "*scegli 3 new internet*", che prevede il comodato d'uso gratuito dell'apparato ed un vincolo contrattuale di 23 mesi;
- Che il rapporto contrattuale è cessato in data 13 novembre 2014;
- Che l'utente lamenta che nel periodo in cui è stato cliente di H3G la chiavetta abbinata all'utenza XXX "*ha subito continue limitazioni di banda*" che, a detta dell'istante, avrebbero "*impedito spessissimo di utilizzare la rete*";
- Che l'istante si duole di aver subito addebiti per "*contenuti portale 3*" di cui afferma di non aver ottenuto il rimborso;
- Che eccepisce, in via preliminare, l'improcedibilità e/o inammissibilità dell'istanza di definizione ai sensi dell'art. 2, comma 1, all., Del. A.G.Com. 73/11/CONS, laddove l'operatore, in occasione dell'udienza di conciliazione, si è impegnato ad erogare in favore dell'istante la somma di € 100,00 tramite bonifico bancario a completa restituzione degli addebiti per "*contenuti portale 3*", in parte già rimborsati tramite nota di credito n. 1390391445 di € 14,99 (importo visibile alla voce "*sconto cortesia*" nella fattura n. 1340123462 di € 54,34) e per l'irregolare funzionamento del servizio ai sensi dell'art. 24 *Carta dei servizi*;

- Che la prima segnalazione relativa alle limitazioni di banda è avvenuta in data 26 marzo 2014, a distanza di oltre 4 anni dall'attivazione della numerazione, sebbene vi sia stato riscontro scritto in data 27 marzo 2014;
- Che per ottimizzare le risorse di rete a beneficio di tutti i propri clienti, H3G si riserva di limitare temporaneamente la velocità di connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni della rete stessa;
- Che ciò può accadere durante l'utilizzo di servizi che impiegano in maniera intensa le risorse di rete e/o in zone con un numero particolarmente elevato di connessioni, fermo restando che i meccanismi di ottimizzazione della rete vengono applicati in base alle condizioni del luogo e al momento in cui è attiva la connessione e, dunque, in uno stesso luogo la condizione può cambiare da un giorno all'altro;
- Che in ogni caso al cliente che genera traffico intensivo in una cella congestionata viene applicata una mera limitazione temporanea della velocità di connessione e mai un blocco di rete;
- Che la predetta procedura tecnica di ottimizzazione delle risorse di rete disponibili viene applicata a tutti i clienti attivi con piani dati, prepagati e postpagati, che ne facciano un uso intensivo;
- Che tali indicazioni sono presenti nella sezione *"leggi le note"* del prospetto informativo di ogni piano tariffario;
- Che l'art. 14 *Carta dei servizi* precisa che: *"3 informa, inoltre, i Clienti che per motivi tecnici, connessi con capacità trasmissiva dei Servizi radiomobili di terza generazione, in alcuni casi la agevole fruibilità dei Servizi non potrà essere assicurata. Questa situazione potrebbe verificarsi per il contemporaneo utilizzo, nella stessa area, dello stesso Servizio da parte di un numero molto elevato di Clienti, oppure a causa della effettiva indisponibilità di un'adeguata capacità trasmissiva in un'area determinata. In questi casi 3 si impegna ad adottare le soluzioni disponibili per risolvere tempestivamente gli inconvenienti e ad avvisare in anticipo i Clienti interessati. La rete di 3 è stata realizzata con l'obiettivo di ottimizzare il numero di accessi e la qualità delle connessioni; a questo scopo vengono tenuti sotto controllo il grado di saturazione della rete e la qualità delle connessioni per regolare l'accesso ai Servizi. In particolare, il Cliente verrà informato preventivamente nei casi di accesso non disponibile per effetto della congestione di rete. Anche nei casi di qualità di connessione inferiore agli standard, il Cliente viene preavvertito automaticamente dal sistema e messo nelle condizioni di scegliere opzioni alternative, e in particolare ha la facoltà di attivare o meno il collegamento"*;
- Che l'utente era a conoscenza che, occasionalmente e temporaneamente, le connessioni internet potevano essere rallentate;
- Che il sig. Fontanarosa non ha mai subito l'interruzione della navigazione in internet;
- Che la strutturale *"limitatezza"* della capacità di rete è fatto dipendente dall'attuale livello di tecnologia e di bande di frequenza ad oggi disponibili;
- Che la Del. A.G.Com. 40/11/CONS, allegato B, paragrafo 1.3 n. 69 stabilisce che: *"Nel caso del mobile P2P, poiché le risorse radio, benché allocate dinamicamente, in mobilità sono limitate e condivise tra tutti gli utenti e tutti i servizi, gli operatori mirano a garantire l'integrità delle reti e la qualità dei servizi erogati attraverso il cosiddetto traffic shaping, ossia imponendo, ad esempio nelle ore di punta, limitazioni alla fruizione di quelle applicazioni che risultano essere più resource consuming, come la condivisione di file tra gli utenti finali (peer-to-peer)"* e al paragrafo 4, n. 50 che: *"Nelle reti mobili"*

dove le risorse frequenziali sono condivise in modo dinamico tra i diversi utenti e, quindi, i problemi di congestione e qualità possono assumere particolare rilievo, la fruizione diffusa di servizi quali il p2p e il VoIP può indurre gli operatori ad attivare tecniche di gestione del traffico finalizzate, fra l'altro, a garantire adeguati livelli di QoS. A titolo esemplificativo, tecniche di traffic management possono essere attuate per far fronte al fenomeno degli heavy users, ossia quella porzione di utenti che, minoritaria rispetto al numero complessivo di clienti attestati sulle reti di un determinato ISP, genera un intenso traffico di rete”;

- Che H3G, allo stato attuale, non può tecnicamente sospendere il meccanismo di limitazione della banda al verificarsi delle ipotesi di uso della rete tali da pregiudicare la fruizione del servizio da parte di altri utenti;
- Per quanto riguarda la contestazione relativa agli addebiti per “contenuti portale 3”, di aver tariffato tutto il traffico generato dalla numerazione +XX XXX, secondo quanto pattuito contrattualmente, nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario;
- che il profilo tariffario “Tre.Time Large” prevedeva, a fronte del versamento di un canone mensile, una soglia temporale di 300 ore di traffico dati sotto rete 3;
- che, in ragione del traffico effettuato ed in linea con quanto previsto dal relativo profilo tariffario, il gestore ha emesso le fatture n. 1340123462 di Euro 54,34 di cui € 12,40, iva esclusa, per “contenuti portale 3” e n. 1337818018 di Euro 64,35 di cui € 20,66, iva esclusa, per “contenuti portale 3”;
- Che, nella sezione “Glossario” a pagina 2 di ogni fattura, si precisa che per “contenuti portale 3” devono intendersi “quelli scaricati o fruiti dal Portale 3; la tariffazione è ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati”;
- Che le somme contestate attengono a quei servizi attivabili solo da chi ha in uso l'apparato telefonico, atteso che l'operatore non può inibire l'accesso e la fruizione di tali servizi;
- Che l'utenza 392/6933189 risultava essere attivo il servizio in abbonamento “top ten x”, fornito da partner (provider) di H3G, disattivato in data 25 luglio 2013;
- Che il rapporto tra H3G e i provider garantisce verifiche effettuate da una specifica piattaforma (Hub) che controlla le fasi di attivazione, addebito, caring, billing e disattivazioni, fermo restando che l'utente ha dovuto effettuare almeno 2 click, il primo su un banner pubblicitario e il secondo sulla pagina di attivazione per far decorrere l'abbonamento e che il partner provider provvede ad inviare il c.d. “welcome message” che informa sulle modalità di disattivazione e fruizione del servizio erogato;
- Che tramite la piattaforma Hub, H3G verifica che sia stato inviato al cliente questo sms gratuito informativo e che, qualora tali informazioni non vengano inviate dal provider, la piattaforma del gestore non autorizza la richiesta di addebito del servizio.

Tutto ciò premesso, H3G chiede il rigetto delle domande formulate dal sig. Fontanarosa, salvo proporre “a componimento della presente vertenza l'importo di € 300,00”.

### **3. Motivazione della decisione**

#### **3.1 osservazioni in rito**

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 Regolamento.

In via ancora preliminare si rigetta l'eccezione di improcedibilità e/o inammissibilità dell'istanza di definizione ai sensi dell'art. 2, comma 1, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, sollevata da parte di H3G.

Il citato art. 2, comma 1, stabilisce che *“le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”*.

Dal verbale di mancata conciliazione, 1° dicembre 2014 n. 3935/2014 prot. n. 26611, risulta che *“H3G si impegna comunque a riconoscere € 100,00 a titolo conciliativo entro 90 giorni da oggi dalla data odierna a mezzo bonifico bancario alle seguenti coordinate....”*.

Sul punto, si osserva che l'impegno, inserito a verbale da parte dell'operatore, prevedeva la corresponsione della somma di € 100,00, genericamente a titolo conciliativo, entro un termine di novanta giorni, ossia tre mesi, entro il termine di decadenza previsto per la presentazione dell'istanza di definizione.

Difatti, la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, all. A, art. 14, comma 2, dispone che *“il deferimento della soluzione della controversia all'Autorità non può essere promosso ove siano decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del primo tentativo di conciliazione”*.

Nello specifico, l'utente ha spedito al Co.Re.Com. l'istanza di definizione amministrativa della controversia tramite raccomandata a/r n. 14994880486-9 in data 15 dicembre 2014 mentre l'operatore ha accreditato la somma di € 100,00 su conto corrente dell'utente in data 16 dicembre 2014.

Nel caso *de quo*, deve essere rigettata l'eccezione di improcedibilità e/o inammissibilità dell'istanza di definizione amministrativa in relazione all'art. 2, comma 1, All. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, posto che tale norma – così come l'intero *Regolamento Indennizzi* – disciplina non già i casi di improcedibilità della domanda di definizione, bensì i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie instaurate ex artt. 14 sgg. Del. A.G.Com. 173/07/CONS (cfr. Co.Re.Com. Lazio n. 56/2014, A.V./H3G S.p.A.).

Nel merito, inoltre, fermo restando che l'art. 2, comma 1, c.d. *Regolamento Indennizzi* stabilisce che *“le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui...dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”* e che il *Regolamento Indennizzi* prevede indennizzi specifici per fattispecie tipiche, non può non rilevarsi che l'impegno volto a riconoscere la somma di € 100,00, manifestato da H3G, non è chiaro se si riferiva ad entrambe le contestazioni (rallentamenti nella navigazione in internet e contenuti portale 3) oppure ad una soltanto e quale delle due.

Peraltro, l'operatore ometteva anche di fare riferimento, esattamente, agli articoli delle norme contrattuali che specificatamente erano applicabili alle fattispecie indennizzatorie nel caso in esame, in modo da non configurare il richiamo all'art. 2, comma 1, del *Regolamento Indennizzi* come pretestuosamente ostativo rispetto all'esercizio del diritto dell'utente di deferire al CoReCom la soluzione della controversia.

Invece, la nota di credito n. 1390391445 di data 20 settembre 2013 per l'importo di € 12,39 più IVA per un totale di € 14,99 è ragionevolmente da ricondursi alla contestazione relativa ai *“contenuti portale 3”* portati dalla fattura n. 1340123462 emessa in data 8 settembre 2013, ragion per cui la richiesta di rimborso delle *“somme ingiustamente addebitate nelle fatture n. 1340123462 e n. 1337818018 maggiorate degli interessi legali”* dovrà essere ricondotta esclusivamente agli addebiti contestati relativi alla fattura n. 1337818018, maggiorata degli interessi legali.

### **3.2. Nel merito**

Ciò posto, la controversia in esame attiene alle seguenti contestazioni relative all'utenza 392/6933189: a) malfunzionamento del servizio internet in mobilità; b) addebiti per *“contenuti portale 3”*.

#### **a) Malfunzionamento del servizio internet in mobilità**

Sul punto, l'utente chiede *“il rimborso a titolo di disservizio parziale dal giorno della stipula del contratto 1.10.2009 sino all'estinzione dello stesso in data 15.11.2014 per quanto attiene alle limitazioni di banda applicate sistematicamente”*.

Premesso che evidentemente l'utente ha erroneamente invocato la richiesta di rimborso a titolo di disservizio parziale costituito dalle limitazioni di velocità, per cui, ai sensi della Del. A.G.Com. 276/13/CONS, all. A, III.1.2. *“contenuto e qualificazione delle istanze”*, la predetta richiesta di rimborso deve essere interpretata come richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio internet in mobilità, rappresentato da costanti rallentamenti subiti durante la navigazione *on line* tramite l'utenza 392/6933189.

Prima di entrare nel merito della contestazione, corre l'obbligo di richiamare l'art. 1227 c.c., in forza del quale il creditore è gravato non solo dell'obbligo negativo di astenersi dall'aggravare il danno, ma anche dell'obbligo, positivo, di tenere condotte rivolte ad evitare o ridurre il danno al fine di scongiurare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad aDel. A.G.Com. 276/13/CONS, all. A, *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, paragrafo III.5.3 dedicato ai *“Criteri temporali per il calcolo”*, secondo cui *“in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo”*.

Nel caso in esame, benché potesse segnalare tale disservizio, sin dal 2009, l'utente ha inoltrato il primo reclamo scritto, finalizzato a lamentare il malfunzionamento del servizio internet in mobilità, soltanto in data 26 marzo 2014.

Pertanto, atteso il perdurante disinteresse del sig. Fontanarosa per la limitazione della velocità di connessione in internet nonché il riferimento al predetto disposto normativo, non potrà che essere oggetto di esame esclusivamente il periodo di tempo tra il 26 marzo 2014, data del primo reclamo, e il 13

novembre 2014, data di cessazione dell'utenza in oggetto, alla luce della Del. A.G.Com. 276/13/CONS, all. A, punto III.5.3 "riconoscimento degli indennizzi e criteri per la liquidazione", secondo cui "in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore".

L'utente ha lamentato che, nonostante il piano tariffario *Tre Time Large* prevedesse la possibilità di navigazione per trecento ore al mese senza limitazioni di traffico dati, H3G aveva imposto continui rallentamenti della velocità di connessione ad internet, tali da pregiudicare la corretta e regolare fruizione del servizio, precisando che in particolare il rallentamento della velocità di navigazione scattava dalle ore 7 del mattino e che soltanto dalla mezzanotte la velocità di navigazione era tale da consentire di aprire video e quant'altro senza limitazioni.

A partire dal marzo 2014, l'istante ha inoltrato diverse segnalazioni sia scritte che orali, lamentando il predetto malfunzionamento, sino al 2 agosto 2014.

Il gestore ha dedotto di avere attuato tale limitazione in forza di quanto previsto dalla *Carta Servizi*, valida a partire da ottobre 2009, depositata dall'operatore, al fine di ottimizzare le risorse di rete a beneficio dei propri clienti, in presenza dei c.d. accessi bulimici di singoli utenti.

Nel merito, appare pacifica la limitazione della velocità di connessione dedotta dall'istante, non contestata da parte del gestore, per cui si tratta di stabilire se la condotta dell'operatore sia stata, o meno, conforme agli obblighi contrattualmente assunti con l'utente al momento della sottoscrizione del contratto, avvenuta il 1° ottobre 2009.

A tal proposito, H3G richiama la *Carta dei Servizi* (allegato n. 7), il cui art. 14 dispone: "*3 informa, inoltre, i Clienti che per motivi tecnici, connessi con capacità trasmissiva dei Servizi radiomobili di terza generazione, in alcuni casi la agevole fruibilità dei Servizi non potrà essere assicurata. Questa situazione potrebbe verificarsi per il contemporaneo utilizzo, nella stessa area, dello stesso Servizio da parte di un numero molto elevato di Clienti, oppure a causa della effettiva indisponibilità di un'adeguata capacità trasmissiva in un'area determinata. In questi casi 3 si impegna ad adottare le soluzioni disponibili per risolvere tempestivamente gli inconvenienti e ad avvisare in anticipo i Clienti interessati. La rete di 3 è stata realizzata con l'obiettivo di ottimizzare il numero di accessi e la qualità delle connessioni; a questo scopo vengono tenuti sotto controllo il grado di saturazione della rete e la qualità delle connessioni per regolare l'accesso ai Servizi. In particolare, il Cliente verrà informato preventivamente nei casi di accesso non disponibile per effetto della congestione di rete. Anche nei casi di qualità di connessione inferiore agli standard, il Cliente viene preavvertito automaticamente dal sistema e messo nelle condizioni di scegliere opzioni alternative, e in particolare ha la facoltà di attivare o meno il collegamento*".

Quindi, è appena il caso di rilevare che è diritto dell'utente essere "*informato preventivamente nei casi di accesso non disponibile per effetto della congestione di rete*", nonché "*nei casi di qualità di connessione*



*inferiore agli standard, il Cliente viene preavvertito automaticamente dal sistema e messo nelle condizioni di scegliere opzioni alternative, e in particolare ha la facoltà di attivare o meno il collegamento”.*

Alla luce della documentazione agli atti, non vi è la benché minima traccia di una qualche comunicazione preventiva inviata dall'operatore all'utente al fine renderlo edotto della congestione della rete o di qualità di connessione inferiore agli standard contrattuali, né tanto meno l'operatore asserisce e/o documenta di aver adempiuto a ciò.

Pertanto, corre l'obbligo di rilevare l'inadempimento contrattuale sul punto da parte dell'operatore, avendo questi omesso di fornire qualsiasi informazione preventiva all'utente in ordine alla congestione della rete e/o nei casi di qualità di connessione inferiore rispetto agli standard previsti, essendo pacifica la limitazione di velocità di connessione ad internet.

Nel caso di specie, peraltro, come confermato dalla Del. Co.Re.Com. Trento 8/2013, prodotta da parte dello stesso operatore (allegato n. 14), e riguardante la stessa fattispecie (rallentamenti della velocità di connessione ad internet con contratto “*Tre Time Large*”), si evidenzia che *“le condizioni generali di contratto (CGC) vigenti al momento della sottoscrizione del contratto, ovvero alla data di ottobre 2009, non prevedevano in alcun modo la facoltà per l'operatore di ricorrere a limitazioni di modalità di utilizzo da parte dei clienti tali da pregiudicare le prestazioni della rete. Né risulta che una clausola di tal genere sia stata concordata o aggiunta al contratto in essere tra le parti. Il ricorso a tale facoltà quale contromisura necessitata per la salvaguardia della rete è stata inserita dall'operatore nelle normative contrattuali successive ed è infatti espressamente previsto dall'art. 4.4 delle CGC solo a far data dal marzo 2010. Pertanto, non essendo tale nuova normativa applicabile, ratione temporis, alla fattispecie, così come, per lo stesso motivo non essendo applicabili gli allegati B alle delibere n. 39/11/CONS e n. 40/11/CONS richiamate dall'operatore, si ritiene che H3G abbia illegittimamente limitato all'utente, sia pure temporaneamente, la velocità di connessione, rendendosi così parzialmente inadempiente agli obblighi contrattualmente assunti, fornendo un servizio con caratteristiche diverse da quelle convenute. L'inadempimento dell'operatore è da ritenersi parziale dal momento che il datalayer illegittimamente applicato all'utente non ha però impedito allo stesso l'utilizzo della rete e la facoltà di scaricare dati.*

Nel caso di specie, trova applicazione la *Carta dei servizi* dell'ottobre 2009 ed è pur vero che, al pari del contratto, la carta dei servizi è vincolante per gli operatori ed è parte integrante della disciplina del rapporto, tant'è che sia il contratto che la carta dei servizi costituiscono il riferimento per ogni informazione, obbligo e diritto che l'utente voglia conoscere e far valere.

Ciò posto, non può comunque omettersi di rilevare che né la carta dei servizi né tanto meno le condizioni generali di contratto, vigenti al momento della sottoscrizione del contratto, non prevedevano in alcun modo la facoltà di ricorrere a limitazioni *“di modalità di utilizzo da parte dei clienti tali da pregiudicare le prestazioni della rete”* né risulta che una clausola di tal genere sia stata concordata o aggiunta al contratto in essere tra le parti.

Il ricorso a tale facoltà quale contromisura necessitata per la salvaguardia della rete è stata inserita dall'operatore nelle normative contrattuali successive al 2009 ed è infatti espressamente previsto dall'art.

4.4 delle *Condizioni generali di contratto* di luglio 2011 (cfr. Co.Re.Com. Lazio 54/12), ragion per cui non può trovare accoglimento la considerazione dell'operatore secondo cui tali indicazioni erano presenti nella sezione *"leggi le note"* del prospetto informativo del piano tariffario dati, attesa l'assenza peraltro di ogni riferimento temporale in ordine alla sua pubblicazione.

Ed invero, è noto che ai sensi dell'articolo 70, comma 4, *Codice delle Comunicazioni elettroniche* (d'ora in avanti, CCE), gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino, di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati "a monte" nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal Codice del consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni).

Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto dell'art. 70 del CCE, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso senza penali, per permettergli una agevole migrazione verso offerte di altri operatori ritenute più convenienti.

Quindi, non risulta che tale modifica contrattuale sia stata comunicata all'utente, che ha continuato inconsapevolmente a tentare di utilizzare normalmente l'utenza, senza successo.

Inoltre, dagli atti appare evidente che la limitazione causata da H3G sia stata strutturale e non temporanea né determinata da circostanze eccezionali, stante l'assenza di idonee produzioni documentali sul punto da parte di H3G.

Dalle *e-mail* intercorse tra utente e operatore, allegate dall'utente, inoltre si evidenzia anche una contraddittorietà nelle affermazioni di H3G rispetto a quanto dalla stessa indicato nella memoria ex art. 16 *Regolamento*, atteso che ad avviso del *customer care* dell'operatore *"la limitazione della banda può durare per un periodo continuativo massimo di 96 ore"*.

In conseguenza di quanto sopra, si ritiene ragionevole riconoscere all'utente un indennizzo per la limitazione di velocità della connessione ad internet, ossia per la limitazione di banda, atteso che l'utente ha subito quello che di fatto si è concretizzato in un malfunzionamento del servizio, in quanto l'utente non è stato messo a conoscenza della limitazione e, quindi, non poteva modulare le sue abitudini di utilizzo del servizio ed evitare la riduzione della connessione, che si è concretizzata in utilizzo irregolare del servizio dati.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, si ritiene ragionevole che l'utente vada indennizzato a titolo di disservizio parziale ai sensi dell'art. 5, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, trattandosi di *"irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti dalla carta dei servizi"*, per cui l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo pari ad € 2,50 *pro die*.

Fermo restando che la somma di € 100,00 corrisposta da H3G non è chiaro se si riferisca ad entrambe le contestazioni (rallentamenti nella navigazione in internet e contenuti portale 3) oppure ad una soltanto, ad ogni buon conto, il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale previsto nel contratto di fornitura (ad es., tabella 1 di pag. 10 della *Carta dei servizi* del 2009 prevede la somma di € 10,00 quale somma forfettaria per irregolare funzionamento del servizio), in quanto quest'ultimo viola il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, in conformità a quanto previsto dall'art. 11 Del. A.G.Com. 179/03/CSP (così come peraltro accertato dalla Del. 8/2013 Co.Re.Com. Trento, prodotta da parte della stessa H3G).

Ai fini del calcolo del periodo da indennizzare, come sopra detto, non può omettersi di rilevare che l'utente ha dimostrato di aver presentato puntuali segnalazioni del predetto malfunzionamento nelle seguenti date: 26 marzo 2014 (1° reclamo); 22 giugno 2014; 23 giugno 2014; 27 giugno 2014; 2 agosto 2014.

Pertanto, si ritiene, anche in applicazione delle disposizioni previste dalle linee guida approvate dall'Autorità con propria Del. 276/13/CONS, che il calcolo dell'indennizzo vada fatto decorrere dal momento in cui l'utente ha espressamente manifestato attraverso un reclamo il disservizio, ossia il 26 marzo 2014, sino all'ultima data in cui l'utente ha manifestato il persistere della discontinua erogazione del servizio, ossia il 2 agosto 2014 (risulta allegata una comunicazione del 21 settembre 2014, il cui contenuto non è riconducibile al lamentato disservizio).

Fermo restando che è ragionevole ritenere che il periodo intercorrente tra le due date sopra indicate (26.3.2014-2.8.2014) è rilevante ai fini del calcolo indennizzatorio spettante all'utente, altrettanto ragionevole è ritenere che, stante l'assenza di documentate segnalazioni di disservizi relative al periodo successivo al 2 agosto 2014 sino alla data di definitiva cessazione del contratto, 13 novembre 2014, l'utente non abbia patito limitazioni di banda per il periodo seguente al 2.8.2014, non avendo diritto a ricevere un indennizzo a tale titolo, in quanto se il malfunzionamento del servizio fosse proseguito, sarebbe stato ragionevole attendersi da parte dell'utente altre segnalazioni, anche nel rispetto di quanto previsto dall'art. 1227 c.c., come peraltro avvenuto in precedenza tramite il portale dello stesso operatore.

Pertanto, in applicazione della citata disposizione, art. 5, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, si ritiene ragionevole che l'operatore corrisponda l'importo di € 2,50 per ogni giorno di disservizio parziale, per un totale di € 222,50 per i 129 giorni di disservizio (26.3.2014-2.8.2014), previa decurtazione della somma di € 100,00, già corrisposta dall'operatore in funzione del verbale di mancato accordo del 1° dicembre 2014, anche se non specificatamente riferita a tale disservizio ma che non può non essere ragionevolmente presa in considerazione e, conseguentemente determinare una riduzione del *quantum* dell'indennizzo da corrispondere, in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, previsto dell'art. 84 del CCE.

#### **b) Addebiti per“contenuti portale 3”**

Nel merito, si evidenzia che la controversia in esame ha ad oggetto la richiesta di rimborso dell'addebito per "contenuti portale 3" pari ad € 25,00, IVA inclusa, maggiorata degli interessi legali, ed esposto nella fattura n. 1337818018 emessa in data 8 luglio 2013.

L'utente ha lamentato più volte, nel corso del rapporto contrattuale con H3G, gli addebiti non giustificati, esposti sulla predetta fattura e sulla fattura n. 1340123462 emessa in data 8 settembre 2013, in relazione a quest'ultima H3G provvedeva all'emissione di relativa nota di credito n. 1390391445 in data 20 settembre 2013, ragion per cui la controversia in esame attiene esclusivamente all'addebito esposto sulla fattura n. 1337818018.

Va rilevato innanzitutto che in base a quanto disposto dalla normativa oggi in vigore, e in particolare in ossequio al principio di trasparenza di cui all'art. 70 *Codice delle comunicazioni elettroniche*, alla Del. A.G.Com. 179/03/CSP (art. 4) e alla Del. A.G.Com. 418/07/CONS (all. A, art. 3), gli operatori devono assicurare agli utenti un'informazione chiara, precisa, dettagliata e completa in relazione ai costi relativi a tutte le diverse tipologie di servizi acquistati.

In particolare, il citato art. 3, all. A, Del. A.G.Com. 418/07/CONS (rubricato come "*Bolletta separata e trasparenza della bolletta telefonica*"), prevede che "*fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di fatturazione dettagliata, fornita a richiesta dell'abbonato, e di trasparenza delle condizioni economiche di offerta, gli operatori della telefonia assicurano che la documentazione di fatturazione riporti, in ciascun invio, almeno le seguenti informazioni: a) il piano tariffario applicato, nonché eventuali opzioni e promozioni attive ed il periodo temporale di validità; b) in grassetto, eventuali servizi supplementari cui l'abbonato ha aderito e il relativo costo, ivi incluso lo sbarramento selettivo di chiamata*".

Inoltre, l'art. 5, comma 4, all. A, Del. A.G.Com. 418/07/CONS, stabilisce che "*(...) fatte salve le modalità di disattivazione previste in adempimento dell'articolo 12, comma 9, del decreto n. 145 del 2006, gli operatori della telefonia disattivano immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento ed interrompono i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell'utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti...*".

Peraltro, l'art. 5, comma 2, D. M. 145/2006, recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo, dispone che "*gli operatori di telefonia mobile assicurano l'osservanza degli impegni sottoscritti con il codice di condotta per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo...*".

L'art. 12, rubricato "*informazioni obbligatorie*", del citato D.M. prevede che "*le informazioni o prestazioni dei servizi a sovrapprezzo sono precedute, indipendentemente dalla durata del servizio, da un messaggio di presentazione, chiaro ed esplicito (comma I)...l'accettazione di un servizio a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale, fatta eccezione per i servizi di carattere sociale-informativo (comma IV) (...)*". L'art. 13, rubricato "*erogazione durata del servizio*", comma 1, dispone che "*il servizio a sovrapprezzo è erogato solo dopo l'esplicita accettazione da parte dell'utente finale (...)*".

Ancora, non può omettersi di rilevare che il *Codice di condotta* per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo e la tutela dei minori, sottoscritto il 16 febbraio 2005 da Telecom, Wind, Vodafone, H3G presso il Ministero

delle Comunicazioni, prevede all'art. 4, rubricato *“offerta dei servizi a sovrapprezzo”*, che *“gli aderenti forniscono alla clientela informazioni complete, chiare, tempestive, trasparenti e di facile accesso sui servizi offerti ed in modo particolare sulle condizioni economiche e sui contenuti offerti anche mediante la previsione di un messaggio introduttivo informativo riguardo al prezzo dei servizi”*.

In ordine al caso di specie, va segnalato che, con propria Del. 184/14/CONS, l'Autorità ha accertato che *“a partire dal mese di novembre 2012, molteplici utenti hanno segnalato l'addebito in fattura di importi non riconosciuti ed afferenti alla fruizione di servizi erogati da “portale 3”, “contenuti sotto copertura 3”, ovvero alla visualizzazione di pagine web a pagamento (a titolo esemplificativo, *corriere.it*; *repubblica.it* ecc.) mettendo in evidenza la propria inconsapevolezza rispetto all'attivazione ed alla relativa onerosità. La condotta dell'operatore è stata censurata sotto due principali profili. Da un lato, è stata evidenziata la circostanza che gli utenti hanno avuto contezza degli addebiti a sovrapprezzo solo a seguito della ricezione della fattura, ovvero hanno riscontrato nel proprio conto telefonico delle voci generiche che non hanno consentito un'immediata identificazione dei servizi e/o dei contenuti fruiti, generando disconoscimenti e contestazioni rispetto alla fatturazione dei relativi importi. Tale difficoltà è stata imputata alla scelta della società di ricondurre sotto la voce “contenuti portale” (presente in fattura) più tipologie di servizi e contenuti, solo in parte acquistati sul portale 3. Dall'altro, è stato rilevato che sotto la diversa voce “pagine portale 3”, la Società fa confluire sia gli addebiti per la navigazione sul “portale 3” (che risulta essere a pagamento, come indicato nell'offerta commerciale), sia quelli per la navigazione su portali esterni, tipicamente di testate editoriali (es. *Ansa*, *Repubblica*). In detta ipotesi, peraltro, è stata riscontrata anche la significativa inconsapevolezza degli utenti rispetto all'onerosità di alcune pagine web, il cui costo è stato applicato a seguito della mera visualizzazione della pagina durante la navigazione (generalmente in modalità *wap*). I segnalanti, infatti, in assenza di ogni forma di alert o preavviso, non hanno avuto contezza che, a prescindere dall'acquisto o meno di specifici servizi o contenuti, anche la sola navigazione su un determinato portale avrebbe generato dei costi ulteriori. Peraltro, alcuni utenti hanno anche denunciato l'impossibilità di conoscere l'elenco delle pagine a pagamento, sia *ex ante*, mediante un'apposta informativa, sia *ex post*, contattando il call center”*.

Inoltre la stessa A.G.Com. ha acclarato che *“la scarsa chiarezza e trasparenza riscontrate nel modello di fatturazione sino ad oggi adottato da H3G (...) non possono che confermare la consapevolezza dell'operatore di fornire all'utente delle informazioni incomplete. Tale carenza informativa, peraltro, ha gravemente pregiudicato gli utenti, posti nell'impossibilità di conoscere gli addebiti sostenuti per la navigazione sul portale, di poter disconoscere ciò che effettivamente non hanno richiesto, nonché di poter gestire la propria spesa nell'utilizzo del servizio di telefonia mobile”*.

Nel caso in esame, peraltro riconducibile alla fattispecie che ha dato origine alla Del. A.G.Com. 184/14/CONS, la condotta posta in essere da H3G attraverso l'emissione delle fatture contestate dall'utente risulta non conforme alla normativa testé citata, dal momento che, a causa della genericità delle voci esposte in fattura, non ha posto l'utente nella condizione di ricondurre con chiarezza gli importi addebitati a servizi – a sovrapprezzo – cui gli stessi si riferiscono (eventualmente acquistati o utilizzati).

Inoltre, l'operatore avrebbe dovuto anche rispettare il disposto di cui all'art. 3 Del. A.G.Com. 664/06/CONS, che 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”*.

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato di cui all'art. 3 Del. A.G.Com. 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento: verifica che non risulta essere stata effettuata, risultando anzi il contrario, e cioè la ripetuta manifestazione di volontà negativa da parte dell'utente.

Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra richiamato, appare ragionevole ritenere che l'addebito contestato da parte dell'utente appaia illegittimo, e di esso deve essere disposto il rimborso, considerato anche l'assenza di elementi che possono in alcun modo far ritenere corretta o addirittura *“volontaria e consapevole”*, come il gestore vorrebbe lasciar intendere, l'attivazione dei servizi non richiesti ed il conseguente addebito in fattura.

Difatti, come è noto, in base al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità in ordine all'onere della prova in materia di obbligazioni (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001 n. 13533, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. 20 gennaio 2010 n. 936), 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. Spettava dunque all'operatore provare che l'utente avesse effettivamente richiesto e sottoscritto il servizio attivato, prova che non è stata in alcun modo fornita da H3G.

Ne consegue l'illegittimità di tutte le somme addebitate da H3G nelle fatture oggetto di contestazione.

Nel caso di specie, l'utente ha avuto contezza degli addebiti a sovrapprezzo solo a seguito della ricezione della fattura (riscontrando nel conto telefonico delle voci che, come appena precisato, non hanno consentito un'immediata identificazione dei servizi e/o dei contenuti i cui costi risultavano contabilizzati) data l'asserita inconsapevolezza dell'utente rispetto ad eventuali attivazioni di servizi o all'onerosità di

alcune pagine web, il cui costo è applicato a seguito della mera visualizzazione della pagina durante la navigazione.

Inoltre, la documentazione prodotta da H3G in merito alle attivazioni di servizi a sovrapprezzo, non è in alcun modo idonea a provare la volontà del cliente di attivare i servizi, che deve essere inequivoca ed espressa e non priva di rilievo la contestazione dell'utente, poiché si limita a riportare i dati relativi alle presunte attivazioni, ma nulla dice in merito alla effettiva volontà e consapevolezza dell'utente circa l'acquisto di tali servizi.

Del pari priva di rilievo è la dettagliata spiegazione del percorso di attivazione che, secondo la ricostruzione dell'operatore, dovrebbe garantire gli utenti dal rischio di attivazioni inconsapevoli: tale spiegazione non fornisce prova del fatto che tale procedura fosse effettivamente in essere nel periodo in cui l'utente ha utilizzato i suoi apparati mobili e che, di conseguenza, i servizi fatturati siano stati consapevolmente e volontariamente attivati dall'utente.

Inoltre, pur volendo prendere in considerazione i rilievi dell'operatore circa l'estraneità della stessa al rapporto tra il fornitore del servizio a sovrapprezzo e l'utente, gli stessi sono destituiti di fondamento anche alla luce di quanto accertato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), nel procedimento sanzionatorio n. PS9467 del 13 gennaio 2015, secondo cui *“103. Inoltre, l'operatore di telefonia trae uno specifico vantaggio economico dalla commercializzazione dei servizi premium. Dalle evidenze istruttorie emerge, infatti, che H3G non è remunerata forfetariamente per i servizi forniti ai CSP, ma percepisce in media una percentuale del [30-60%] di ciò che si ricava dai servizi erogati in wap billing (meccanismo di revenue sharing). 112. il meccanismo di attivazione dei servizi premium prevede che il consumatore, in ragione della preabilitazione della propria sim ad accedere a tali servizi – abilitazione che comporta l'addebito unilaterale da parte di H3G delle relative somme sul credito telefonico dell'utente nonché l'onere in capo all'utente di attivarsi per richiedere il blocco selettivo – circostanze del tutto omesse ovvero di cui il cliente non viene adeguatamente informato – durante la navigazione in mobilità possa ritrovarsi abbonato ai predetti servizi con un unico click su di una landing page non soggetta ad alcun controllo in tempo reale da parte dell'operatore di telefonia e che, in alcuni casi, presenta omissioni informative rilevanti ovvero, nei casi più gravi, in assenza di tale click...116. Dalle evidenze in atti non risulta quindi che la società si sia adoperata per chiarire all'utente che il contratto sottoscritto pre-abilita la SIM alla ricezione dei servizi a sovrapprezzo...”*

Pertanto, in casi di servizi a sovrapprezzo non richiesti, l'operatore è comunque tenuto, in base a quanto disposto all'articolo 5, comma 4, Del. A.G.Com. 418/07/CONS, a disattivare immediatamente i predetti servizi in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente: disattivazione che, nel caso in esame, non è avvenuta nonostante le segnalazioni.

In ordine alla specifica contestazione relativa agli addebiti denominati “internet sotto rete 3”, dai tabulati esibiti risulta che l'utenza ha generato anche traffico in extra-soglia (di cui sono riportate le singole voci), per il quale l'operatore ha proceduto all'addebito dei relativi costi.

In punto di diritto si osserva che il disposto dell'art. 3, comma 4, Del. A.G.Com. 126/07/CONS, stabilisce che *“nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, 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”*.

La norma appena richiamata pone a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di *“protezione”* nei confronti del cliente, che si sostanzia nell'obbligo di preventiva informazione dell'esaurirsi della promozione/opzione pattuita, ovvero dell'imminente superamento del limite di spesa, con conseguente addebito di costi aggiuntivi.

Del resto, in generale, l'obbligo di informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti è posto a carico dei gestori di servizi di comunicazione elettronica dall'art. 5 della delibera 179/03/CONS, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, e costituisce diretta estrinsecazione dei fondamentali principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale.

Tanto considerato, nelle argomentazioni difensive della società convenuta non si rinviene alcun riferimento a tale necessario adempimento informativo nei riguardi dell'odierno utente (nella specie, sarebbe bastata la dimostrazione dell'invio preventivo al cliente di un sms contenente l'informazione suddetta).

Ciò stante, ravvisata la violazione dell'obbligo di trasparenza contrattuale, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta dell'istante, intesa ad ottenere, dall'operatore qui considerato, il rimborso della somma di € 20,66, più IVA, contabilizzata nella fattura in contestazione, che si ritiene ragionevole sia maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di avvio del procedimento di definizione amministrativa della controversia, ossia il 12 gennaio 2015.

#### **4. Spese di procedura**

Atteso l'esito dell'istruttoria condotta, il comportamento delle parti, il parziale accoglimento delle domande formulate dall'istante, ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, all. A, art. 19, comma 6, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte,

#### **D E T E R M I N A**

a definizione della controversia Fontanarosa XXX/H3G S.p.A., che H3G S.p.A. provveda:

- a corrispondere la somma di € 222,50 a titolo di indennizzo per irregolare erogazione del servizio ex art. 5, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, quale differenza ancora dovuta rispetto alla somma complessiva di € 322,50 di cui € 100,00, già erogata all'utente mediante bonifico su conto corrente intestato all'utente in data 16 dicembre 2014;



- a corrispondere la somma di € 20,66, più IVA, a titolo di rimborso della somma addebitata per “*contenuti portale 3*”, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di avvio del procedimento di definizione amministrativa della controversia, ossia il 12 gennaio 2015;
  - a corrispondere la somma di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.
- Con rigetto di ogni altra richiesta.

Milano, 9 maggio 2016

Il dirigente  
Dott. Massimiliano Della Torre

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente  
Dott. Massimiliano Della Torre