

Determinazione n. 7 del 18/12/2013

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

SCIOLA / H3G

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

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 21.5.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/323/2012, con cui la sig.ra **SCIOLA** (di seguito, per brevità, Sig.ra Sciola) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G **SCIOLA** (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 21.6.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie e i documenti depositati da entrambe le parti, nonché la replica dell'utente;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) La sig.ra Sciola ha introdotto il presente contenzioso – a seguito di tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo il 7.12.2011 - lamentando l'addebito in fattura del corrispettivo del servizio denominato "Kasko Full", per l'importo di € 15,00 mensili, a fronte di un contratto che ne prevedeva la gratuità. In particolare l'utente lamenta di avere aderito, in data 3.12.2008, al piano tariffario denominato B.mail900, al canone mensile di € 39,00 (oltre Iva), comprensivo del servizio di assistenza tecnica "Kasko Full": le fatture emesse dal gestore sin dall'inizio del rapporto, addebitavano invece il costo del predetto servizio, per ulteriori € 15,00 (oltre Iva) mensili. Il medesimo servizio era, inoltre, di fatto inutilizzato ed inutilizzabile a far data dal maggio 2011, data dalla quale l'utente non utilizzava più il terminale concesso in comodato d'uso dal gestore e per il quale il servizio era attivo. L'utente lamenta altresì la mancata risposta ai numerosi reclami inoltrati al gestore, a mezzo fax ed a mezzo email, di cui produceva copia. L'utente chiedeva pertanto il rimborso della complessiva somma di € 756,30 i.i., pagata dall'inizio del rapporto e sino alla data di redazione della memoria difensiva del 19.7.2012 per gli addebiti non dovuti del servizio "Kasko Full"; indennizzo per l'attivazione di servizio non richiesto, da liquidarsi ex art. 8 Delibera 73/11/CONS in € 1,00 pro die dal 14.12.2008 (attivazione) sino alla data di effettiva disattivazione; indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami, ex art. 11 Delibera 73/11/CONS.

b) Con memoria difensiva e documenti tempestivamente depositati, H3G deduceva ed eccepiva che su richiesta dell'utente, e previa operazione di portabilità, procedeva all'attivazione, in data 14.12.2008, dell'utenza mobile 349. [REDACTED] cui veniva abbinato il piano tariffario denominato "B-Mail 900" e concesso in comodato d'uso il terminale modello "Nokia N95"; il servizio "Kasko Full" veniva quindi descritto come *"quel servizio a pagamento fornito da H3G al cliente per la risoluzione dei guasti e/o malfunzionamenti del terminale"*; per tale servizio veniva mensilmente addebitata in fattura la somma di € 15,00 (oltre Iva); contestualmente l'utente beneficiava mensilmente dello "sconto Promo B-Mail 900" pari ad € 20,00 (oltre Iva); il piano tariffario "B-Mail 900" cui l'utente aveva aderito prevedeva ab origine l'attivazione del servizio "Kasko Full", come chiaramente indicato in contratto, nel Regolamento di servizio Assistenza Tecnica Kasko e nel prospetto informativo ove il citato piano viene descritto *"è un abbonamento mensile a soli 39 Euro. Incluso nel canone del Piano l'assistenza tecnica Kasko Full di uno dei terminali sottoscrivibili con il piano tariffario..."*; l'utente aveva beneficiato 2 volte del predetto servizio, ottenendo la sostituzione del terminale concesso in comodato d'uso. Sulla lamentata mancata risposta ai reclami, il gestore eccepiva di non avere ricevuto reclami; depositava copia delle comunicazioni inoltrate all'utente il 11.7.2009 e 9.10.2009. Il gestore concludeva, pertanto, per il rigetto dell'istanza di definizione e, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande dell'utente, chiedeva liquidarsi gli indennizzi richiesti ai sensi dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS. Deduceva, infine, che pur ritenendo infondate le contestazioni avversarie, aveva già tentato una definizione bonaria della controversia, mediante accredito della somma di € 80,00 oltre Iva come da nota di credito n. [REDACTED] e fattura n. [REDACTED] e, senza riconoscimento alcuno di responsabilità, aveva inviato all'utente una proposta transattiva che prevedeva il pagamento

della somma di € 600,00, di cui chiedeva tenersi conto ai fini della decisione della presente istanza di definizione.

c) Con memoria di replica tempestivamente depositata, l'utente eccepiva l'inammissibilità del documento prodotto da H3G al n. 6 del proprio fascicolo *"in quanto inviato in un formato che non consente l'apertura del file e quindi ne preclude la visualizzazione"*; nel merito, specificava che *"le doglianze attengono alla circostanza che detto servizio fosse stato attivato a pagamento nonostante non fosse stato richiesto dalla sottoscritta e nonostante il contratto prevedesse chiaramente l'inclusione di detto servizio nel canone mensile e quindi senza alcun sovrapprezzo"*; gli accrediti riconosciuti dal gestore e la comunicazione del 11.7.2009 si riferivano alla gestione di differenti reclami attinenti al malfunzionamento, ed alle successive sostituzioni, del terminale concesso in comodato d'uso; la comunicazione del 9.10.2009 non conteneva i requisiti richiesti dagli artt. 8 e 11 Delibera 179/03/CSP per la esaustiva risposta al reclamo; lo sconto "Promo BMail 900" era stato applicato al solo canone di abbonamento *"quale incentivo ulteriore rispetto alle condizioni standard del servizio, perché l'utenza veniva portata da altro gestore (Vodafone)"*, e non si riferiva invece al servizio "Kasko Full", avendo differenti causale e importo sicché *"anche effettuando le varie detrazioni ed i vari calcoli, l'importo finale del canone mensile non è di € 39,00 come invece pubblicizzato nell'offerta"*. L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

d) All'udienza del 26.10.2012 entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi; l'utente precisava che l'addebito in fattura era proseguito e chiedeva l'acquisizione – che il Legale Istruttore disponeva – delle ulteriori fatture emesse; H3G rinnovava la proposta transattiva già formulata in sede di memoria difensiva, che l'utente rifiutava. Il Legale Istruttore, preso atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

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

Sempre preliminarmente, in rito, deve essere rigettata l'eccezione dell'utente di inammissibilità del documento prodotto da H3G al n. 6, posto che il documento medesimo risulta ritualmente e tempestivamente depositato dal gestore con la memoria difensiva e che l'eventuale *"formato che non ne consente l'apertura"* – lamentato dall'utente – avrebbe potuto dar luogo ad una richiesta di rimessione in termini che non risulta essere stata proposta dall'utente che, in ogni caso, ne ha potuto – o ne avrebbe potuto – utilmente prendere visione consultando il fascicolo d'ufficio in occasione dell'udienza di definizione del 26.10.2012; infine, il predetto documento, appare comunque irrilevante ai fini della presente decisione, attendendo alla sostituzione dei terminali chiesta dall'utente – oltre che pacificamente ammessa dallo stesso – e dunque a fattispecie

diversa da quella dedotta nel presente procedimento.

2.2. Sull'attivazione del servizio accessorio "Kasko Full" e sulla sua onerosità.

L'utente ha lamentato che, contrariamente a quanto prospettato dall'agente commerciale di H3G in sede di stipula ed al contenuto dello stesso contratto sottoscritto il 3.12.2008, il servizio "Kasko Full" era stato *"attivato a pagamento nonostante non fosse stato richiesto dalla sottoscritta e nonostante il contratto prevedesse chiaramente l'inclusione di detto servizio nel canone mensile e quindi senza alcun sovrapprezzo"*.

Il contratto, prodotto in copia dallo stesso utente e non contestato da H3G, prevede l'attivazione di 1 Usim con piano tariffario B.mail 900 cui è stato associato il terminale Nokia N95; nello stesso modulo contrattuale si legge che *"l'offerta promozionale con B.mail 900 prevede un canone mensile di € 39,00 comprensivo del canone di Assistenza Tecnica Full"* che, in condizioni standard – cioè non di promozione - avrebbe un canone di € 15,00 mensili, aggiuntivo rispetto al canone di abbonamento standard di € 44,00 mensili. Lo stesso piano tariffario comprende inoltre una certa quantità/soglia di traffico voce e dati, superata la quale la tariffazione è a consumo.

Inoltre e ad abundantiam, il Regolamento di servizio Assistenza Tecnica Kasko, prodotto da H3G e non contestato dall'utente, prevede, all'art. 3 che *"il cliente aderisce al servizio automaticamente, al momento della sottoscrizione della proposta di abbonamento .."*; *"il servizio...si applicherà automaticamente al nuovo terminale consegnato in sostituzione di quello guasto"*.

Il chiaro tenore letterale del contratto, non lascia adito a dubbi che il servizio di assistenza tecnica sia stato attivato su consapevole richiesta dell'utente, in quanto facente parte del piano tariffario scelto dall'utente stesso e chiaramente indicato in contratto, sicchè si può senz'altro escludere che ricorra l'ipotesi dell'attivazione di servizio non richiesto" di cui all'art. 8 dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS, con conseguente rigetto della domanda dell'utente di pagamento del relativo indennizzo.

Dallo stesso modulo contrattuale prodotto dall'utente è inoltre altrettanto chiaro e inequivocabile che il servizio di assistenza tecnica è prestato da H3G a titolo oneroso e non gratuito, laddove ne viene specificato il costo in condizioni standard, pari ad € 15,00 mensili, ed il costo riservato all'offerta promozionale B.mail 900, che ne prevede l'inclusione nel canone mensile di € 39,00.

Esaminando le fatture prodotte dall'utente, si evince che H3G ha rispettato e correttamente applicato il piano tariffario B.mail 900 addebitando – quali costi fissi dell'utenza – i soli canoni di *"abbonamento piano tariffario B.mail 900"* per € 44,00 mensili ed il canone di *"assistenza tecnica"* Kasko Full per € 15,00 mensili, e quindi detraendo la somma di € 20,00 mensili a titolo di *"sconto promo B.mail 900"*, per un addebito totale dei predetti costi fissi di € 39,00 mensili (oltre Iva) ($€ 44,00 + 15 - 20 = € 39,00$); anche lo sconto applicato è chiaramente riferito alla promozione (*"promo"*) B.mail 900 che, come indicato in contratto, comprende sia la prestazione del servizio principale che di quello accessorio al canone mensile di € 39,00 *"L'offerta promozionale con B.mail 900 prevede un canone mensile di 39€, comprensivo del canone di Assistenza Tecnica Full"*, sicchè lo sconto non può che riferirsi al canone di abbonamento ed a quello di assistenza.

Può dunque affermarsi che H3G ha correttamente applicato il piano tariffario e che sono state rispettate le condizioni contrattuali promesse dall'agente commerciale di inclusione del servizio Kasko Full nel canone mensile di 39€ addebitato all'utente.

Anche la domanda di rimborso degli importi pagati per il servizio Kasko Full deve quindi essere rigettata.

2. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente lamenta la mancata risposta ai reclami inviati a mezzo fax (5.7.2011, oltre a fax precedenti, i cui rapporti di trasmissione recano tuttavia date discordanti con quelle indicate nei relativi reclami, evidentemente per una errata impostazione della data sull'apparato) ed a mezzo email (13.5.2009, 5.10.2009, 2.5.2011), tutti prodotti agli atti del procedimento, con i quali l'utente chiedeva spiegazioni in merito all'addebito del servizio "assistenza tecnica", che deduceva non avere mai richiesto, e chiedeva il rimborso degli importi pagati per tale voce, ritenendoli indebiti. Per la mancata risposta ai reclami inviati per tale problematica (ve ne sono altri in atti, relativi al diverso problema del malfunzionamento del terminale concesso in comodato d'uso), a partire dal primo del 13.5.2009, l'utente ha chiesto liquidarsi l'indennizzo di € 300,00.

H3G ha dapprima negato di avere ricevuto reclami, e poi prodotto copia delle comunicazioni del 11.7.2009 e 9.10.2009 inviate all'utente in risposta rispettivamente ai reclami del 13.5.2009 e del 5.10.2009 di cui pure produceva copia.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e dell'art. 25.2 C.G.C. H3G), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni, ex art. 25.2 C.G.C.) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

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

Con comunicazione a mezzo email del 11.7.2009, H3G comunicava all'utente *"con riferimento a quanto scrive nella sua mail del 13.5.2009, la informiamo che la segnalazione in merito alla richiesta di riaccredito addebiti in fattura relativi all'assistenza tecnica, risulta essere già stata esaminata e lavorata. Siamo a disposizione per eventuali comunicazioni ..."*.

Con comunicazione del 9.10.2009, H3G comunicava all'utente *"a seguito della sua richiesta, Le comunichiamo che da controlli effettuati risulta un accredito di € 80,00 + iva sconto presente sulla nota di credito n. [REDACTED], periodo di riferimento 1.6.2009 – 30.6.2009. Siamo a disposizione per eventuali comunicazioni ..."*; nella citata nota di credito si legge la causale *"accrediti per sconti cortesia"*.

L'utente ha ricondotto tale accredito al risarcimento dei danni conseguenti al malfunzionamento del terminale ed alla sua ritardata sostituzione, oggetto di differente reclamo.

Il gestore nulla ha dedotto o eccepito in merito al reclamo del 5.7.2011, inviato a mezzo fax il 8.7.2011, con cui l'utente lamentava il perdurare dell'addebito per il servizio di assistenza tecnica, e ne chiedeva il rimborso.

Pertanto, anche a voler ritenere che le risposte del 11.7.2009 e del 9.10.2009 possano considerarsi esaustive ai sensi degli artt. 8 e 11 Delibera 179/03CSP – del che è lecito dubitare, posto che non contengono alcuna *adeguata motivazione* in merito alla natura del servizio attivato e contestato – o che il gestore abbia accolto, per fatto concludente (emissione di nota di credito con causale "sconto cortesia"), il solo reclamo dell'utente del 13.5.2009 (l'accredito è riferito al periodo 1.6.2009 – 30.6.2009) – cionondimeno resta privo di risposta il reclamo del 5.7.2011.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e delle Condizioni Generali di Contratto.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che – a tacer d'altro – l'ultimo reclamo del 5.7.2011, è stato ricevuto da H3G il 8.7.2011, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni previsti dalle CGC), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (7.12.2011), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di € 300,00 ex art. 11.2 di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della soccombenza e della proposta transattiva del gestore, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 30,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

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

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo

di Euro 30,00, quale rimborso forfetario le spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00.

DETERMINA

Il parziale accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra ■■■■■ SCIOLA in data 21.5.2012.

La società H3G ■■■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore della sig.ra ■■■■■ SCIOLA tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 300,00= (trecento/00=) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

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

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

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

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

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

La presente determina è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 18 dicembre 2013

Il Dirigente
Antonio Calicchia

Fto