

Delibera n. 119/11/CIR

Definizione della controversia

Cm S.r.l. / H3g S.p.a.

(gu14/1030/10)

l'Autorita'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 12 ottobre 2011;

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 6, lettera a), n.14;

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*";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n. 259 recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n. 173/07/CONS recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 22 dicembre 2010 (prot. n. 73392), con la quale la società CM s.r.l. (di seguito, CM), rappresentata e difesa dal dott. Capece Minutolo del Sasso, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A. (di seguito, H3G);

VISTA la nota dell'11 gennaio 2011 (prot. n. 744), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione in data 25 gennaio 2011;

UDITE le parti nella predetta audizione;

VISTA la nota dell'8 febbraio 2011 (prot. n. 5931) con cui la Società ha prodotto la documentazione richiesta dall'Autorità in sede di audizione;

VISTA la nota del 22 febbraio 2011 (prot. n. 8408) con cui la parte istante ha prodotto un'ulteriore nota, ad integrazione di quanto già descritto nell'atto introduttivo;

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

CONSIDERATO quanto segue:

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

La CM S.r.l., intestataria dell'utenza telefonica n. 3383028xxx e n. 3383102yyy, lamenta nei confronti della società H3G S.p.A. una serie di disservizi, tra questi la mancata fruizione dell'assistenza tecnica per i terminali e l'addebito in fattura di somme non dovute.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e nelle successive memorie integrative l'utente ha dichiarato quanto segue:

1. con il contratto sottoscritto nel 2007 l'istante riceveva due videofonini in noleggio, mandati in assistenza dopo un primo periodo di regolare utilizzo. Nonostante i vari controlli tecnici l'istante continuava a riscontrare le medesime problematiche; per questo, provvedeva ad acquistare a proprie spese due nuovi apparecchi (I-Phone), pur continuando a corrispondere mensilmente la somma di euro 9,00 per il noleggio.

2. Nel corso del rapporto contrattuale con la Società, l'operatore ha sospeso per 3 volte il servizio di telefonia mobile e, nonostante l'invio di formali reclami, H3G non ha mai fornito una risposta. L'utente, altresì, ha contestato il pagamento della fattura n. 1095016543 pari ad euro 100,00, indebitamente corrisposta dalla CM per ottenere il ripristino del servizio.

3. L'istante ha anche lamentato un ritardo nel cambio del profilo tariffario, nonché la mancata consegna del terminale richiesto tramite la formula "*rent in use*".

4. Per i disservizi patiti sono stati inviati oltre 20 reclami ai quali la Società non ha mai fornito riscontro.

Tutto ciò premesso l'istante chiede i) il rimborso integrale del canone di noleggio dei terminali e delle relative quote di attivazione (utenza n. 3383028xxx e n. 3383102yyy); ii) l'indennizzo per la mancata fruizione del servizio di noleggio videofonino; iii) l'indennizzo per la mancata consegna del terminale con formula "*rent in use*"; iv) il rimborso delle fatture per l'acquisto dei nuovi terminali; v) l'indennizzo per la mancata modifica del piano tariffario; vi) il rimborso di euro 100,00 per la fattura indebitamente pagata nel mese di agosto 2010; vii) gli indennizzi per la mancata risposta ai reclami; viii) il rimborso delle spese di procedura, per un totale di euro 56.557,00 (da maggiorare sino alla data di adozione del provvedimento di definizione oltre gli interessi legali maturati).

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, ha dichiarato che "*ad oggi la situazione terminali registrati risulta essere la seguente: al numero 3383102xxx è associato il*

*videofonino LG U880 con imei 353142015024yyy; al numero 3383028zzz è associate il videofonino LG KF con imei 353357021463uuu entrambi gestiti in assistenza tecnica. In particolare, in data 2 luglio 2008 è stata predisposta la sostituzione del terminale da LG U830 ad LG U880. In data 24 settembre 2009 è avvenuto il cambio dell'offerta da "In Rent" a "In Use" con il terminale LG KF ed attivazione Kasko mini al costo mensile di euro 3,00. In data 12 marzo 2009 è avvenuto il cambio del terminale per assistenza tecnica (LG U880); il successivo 19 maggio è stata disposta l'assistenza tecnica per terminale LG KF".*

Per quanto concerne le singole contestazioni del cliente, la Società ha precisato che il rimborso del canone di noleggio dei terminali (per un totale di euro 815,00), non è previsto anche se nel corso dei tempi di riparazione dei terminali sono stati effettuati degli sconti sia sul canone di noleggio che su quello di abbonamento (a tal proposito sulla fattura n. 980950362 è presente lo sconto di euro 30,00). In data 9 settembre 2009 il cliente ha accettato la sottoscrizione di una proposta transattiva che ha previsto la liquidazione di euro 200,00. Nella fattura n. 881910486, relativa al periodo luglio 2008, è stato applicato uno sconto cortesia di euro 65,00 (iva esclusa); analogamente nella fattura n. 1081997259 è previsto uno sconto cortesia di euro 9,00 (iva esclusa).

Per quanto concerne la mancata consegna del terminale, H3G ha precisato che il cliente ha inviato, nel maggio 2009, un modulo completo di documento indicando, tuttavia, un codice imei non corrispondente a quello attivo sulla propria anagrafica.

In relazione al mancato cambio piano tariffario, dallo storico dei fax ricevuti dalla Società non è presente il modulo di richiesta per il cambio piano tariffario verso il Power 1600. Analogamente non può essere accolta la richiesta di rimborso dei costi sostenuti per l'acquisto di nuovi videofonini (I-phone): il cliente, infatti, ha provveduto di propria iniziativa, né è presente una documentazione che attesti la sottoscrizione di un accordo con la Società in merito al rimborso dei predetti costi.

Per la richiesta di rimborso della somma di euro 100,00, pagati per la fattura n. 1095016543 del 21 maggio 2010, tali importi sono stati rimborsati nella fattura n. 1082398189 con scadenza 14 agosto 2010 (voce "accrediti per sconti cortesia" di euro 83,33 iva esclusa).

H3G, infine, ha precisato che il numero corretto a cui inviare i fax di reclamo è l'800179800.

## **II. Motivi della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dall'istante nell'atto introduttivo possono trovare parziale accoglimento.

In particolare, per quanto concerne la richiesta di rimborso totale del canone di noleggio e di attivazione dei terminali di cui al punto *sub i)* la stessa può trovare accoglimento nei limiti di seguito precisati.

In relazione al primo terminale il rimborso sarà dovuto per il solo mese in cui l'apparecchio non è stato nella disponibilità del cliente per l'assistenza tecnica, per un totale di euro 9,00 (agosto – settembre 2008).

Per quanto concerne il secondo terminale (LG 830), l'istanza di rimborso del canone mensile di euro 9,00 può essere accolta a decorrere dalla data del 9 dicembre 2008

(consegna del terminale in assistenza) sino alla data di scadenza del contratto (13 gennaio 2009), per un totale di euro 18,00.

La richiesta di rimborso formulata dall'istante ha riguardato, poi, anche i canoni per il noleggio dell'apparato LG addebitati oltre la scadenza del contratto e dopo l'adesione del cliente ad una nuova offerta commerciale. In particolare, l'utente ha dichiarato che in prossimità della scadenza del primo contratto ha aderito all'offerta "*in use*" che prevedeva, tra l'altro, la consegna di un terminale in comodato d'uso (con il contratto precedente venivano invece corrisposti canoni per il noleggio). Tuttavia, a fronte di una richiesta di attivazione per entrambe le utenze, la Società ha provveduto ad inviare un solo terminale; per la seconda numerazione ha, invece, continuato ad addebitare il canone per il noleggio (abbinato al precedente contratto già scaduto il 13 gennaio 2009).

Sia la parte istante che la Società, comunque, non hanno prodotto la copia del modulo di adesione all'offerta "*in use*" al fine di verificare se, effettivamente, la richiesta sia stata correttamente espletata per entrambe le numerazioni. H3G ha, però, fornito la copia delle schermate di sistema dalle quali emerge che per una sola utenza (n. 3383028598) l'offerta è stata modificata in "*in use 24 kasko*" su "*richiesta del cliente*" (24 settembre 2008) e che per la medesima numerazione la Società ha provveduto al cambio del terminale in data 2 luglio 2008 e 19 maggio 2009; per la seconda utenza (n. 3383102680), invece, è rimasta attiva l'offerta "*in rent 24 canone I*" e non risultano inserite richieste per la modifica del piano. Tra l'altro, ha precisato la Società, "*il cliente ha inviato un modulo completo di documento a maggio 2009 ma ha indicato un codice imei che non corrisponde a quelli attivi sulla propria anagrafica*".

L'utente, a tal proposito, ha ribadito nella memoria integrativa che l'onere della prova ricade sul gestore e, dunque, solo l'operatore è tenuto a dimostrare il presunto errore per giustificare l'inadempimento contrattuale.

In linea di principio la contestazione dell'istante potrebbe essere fondata; sta di fatto, però, che in ogni fax inviato alla Società il cliente ha sempre indicato come codice IMEI 353142010027 - 715, a fronte di quello corretto che risulta essere 353357021463 - 515. L'errore, dunque, potrebbe essere stato commesso dalla CM anche in fase di adesione all'offerta; tuttavia, in mancanza di una produzione documentale completa da parte della Società e considerata la buona fede dell'utente nella gestione delle problematiche riscontrate (confermata, tra l'altro, anche dai numerosi reclami inviati all'operatore) può ritenersi accoglibile la richiesta di rimborso del canone mensile di euro 9,00 addebitato anche dopo la scadenza del contratto oggetto.

In conclusione, la Società sarà tenuta a rimborsare la somma di euro 9,00 per 25 mesi di addebito illegittimo (dicembre 2009 - 13 gennaio 2011, quale data di scadenza del contratto rinnovato con la formula del noleggio), per un totale di euro 225,00 (comprensivi anche dell'importo di euro 18,00 e relativi al periodo dicembre 2008 - gennaio 2009). A tale importo va aggiunta la somma di euro 9,00 corrisposta a titolo di canone per il noleggio del secondo terminale (LK) durante il periodo di assistenza tecnica (agosto - settembre 2008). La Società ha provato di aver disposto, nel corso della gestione del cliente, una serie di sconti cortesia (visibili in fattura) per un totale di euro 104,00 iva inclusa. Tuttavia, H3G non ha aggiunto alcun'altra precisazione tale da poter ritenere che gli accrediti effettuati siano corrispondenti allo storno del canone di noleggio contestato;

per tale ragione, non sono stati presi in considerazione ai fini del computo del rimborso dovuto.

Non possono trovare accoglimento, invece, le richieste di indennizzo per la mancata fruizione del servizio di noleggio videofonino e per la mancata consegna del terminale con formula “*rent in use*” di cui al punto *sub ii)* e *sub iii)*. Come già precisato, infatti, la richiesta di attivazione della predetta offerta non risulta comprovata da alcun modulo di adesione tale da non poter affermare, *sic et simpliciter*, l’inadempimento contrattuale e l’addebito di responsabilità in capo al gestore. D’altronde, non vi è stato un totale disinteresse da parte della Società che ha, in ogni caso, gestito la richiesta di attivazione “*in use*” per l’altra utenza di titolarità della CM Costruzioni. Inoltre, alcuna disposizione contrattuale e/o regolamentare prevede la liquidazione di un indennizzo per la mancata fruizione del servizio di noleggio del telefonino. Oltretutto, l’apparecchio è stato portato in assistenza il 9 dicembre 2008 e riconsegnato al cliente il successivo 11 marzo 2009 (nota dell’istante del 13 marzo 2009).

Da ciò consegue anche la non accoglibilità della richiesta di rimborso del costo sostenuto per l’acquisto di due nuovi terminali di cui al punto *sub iv)*. Come precisato dalla Società in sede di audizione, l’acquisto dei due I-phone (dal costo di circa euro 450,00 ognuno) è avvenuto per una mera scelta dell’utente; il gestore non ha alcun vincolo contrattuale rispetto ai suddetti terminali né le parti hanno sottoscritto un accordo avente ad oggetto il rimborso dei costi sostenuti per l’acquisto.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per la mancata modifica del piano tariffario di cui al punto *sub v)* la stessa non può trovare accoglimento. In merito, l’operatore ha dichiarato “*che non è presente il modulo di richiesta per il cambio piano tariffario verso il Power 1600*”; di contro, l’istante ha precisato “*con fax del 4 giugno 2010 il cliente inviava richiesta di cambio piano verso Power 1600 e, nuovamente, in data 22 giugno 2010 inviava una raccomandata A/R contenente, in allegato, il reclamo del 26 aprile e la richiesta del 4 giugno 2010 di cambio del piano tariffario unitamente al modulo di adesione*”.

In realtà, con il fax del 26 aprile 2010 il cliente, nel diffidare il gestore a rimborsare e stornare il canone per il noleggio del terminale ha precisato, nelle sole premesse, che da circa due settimane ha richiesto il modulo di adesione per il cambio del piano. Dunque, in questa circostanza, dà solo atto di aver richiesto un modulo e, non certo, di aver formalizzato l’istanza per la modifica del piano. Nella raccomandata A/R del 4 giugno 2010 poi, tra le varie richieste ha diffidato l’operatore a provvedere alla modifica del piano; in questa sede, però, non ha mai fornito la copia del modulo con il quale sarebbe stata ufficializzata la volontà contrattuale; anche nel formulare le controdeduzioni, l’utente rinvia al solo contenuto dei reclami che, come già riferito, non sono tali da poter essere qualificati come istanze di attivazione.

Può trovare, invece, accoglimento la richiesta di rimborso di euro 100,00 per la fattura indebitamente pagata nel mese di agosto 2010 di cui al punto *sub vi)*. In particolare, la Società ha dichiarato di aver già provveduto a gestire l’importo contestato (fattura n. 1095016543 del 21 maggio 2010) disponendo il relativo rimborso nella fattura n. 1082398189 con scadenza 14 agosto 2010 (voce “accrediti per sconti cortesia” di euro 83,33 iva esclusa). *In primis*, ancora una volta, la Società non ha fornito altre precisazioni

per appurare l'effettiva corrispondenza tra la somma contestata ed il rimborso effettuato; in secondo luogo, l'accredito dichiarato da H3G risulta essere stato disposto nella fattura con scadenza 14 agosto 2010 ma, nonostante questo, il successivo 27 agosto l'utente ha provveduto ugualmente al pagamento dell'importo di euro 100,00 per la fattura n. 1095016543 (allega copia bonifico bancario). Dunque, la somma di euro 100,00 seppur stornata in un primo momento dalla Società, è stata nuovamente corrisposta dall'utente in una fase successiva e, per questo, andrà restituita.

Per quanto concerne, infine, la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami di cui al punto *sub vii*), la stessa può trovare accoglimento nei limiti di seguito precisati.

In particolare, l'utente ha lamentato la mancata risposta ad oltre 20 reclami e, per ognuno di essi, ha richiesto il computo dell'indennizzo. Prima di verificare la fondatezza dell'istanza è opportuno precisare che qualora il cliente abbia inviato più reclami al gestore, ma gli stessi presentino il medesimo oggetto, ovvero afferiscono allo stesso disservizio e ribadiscono, essenzialmente, le analoghe richieste, il reclamo, ai fini dell'indennizzo, sarà considerato come unico. Inoltre, in sede di definizione, saranno considerati i soli reclami che hanno ad oggetto i disservizi precisati nel *petitum* dell'istanza introduttiva nonchè saranno analizzate le sole comunicazioni riconducibili alla nozione di reclamo contenuta nella delibera n. 179/03/CSP.

Nel merito, la richiesta di indennizzo non è accolta per i seguenti reclami.

Il fax del 23 ottobre 2008 non può essere considerato un reclamo: il cliente si limita a chiedere delle indicazioni sul centro di assistenza al quale consegnare il proprio apparato. Analogamente con i fax del 15 aprile e 14 maggio 2010 l'utente diffida la Società a sostituire il terminale, denunciandone una scarsa funzionalità (es. suoneria).

Ed ancora, con il fax del 26 gennaio l'istante diffida la Società a riconsegnare l'apparato portato in assistenza; in ogni caso, il terminale risulta restituito il successivo 11 marzo 2009.

Con i fax del 22 aprile e del 6 ottobre 2010 l'istante ha contestato taluni importi addebitati nelle fatture ricevute (chiamate extra UE e richiesta dettaglio chiamate); tale fattispecie, tuttavia, non è stata oggetto di trattazione nel presente procedimento. Analogamente non è stato oggetto di discussione il canone Powerfull addebitato per il periodo 1 agosto – 31 agosto 2008 e contestato dal cliente con il fax del 16 ottobre 2008; viceversa è stato discussa la contestazione relativa al canone per il noleggio del terminale che, come sopra precisato, sarà oggetto di rimborso.

Infine, per quanto concerne la e-mail del 24 luglio 2009, la stessa ha trovato riscontro nella e-mail inviata da H3G in data 19 settembre 2009 con la quale la Società ha confermato un rimborso di euro 300,00.

La richiesta di indennizzo può, invece, trovare accoglimento per i seguenti reclami.

Per quanto concerne i reclami inviati dal 13 marzo 2009 in poi (anche 31 marzo, 26 aprile, 4 giugno, 1 luglio, 3 luglio, 1 settembre 2009), aventi ad oggetto l'addebito del canone per il noleggio e la richiesta di storno e/o rimborso degli stessi, la Società non ha dimostrato di aver fornito al cliente un riscontro scritto per comunicare le ragioni del mancato accoglimento.

Analogamente la Società non ha fornito alcun riscontro ai reclami datati 22 giugno, 23 giugno, 27 luglio e 27 agosto 2010 con i quali l'utente ha contestato la sospensione del servizio e richiesto il ripristino della funzionalità.

Per quanto concerne il *quantum* dell'indennizzo dovuto, lo stesso sarà computato considerando la data di invio del primo reclamo sino all'8 ottobre 2010, momento in cui l'istante, dinanzi al conciliatore, ha avuto la possibilità di interloquire con il gestore.

Per il primo gruppo di reclami il periodo da indennizzare è ricompreso tra il 13 marzo 2009 all'8 ottobre 2010 per un totale di 528 giorni (già decurtati dei 45 giorni previsti dalle condizioni di contratto per fornire riscontro ai reclami).

Per il secondo gruppo di reclamo il periodo da indennizzare è ricompreso tra il 22 giugno e l'8 ottobre 2010 per un totale di 63 giorni (già decurtati dei 45 giorni).

Ai fini del calcolo dell'indennizzo sarà applicato l'indice di euro 6,00 *pro die* previsto dalle condizioni generali di contratto e dalla Carta dei Servizi di H3G.

CONSIDERATO che solo per una parte dei disservizi lamentati dall'istante è stata accertata la responsabilità della società H3G S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, che, per quanto accertato la Società sarà tenuta a rimborsare somme non dovute e liquidare importi a titolo di indennizzo;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, in favore della parte istante l'importo di euro 100,00 considerato che l'istante ha presenziato personalmente al tentativo di conciliazione presso il Corecom Campania ed all'udienza innanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

### **DELIBERA**

1. In parziale accoglimento dell'istanza della CM Costruzioni, la società H3G S.p.A. è tenuta a liquidare, mediante assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

- i. la somma di euro 234,00 a titolo di rimborso dei canoni per il noleggio dei terminali, come precisato in motivazione;
- ii. la somma di euro 100,00 a titolo di rimborso della fattura n. 1095016543 del 21 maggio 2010;

- iii. la somma di euro 3.168,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami (periodo 13 marzo 2009 - 8 ottobre 2010);
  - iv. la somma di euro 378,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami (periodo 22 giugno - 8 ottobre 2010);
  - vi. la somma di euro 100,00 per le spese di procedura.
2. Le sole somme determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
3. 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.

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'articolo 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 decreto legislativo 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 notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Napoli, 12 ottobre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola