



Regione Toscana

corecom

comitato regionale
per le comunicazioni

DETERMINAZIONE n. 10 del 23 ottobre 2012

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXXXX Roviello / H3G XXX

IL DIRIGENTE

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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 il D.lgs. 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la legge regionale 25 giugno 2002 n. 22 (Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni), in particolare l'art. 30, e il Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

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

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive integrazioni;

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 e il

Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario generale n. 2 del 10 gennaio 2011 avente ad oggetto "Assetto organizzativo. Individuazione dirigenti responsabili" con il quale è stata conferita alla sottoscritta, con decorrenza 11 gennaio 2011, la responsabilità del "Settore Assistenza al CoReCom";

VISTO il decreto del Segretario generale n. 6 del 31 gennaio 2011 "Assetto organizzativo del Consiglio regionale" con il quale è stato individuato il Settore Assistenza al CORECOM, al Consiglio delle Autonomie Locali e alla Conferenza permanente delle Autonomie sociali, nell'ambito della Direzione di Area Assistenza legislativa, giuridica e istituzionale, e conferita alla sottoscritta la responsabilità di tale settore;

VISTA l'istanza pervenuta al CoReCom della Toscana in data 1° luglio 2012 con la quale il Sig. XXXXXXXX Roviello chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX (di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS Allegato A;

VISTA la comunicazione del 12 luglio 2011 con la quale questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva nota dell'11 agosto 2011 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 20 settembre 2011;

UDITE entrambe le parti nella sopraindicata udienza;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. Roviello lamenta l'indebita fatturazione dell'importo di euro 15,60 con riferimento al proprio contratto di telefonia mobile stipulato con l'operatore H3G.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 7 giugno 2007, su richiesta dell'istante, l'operatore H3G attivava l'utenza XXX XXXXXXXX con piano tariffario prepagato "Super 10"; in data 9 ottobre 2008 il Sig. Roviello aderiva alla promozione "Scegli ancora 3, 15 mesi", in base alla quale, a fronte della concessione in comodato d'uso gratuito del terminale "Nokia N82", si impegnava ad effettuare, per i successivi 15 mesi decorrenti dalla data di attivazione, una o più ricariche al mese di valore minimo complessivo non inferiore ad euro 20,00.

L'istante provvedeva alle ricariche mensili previste effettuando 15 ricariche del valore di almeno euro 20,00, a partire dalla prima, effettuata nel mese di ottobre 2008, fino all'ultima, effettuata nel mese di dicembre 2009; inoltre, nel mese di gennaio 2010 effettuava una ricarica del valore di euro 5,00.

In data 5 gennaio 2010 l'utente inviava al gestore H3G un fax, poi reiterato in data 23 gennaio 2010, in cui chiedeva conferma dell'avvenuta decorrenza del termine della promozione.

Il Sig. Roviello, ricevuta dall'operatore H3G la fattura n. 1060026832 del 15 febbraio 2010 di euro 15,60, contenente la voce "addebito per mancato raggiungimento soglia gen. 10", procedeva alla contestazione della stessa con fax inviato al gestore l'11 marzo 2010.

In data 20 aprile 2010 la parte istante inviava un ulteriore fax di contestazione al gestore.

In data 3 gennaio 2011, il Sig. Roviello esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la parte istante ha richiesto:

- 1) "il rimborso della fattura n. 1060026832";
- 2) una "penale per mancata risposta" ai reclami inoltrati via fax;
- 3) "il rimborso per il tempo necessario per lo svolgimento dell'intero contenzioso".

In data 22 luglio 2011 la società H3G ha prodotto, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva a supporto della propria posizione, nella quale ha, in particolare:

- dichiarato la legittimità dell'addebito di 15,00 euro sulla fattura n. 1060026832, motivando che "il contratto di comodato, sottoscritto in data 9 ottobre 2008, ha avuto decorrenza dal novembre 2008 ed è scaduto nel gennaio 2010", mese nel quale risulta essere stata effettuata unicamente una ricarica di euro 5,00 e non di almeno euro 20,00 come prescritto dalle condizioni di contratto;

- evidenziato, con riferimento alle richieste di indennizzo per mancata risposta al reclamo, che il gestore "(...) ha dato riscontro alle doglianze attraverso lo scambio di comunicazioni inoltrate sia a mezzo e-mail sia a mezzo sms";

- contestato il fondamento della richiesta di "rimborso per il tempo necessario per lo svolgimento dell'intero contenzioso" in virtù di quanto disposto dall'art. 19, comma 4, dell'All. A alla delibera Agcom n. 173/07/CONS.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia riguarda i seguenti profili: a) l'indebita fatturazione; b) la mancata risposta ai reclami.

In via preliminare, si chiarisce che, con riferimento alla domanda avanzata dalla parte istante al punto 3) delle richieste, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, l'oggetto della pronuncia da parte di questa Autorità

esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, restando naturalmente salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per l'eventuale maggior danno. Pertanto la domanda relativa al "rimborso per il tempo necessario per lo svolgimento dell'intero contenzioso" non può essere esaminata in questa sede, atteso che essa esula dalle competenze dall'Autorità adita, rimanendo di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Nel merito, con riferimento al profilo *sub a)*, si richiama quanto disposto dal combinato disposto degli artt. 4.1 e 7.1 del Regolamento di Servizio "Scegli 3 New Ricaricabile Postvendita", in virtù dei quali l'utente è tenuto ad effettuare una o più ricariche mensili, di valore complessivo non inferiore ad euro 20,00, per ciascuno dei 15 mesi di durata minima del contratto, decorrenti dalla data di attivazione della carta USIM; si richiama inoltre l'art. 4.5 del Regolamento di Servizio medesimo per il quale "Per periodo mensile, s'intende quello compreso tra il primo e l'ultimo giorno di ogni mese solare. (...)".

Ciò posto, si osserva che:

A. se è vero che il contratto di comodato, sottoscritto dal Sig. Roviello in data 30 settembre 2008 - non in data 9 ottobre 2008, come scrive erroneamente H3G in memoria - ed attivato in data 9 ottobre 2008, avrebbe avuto scadenza nel gennaio 2010 (mese nel quale, secondo H3G, l'utente avrebbe dovuto effettuare l'ultima ricarica dell'importo di almeno euro 20,00), ciò nondimeno è pacifico che lo stesso ha avuto decorrenza dal mese di ottobre 2008 (e non da novembre 2008, come scrive erroneamente H3G in memoria);

B. l'istante ha, nel corso della vicenda contrattuale, improntato la propria condotta alla buona fede e alla diligenza non solo in quanto ha sempre onorato i pagamenti contrattualmente previsti, provvedendo ad effettuare 15 ricariche mensili da euro 20,00 (tre ricariche nel periodo ottobre-dicembre 2008 e dodici ricariche nell'anno 2009) a partire dal mese di ottobre 2008, ossia dal mese di attivazione dell'opzione tariffaria "Scegli 3", ma ha, formalmente e per iscritto, richiesto al gestore, per ben due volte, conferma dell'avvenuta decorrenza, col mese di dicembre 2009, del termine della promozione. Al riguardo, si vedano i fax inviati al gestore il 5 e il 23 gennaio 2010, ai quali non è stato fornito adeguato e coerente riscontro.

Dunque, poiché l'interpretazione dei propri impegni contrattuali, improntata ad accertata buona fede, ha, in ogni caso, condotto il Sig. Roviello ad effettuare tutte e 15 le ricariche dovute, onorando così detti impegni (seppure a partire dal mese in cui era stata attivato il servizio, ottobre 2008, anziché dal mese successivo, come vorrebbe H3G), il mancato rimborso della fattura contestata determinerebbe l'effettuazione forzata di un totale di 16 ricariche da almeno euro 20,00 ciascuna (essendone stata effettuata una di euro 5,00 nel mese di gennaio) anziché delle 15 previste, configurando così un illecito contrattuale da parte del gestore.

Se ne conclude che la fattura n. 1060026832 di euro 15,60 risulta illegittimamente emessa e non dovuta e, come tale, dovrà essere rimborsata.

Con riferimento al profilo sub b), si richiama, in via generale, quanto disposto dall'articolo 8, comma 4, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP sopra citata, secondo cui qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta; inoltre, in caso di rigetto, la risposta deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti. Viceversa, in caso di inadempimento l'utente ha diritto ad un indennizzo "da mancata risposta a reclamo" ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della richiamata delibera.

Al riguardo, si osserva che, nel caso di specie:

1. il fax inviato dal Sig. Roviello in data 5 gennaio 2010 non può considerarsi un reclamo trattandosi di una semplice richiesta di informazioni, come tale non soggetta ad indennizzo in caso di mancato riscontro da parte dell'operatore;

2. quanto al fax dell'11 marzo 2010, configurante un effettivo reclamo, reiterato anche in data 20 aprile 2010, H3G ha offerto evidenza di aver fornito un riscontro via sms il 21 aprile 2010; tuttavia esso, in quanto costituito da una mera dichiarazione di non accoglimento della richiesta avanzata dall'utente, risulta carente della motivazione e non circostanziato, come sopra prescritto. Pertanto la relativa richiesta di indennizzo deve essere accolta.

Alla luce delle disposizioni sopra richiamate, si ritiene di quantificare l'indennizzo di cui sopra in euro 252,00, calcolato secondo il parametro ordinario previsto all'articolo 11, comma 1, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS (pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo nella gestione del reclamo), decurtando dal periodo di ritardo i 45 giorni di cui all'articolo 8, comma 4, della sopra citata Direttiva, a partire dal giorno in cui è stato ricevuto il reclamo dal gestore (11 marzo 2011), fino alla data in cui si è tenuto il tentativo di conciliazione (3 gennaio 2011), ove l'utente, di fatto per la prima volta, ha potuto interloquire con il gestore sul suo specifico caso. Il periodo di riferimento così ottenuto è 26 aprile 2010 - 3 gennaio 2011, per complessivi n. 252 giorni.

Infine, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A.

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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;

VISTO l'art. 19, comma 7 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A 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;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, ex art. 19 Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A;

DISPONE

La società H3G XXX, in accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. XXXXXXXX Roviello, è tenuta:

1) a rimborsare al Sig. Roviello, mediante assegno o bonifico bancario, la fattura n. 1060026832 di euro 15,60;

2) a corrispondere al Sig. Roviello medesimo, mediante assegno o bonifico bancario:

- l'importo di euro 252,00, come sopra determinato, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo relativo alla contestazione della fattura di cui sopra;

- l'importo forfettario di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali ai sensi dell'art. 19, comma 6 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso di cui ai precedenti punti 1 e 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati 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 maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS All. A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs n. 259/2003.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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 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.

Firenze, 23/10/2012

Il Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini