Delibera n. 123/11/CIR

Definizione della controversia
Valentino/ H3g S.p.a.
(gu14/519/10)

l'Autorita'

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

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*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*", e successive modifiche ed integrazioni, ed il relativo Allegato A;

VISTA l'istanza del 12 luglio 2010 (prot. n. 42918), con la quale il sig. Valentino, rappresentato e difeso dall'avv. Amato, 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 del 12 agosto 2010 (prot. n. 50442), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento di cui all'allegato A della delibera n. 173/07/CONS (di seguito "Regolamento"), l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 30 settembre 2010;

UDITE nel corso della predetta udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Valentino, titolare delle utenze n. 3932981xxx e n. 3385681yyy, contesta nei confronti della società H3G S.p.A. l'indebita sospensione del servizio, la perdita del numero, la mancata risposta ai reclami inviati e la fatturazione di canoni e servizi mai richiesti.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

1. in data 5 aprile 2008 l'istante sottoscriveva, presso un rivenditore 3 di Pozzuoli (NA) una proposta di abbonamento per l'attivazione dei profili tariffari "Tre Dati" (utenza n. 3932981xxx) e "Zero 7" (utenza n. 3385681yyy). In tale circostanza il rivenditore forniva anche un terminale per il quale il sig. Valentino corrispondeva la somma di euro 49,00;

2. il cliente riceveva solo la copia del contratto relativa al piano "Tre Dati"; non veniva, invece, fornita quella relativa al profilo Zero7;

4. con scadenza 14 giugno 2008 perveniva la prima fattura di euro 227,08 corrisposta dal cliente mediante RID. Per tale ragione, l'utente non verificava sin da subito l'importo addebitato, decisamente superiore rispetto alle condizioni economiche prospettate dal rivenditore;

5. anche la terza fattura di euro 214,11 (scadenza 15 ottobre 2008) non risultava conforme alle indicazioni ricevute in sede di contratto. Il piano Zero7, infatti, prevedeva, all'epoca della sottoscrizione, un costo di euro 49 mensili ed euro 5,16 di tassa governativa (in promozione e rimborsata in fattura);

6. con la ricezione della quarta fattura (euro 241,52) il cliente, a mezzo a/r del 3 dicembre 2008, inviava un reclamo contestando gli addebiti relativi a sms televoto premium, ai canoni TV ed al canone Zero7: in particolare, non avendo mai ricevuto la copia del contratto relativo al piano Zero7 (ma solo per Tre Dati) ne disconosceva gli importi fatturati. A tale reclamo il gestore non forniva alcun riscontro;

7. la scadenza della carta di credito nel febbraio 2009 comportava il mancato pagamento della fattura e, per questo, l'istante veniva contattato dalla Società. In tale circostanza, l'operatore si impegnava a rivedere le fatture e proseguire con l'addebito sul conto corrente fornito dal cliente stesso;

8. ricevuta l'ennesima fattura di importo elevato (scadenza 15 giugno 2009) l'utente rifiutava di fornire il RID bancario e sospendeva i pagamenti, nonostante i reclami del 12 e del 22 maggio 2009;

9. a seguito della cessazione definitiva del contratto e la perdita dell'utenza n. 3385681yyy perveniva, nel mese di novembre 2009, un sollecito di pagamento da parte di una società di recupero del credito (euro 747,00).

Tutto ciò premesso l'istante chiede, ai sensi della delibera n. 124/10/CONS: i) l'indennizzo per la cessazione del servizio pari ad euro 9.300,00 calcolato moltiplicando euro 10 *pro die* per le due utenze interessate; ii) l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo (euro 400,00); iii) l'indennizzo per la perdita del numero (euro 1.400,00); iv) storno del traffico non riconosciuto e relativo agli sms televoto ed alle telefonate nazionali over bundle; v) rimborso delle spese di procedura pari ad euro 200,00.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, ha dichiarato che il cliente è stato titolare di una utenza Tre Dati – msisdn 3932981zzz, attivata il 5 aprile 2008 presso il venditore codice 9000719119 in Pozzuoli e di una utenza Zero 7 – msisdn 3385681554, attivata il 23 aprile 2008 presso il medesimo rivenditore. Entrambi i servizi sono stati abbinati a contratti di comodato di uso per due terminali: una chiavetta MOMO MD@ - Codice imei: 357396010810746 e un videofonino LG U960 (DVB-H) – Codice Imei: 355773010749912. I due contratti sono risultati regolarmente sottoscritti dal cliente che non può addebitare alcuna responsabilità al gestore per non aver preso atto delle condizioni economiche delle offerte di 3, tra l'altro formalizzate nelle brochure cartacee disponibili presso i rivenditori oppure sul suo sito web.

Nel mese di dicembre 2008, su segnalazione del cliente, è stata avviata la gestione di un reclamo per presunti servizi fatturati ma non richiesti, nello specifico canali TV e servizi SMS premium di tipo televoto. I servizi tv riportati in fattura sono inclusi nel canone del piano Zero7 e, pertanto, non è risultato addebitato al cliente alcuna somma ulteriore rispetto a quella contrattualizzata. D'altra parte, gli SMS televoto premium sono messaggi che si ricevono a pagamento solo ed esclusivamente a seguito dell'attivazione del servizio su richiesta dal cliente stesso. Nella gestione del reclamo c'è stato un tentativo di contatto dell'utente sul numero 3385681xxx alle ore 16.04 del 1 dicembre 2008, ma senza successo. Al cliente, pertanto, è stata inviata una risposta scritta via SMS che riportava al link personale su apposita pagina del portale web di "3" per l'esauritiva gestione del reclamo che, appunto, non dava evidenza di errori di tariffazione per il traffico effettuato dal cliente.

Le utenze sono state sospese completamente a causa degli insoluti maturati dal cliente. La prima utenza è stata sospesa il 30 settembre 2008 per morosità a seguito del blocco del pagamento tramite carta di credito; è stata riattivata il 1 ottobre 2008 dopo il ripristino delle modalità di pagamento delle fatture. La sospensione è nuovamente intervenuta per morosità il 19 maggio 2009 (blocco della carta di credito). La seconda utenza è stata oggetto di MNP da TIM il 6 maggio 2008 e sospesa per morosità il 19 maggio 2009. Risultano allo stato insolute le fatture n. 943277870, 941220554, 941832735, 942526103, per un totale di euro 856,13 al netto degli storni già effettuati e relativi alla tassa di concessione governativa. Tale importo include anche la somma di euro 200,00 di costi per recesso anticipato che, ai sensi delle indicazioni ricevute dall'Autorità per l'offerta Scegli 3 new 2008, sono da rettificare in euro 36,00.

H3G, quindi, ha ritenuto di non accogliere alcuna pretesa vantata dal cliente nell'istanza che sia diversa dallo storno di euro 164,00 (rimodulazione dei costi per recesso anticipato). Ha ritenuto, inoltre, che gli indennizzi richiesti dal cliente siano del tutto sproporzionati rispetto a disservizi che ipoteticamente l'utente possa avesse subito.

In sede conciliativa H3G, al fine di una gestione bonaria della vertenza, aveva già proposto lo storno dell'insoluto. Riproposta la medesima offerta anche in sede Agcom, H3G ha richiesto, in caso di mancata accettazione dell'offerta, che venga imposto al cliente la corresponsione dell'intero insoluto, al netto delle correzioni sugli importi dei costi per recesso anticipato, per un totale di euro 692,13.

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere accolte nei limiti di seguito specificati.

Preliminarmente occorre analizzare il disconoscimento formulato dal sig. Valentino, relativo al piano Zero7 e ad alcuni servizi premium.

In particolare, dalla documentazione acquisita in atti risultano regolarmente sottoscritte due proposte di abbonamento (persone fisiche) aventi ad oggetto i piani tariffari Zero7 e Tre Dati. In sede contrattuale, il cliente ha fornito tutte le informazioni utili ai fini dell'attivazione e manifestato la volontà di procedere al pagamento delle fatture mediante RID bancario; al contempo, ha sottoscritto anche le condizioni di utilizzo dei due terminali abbinati alle offerte prescelte (chiavetta e videotelefono). Per di più, l'istante non ha dato atto di aver formalmente richiesto un duplicato del contratto Zero7 presso il rivenditore 3 (dove lo ha sottoscritto) né presso la Società in sede di reclamo tale da poter accogliere il disconoscimento relativo all'attivazione del servizio Zero7; oltretutto è lo stesso istante a dichiarare che *“il Piano Zero7, all'epoca della sottoscrizione, prevedeva un canone di euro 49,00 al mese oltre ad euro 5,16 di tassa governativa (in promozione e rimborsata sulle fatture)”*.

Per la stessa motivazione non può essere accolta l'ulteriore contestazione relativa ai servizi premium. Infatti, come descritto nella brochure illustrativa, l'abbonamento Zero7 prevede un canone mensile di euro 49,00 che comprende euro 30,00 per i servizi UMTS ed euro 19 per il pacchetto base della TV digitale mobile di 3 (euro 98,00 per bimestre). Tali importi sembrano essere correttamente addebitati nei conti telefonici: ad esempio, nel conto n. 940165901 viene addebitato, per il bimestre 11 novembre / 31 dicembre 2008, l'importo di euro 50,00 per Zero7 UMTS e di euro 31,67 per Zero7 Canali TV (euro 81,67 bimestrali pari ad euro 98,00 compresa di Iva). In più, nelle note informative allegate ai conti telefonici (punto 4) è ulteriormente precisato che *“l'accesso ai canali dei pacchetti premium è illimitato. La tariffazione per i “pacchetti Adult” è a consumo”* confermando, in tal senso, che l'utilizzo del servizio è ricompreso nel solo canone di abbonamento (euro 19,00 che sommati ai 30 euro per i servizi UMTS compongono il canone di euro 49,00 mensilmente corrisposto per l'offerta Zero7). Analogamente è risultato dalle fatture prodotte lo sconto sulla tassa governativa (promo NoTax) così come prospettato dal cliente.

Alla luce di tali premesse può essere analizzata la legittimità o meno della sospensione del servizio voce ed Adsl per i quali l'istante ha richiesto la liquidazione di un indennizzo.

La predetta interruzione sarebbe stata disposta dalla Società per morosità del cliente: come dichiarato dall'utente, infatti, ricevuta la fattura n. 941228554 del 15 maggio 2009, l'istante non ha più fornito le coordinate bancarie per il pagamento dei conti

telefonici. E' seguita il 19 maggio la sospensione delle due utenze sino alla risoluzione del contratto per inadempimento disposta il successivo 10 settembre 2009.

Il cliente, quindi, sino alla data del 5 maggio 2009 ha regolarmente pagato tutti i conti telefonici (nota nella fattura n. 941220554) ed è divenuto moroso a seguito della ricezione della fattura del 15 maggio 2009 (periodo 1 marzo – 30 aprile 2009). Non appare, quindi, condivisibile la scelta del gestore di sospendere il traffico in uscita a decorrere dal 19 maggio 2009 nonostante il conto telefonico (inviato per il pagamento con bollettino postale) avesse come data di scadenza il 15 giugno 2009. L'operatore, oltretutto, non ha dimostrato di aver adeguatamente preavvisato l'utente della sospensione né ha mai fornito riscontro ai reclami che, nel frattempo, l'istante aveva inviato (12 maggio e 22 maggio 2009); se, infatti, la Società avesse formalmente illustrato al cliente le condizioni economiche dell'offerta e la legittimità degli addebiti l'utente sarebbe stato pienamente consapevole della possibile sospensione del servizio in caso di reiterato mancato pagamento dei conti telefonici.

Per quanto detto, quindi, può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo che, tuttavia, sarà computato per il solo servizio voce e per il periodo 19 maggio/10 settembre 2009 (data di risoluzione del contratto), per un totale di 114 giorni; l'utente, infatti, sia in sede di reclamo che nel corso del procedimento di definizione non ha mai contestato il canone Adsl (relativo al diverso contratto TreDati) né ha mai riscontrato alcuna anomalia in relazione al suddetto servizio; pur tuttavia non ha corrisposto i relativi importi legittimandone, in tal modo, la sospensione.

Analogamente trova parziale accoglimento la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami. In particolare, non sarà preso in considerazione il reclamo del 3 dicembre 2008: per questo il gestore ha fornito un riscontro seppur attraverso una modalità non condivisa dall'utente (e-mail sul proprio terminale). Viceversa, l'istanza è accolta per il reclamo del 12 maggio 2009 (cui segue quello del 22 maggio 2009) in quanto la Società, in sede di contenzioso, non ha né dichiarato né dimostrato di aver inviato al cliente una risposta scritta per comunicare le ragioni ostative all'accoglimento delle richieste e la legittimità della sospensione denunciata.

Per quanto concerne il computo dell'indennizzo, lo stesso sarà equamente calcolato a decorrere dal 12 maggio 2009 (data di invio del primo reclamo) sino al 10 settembre 2009 (data di risoluzione del contratto) per un totale di 76 giorni (decurtati dei 45 giorni previsti dalle condizioni generali di contratto per fornire una risposta). In particolare, l'utente ha lamentato, in sede di reclamo, l'addebito in fattura di somme non riconosciute e la sospensione del servizio (intervenuta per il mancato pagamento dei conti telefonici). Il disagio denunciato dall'utente, quindi, cessa nel momento in cui la Società ha disposto la chiusura del rapporto contrattuale avvenuta, come detto, nel mese di settembre 2009. Viceversa, non sarebbe equo e proporzionato computare l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo sino alla data dell'udienza innanzi all'Agcom: è stato, infatti, considerato che il sig. Valentino, nonostante la sospensione del servizio, ha intrapreso la procedura conciliativa solo dopo la risoluzione del contratto; e soprattutto, sebbene l'11 gennaio 2010 la Camera di Commercio di Napoli abbia comunicato all'interessato la mancata adesione della Società alla conciliazione, l'utente ha

presentato l'istanza di definizione solo in data 9 luglio 2010 non rendendo possibile, con tale scelta, una tempestiva interlocuzione con l'operatore.

Per quanto concerne, infine, il computo degli indennizzi dovuti è necessario chiarire che con la delibera n. 124/10/CONS (citata dall'istante) l'Autorità ha sottoposto a consultazione pubblica la bozza del Regolamento con cui sono stati prospettati altri criteri per la quantificazione degli indennizzi. Il provvedimento finale risulta essere la delibera n. 73/11/CONS che, tuttavia, trova applicazione per le sole istanze pervenute dopo il 14 marzo 2011, data di entrata in vigore della nuova normativa (*tempus regit actum*).

Ne discende, quindi, che per la controversia in esame troveranno applicazione i precedenti criteri, ovvero euro 6 *pro die* previsti dalle condizioni generali di contratto e dalla carta dei servizi di H3G.

Per la medesima ragione non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per la perdita del numero: la predetta fattispecie, infatti, non è contemplata dalle disposizioni regolamentari e contrattuali applicate al caso di specie.

CONSIDERATO che la Società non ha fornito al cliente tutte le informazioni richieste in sede di reclamo e, per questo, avrà diritto ad un indennizzo;

RITENUTO, tuttavia, che per quanto concerne l'interruzione del servizio sarà presa in considerazione, ai fini del computo dell'indennizzo, la sospensione del solo servizio voce, come meglio precisato in motivazione;

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 la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso la Camera di Commercio di Napoli e ha presenziato 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 del sig. Valentino, la società H3G S.p.A. è tenuta a liquidare, mediante assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

- i. la somma di euro 684,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio voce computata moltiplicando l'indice di euro 6 per 114 giorni (19 maggio - 10 settembre 2009);
 - ii. la somma di euro 456,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo (12 maggio 2009 - 10 settembre 2009 per un totale di 76 giorni);
 - iii. la somma di euro 100,00 per le spese di procedura.
2. La Società è tenuta, altresì, a stornare tutte le fatture emesse a seguito della sospensione del servizio voce ed Adsl, a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa del cliente e ritirare la pratica di recupero del credito.
3. Le somme determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui al punto i) e ii) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
4. 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.

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