

DELIBERA N. 76/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■/H3G ■■■■

IL CORECOM LAZIO

Nella riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 28/11/2011;

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*", 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'art. 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 n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 12 luglio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/572/2010, con cui il sig. ■■■■ ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società H3G ■■■■ (di seguito, per brevità, anche denominata "H3G");

VISTA la nota del 22 luglio 2010, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della

successivo al reclamo ricevuto l'11 agosto 2008) sino all'effettivo pagamento o, in subordine, sino alla data di pubblicazione della delibera; d) il rimborso delle spese del reclamo e di procedura per Euro 400,00; e) gli interessi legali su tutte le predette somme da quantificarsi in non meno di Euro 126,00;

7) con memoria del 6 agosto 2010, H3G contestava le domande dell'istante, deducendo in primo luogo il particolare profilo dell'utente, che si discosta dal tipico utilizzatore del servizio telefonico per uso privato. Il sig. ■■■■, infatti, nel periodo maggio 2005/luglio 2008 ha attivato ben tredici utenze ricaricabili per uso privato, instaurando con riferimento a tali utenze molteplici procedimenti di conciliazione e di conseguenti definizioni, tra cui quella oggetto dell'odierna decisione, con richieste di pagamento di indennizzi”*per fatti e circostanze che finiscono per sovrapporsi e intersecarsi tra loro*”. Evidenziato l'uso improprio dello strumento conciliativo, H3G chiedeva la riunione di tutte le procedure instaurate dall'istante e, nel merito, contestava la fondatezza della pretesa avversaria, deducendo di aver legittimamente rifiutato la proposta di contratto avanzata dall'utente in questione in forza dell'art. 3.2 bis ultimo co. delle Condizioni Generali di Contratto : “*“3” si riserva altresì di valutare l'accettazione delle successive proposte del cliente per l'attivazione di nuove utenze sulla base di requisiti minimi di affidabilità individuati da “3” attraverso l'analisi dei dati già in suo possesso strutturata secondo standard correnti e con finalità di prevenzione e controllo del rischio di insolvenza, controllo delle frodi e tutela del credito*”; quanto al preteso indennizzo per la mancata risposta ai numerosi reclami inoltrati al Servizio Clienti, il gestore eccepiva l'infondatezza della pretesa avversaria, posto che il rifiuto opposto alla proposta contrattuale non consente di definire il ricorrente quale “cliente” Tre – almeno con riferimento all'utenza in esame - e pertanto nessun obbligo di risposta al reclamo poteva sorgere in capo al fornitore del servizio telefonico.

8) con memoria del 20 agosto 2010, l'istante ha dedotto l'irrilevanza e inconferenza delle eccezioni svolte dall'operatore, deducendo *inter alia* che giammai quest'ultimo aveva comunicato che la mancata attivazione fosse dipesa da una libera scelta commerciale e contrattuale di H3G;

9) con memoria del 1 settembre 2010, l'istante insisteva per l'accoglimento delle proprie richieste;

10) all'udienza di discussione del 31 maggio 2011, svoltasi in audioconferenza con l'utente, l'istante chiedeva acquisirsi la documentazione prodotta con le note del 27 maggio 2011, riportandosi per il resto alle precedenti istanze. H3G, riportandosi anch'essa ai propri scritti difensivi, formulava un'offerta transattiva, non accettata dall'istante.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Viceversa, non sono ammissibili e se ne dispone lo stralcio dal procedimento, la nota inviata via fax il 15 febbraio 2011 e la nota inviata via fax il 27 maggio 2011 dall'istante, unitamente ai documenti allegati a quest'ultima, in quanto memorie prodotte successivamente ai termini stabiliti a pena di irricevibilità con la nota di avvio del procedimento, concessi alle parti e da entrambi già utilizzati.

La nota del 27 maggio 2011 non può ritenersi ammissibile neppure sotto altro profilo, in quanto l'art. 16, commi 5 e 6 del Regolamento consente alle parti unicamente l'illustrazione orale in udienza delle rispettive posizioni e affida al responsabile del procedimento l'onere di redigere il processo verbale dell'udienza in forma sintetica.

Quanto all'istanza dell'operatore di riunione di tutti i procedimenti di definizione instaurati dall'utente nei confronti di H3G, aventi ad oggetto varie tipologie di disservizio, seppure, alcune, relative alle stesse utenze, si ritiene di non disporre la riunione dei procedimenti.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sul rifiuto di attivare la scheda USIM

i. - L'oggetto del contenzioso è la legittimità, o meno, del rifiuto, pacificamente ammesso da parte del gestore, di attivare la USIM prepagata acquistata dall'istante.

ii. - Al riguardo H3G ha dedotto la legittimità del proprio operato, basandosi su quanto previsto dall'art. 3.2 bis ultimo co. delle Condizioni Generali di Contratto, ai sensi del quale il gestore si riserva il diritto di valutare se accettare o meno la proposta proveniente dall'utente.

Così come configurata contrattualmente, la fattispecie rientra in ogni caso nel classico schema dello scambio tra proposta ed accettazione, e, conseguentemente, rientra nella più ampia libertà delle parti negoziali il decidere se addivenire o meno alla definitiva conclusione del contratto.

Nel caso di specie, esaminati gli atti, si ritiene che la condotta dell'operatore non abbia violato alcun canone di correttezza e buona fede in fase di esecuzione del contratto, proprio perché l'utente avrebbe dovuto prendere visione, al momento di acquistare la USIM, delle Condizioni Generali di Contratto e, dunque, essere consapevole che l'acquisto valeva come proposta rivolta al gestore (che, pertanto, rimaneva e rimane libero di accettare la proposta o rifiutarla).

Cionondimeno, l'operatore deve comunque dimostrare di aver agito nel rispetto di quei basilari principi di non discriminazione di cui alla Delibera n. 179/03/CSP atteso che *"i comportamenti degli organismi di telecomunicazioni nei confronti degli utenti si ispirano a criteri di obiettività, giustizia ed imparzialità"*.

Nel caso di specie, l'operatore si è limitato solo in sede di definizione - ed in maniera frammentata - ad enunciare genericamente le motivazioni che lo avrebbero spinto a rifiutare la proposta avanzata dall'utente, difformemente dalla condotta tenuta sino ad allora (cfr. mail del Servizio Clienti del 15/9/2008 di precisazione delle modalità di

perfezionamento della procedura di registrazione; verbale dell'udienza di conciliazione del 20/5/2010 con manifestazione di disponibilità da parte del gestore di attivare l'utenza).

La mancanza di trasparenza nel dialogo con l'utente, che si è visto rifiutare un contratto senza alcuna argomentazione, comporta un riconoscimento, in favore di quest'ultimo, di un indennizzo che, visti gli atti e i documenti depositati ed il minimo disagio patito dall'istante, appare equo e proporzionale quantificare in complessivi Euro 100,00.

Peraltro, dal mancato perfezionamento dello scambio tra proposta ed accettazione, ne discende l'obbligo di restituzione - da parte del gestore - delle somme versate dall'utente (a titolo di ripetizione dell'indebito).

In ragione di quanto appena esposto, H3G dovrà restituire all'utente Euro 10,00 a suo tempo versati per l'acquisto della USIM.

Quanto alla connessa domanda promossa dall'utente di attivazione della USIM a suo nome, la stessa non si ritiene accoglibile per le ragioni esposte poc'anzi in merito alla libertà negoziale dell'operatore ed al disposto obbligo di restituzione degli oneri a suo tempo corrisposti dall'utente.

2.b.2. Sulla gestione del reclamo

Veniamo ora ad esaminare la domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

L'istante ha dedotto e provato di aver inoltrato ad H3G numerose mail di reclamo, cui non è stato dato adeguato riscontro dall'operatore.

In considerazione del fatto che i reclami inviati dall'utente sono da considerarsi connessi tra loro in ragione del loro oggetto e delle richieste analoghe e consequenziali che l'utente ha ivi svolto, appare corretto interpretare i reclami stessi come un unico reclamo, a far data dal primo, inoltrato in data 11/8/2008.

Si osservi sul punto che, se da un lato appare condivisibile l'eccezione del gestore in merito alla insussistenza dell'obbligo a fornire risposta ai reclami in ragione del mancato instaurarsi del rapporto contrattuale cliente-fornitore del servizio, è pur vero, alla luce di quanto argomentato sopra, che il deficit di trasparenza nel dialogo con il ricorrente, il quale - giova ribadire - solo in sede di definizione ha appreso le effettive ragioni della mancata attivazione della USIM (rifiuto a contrarre), ha indubbiamente generato nello stesso un certo grado di affidamento sui diritti connessi al suo *status* di cliente Tre, avendo egli acquistato un prodotto e sottoscritto la relativa proposta contrattuale; a ciò si aggiungano le numerose mail di risposta del Servizio Clienti che, seppure di tono interlocutorio e non esaustivo nei contenuti (assegnazione del numero di segnalazione, rassicurazioni sui tempi di evasione delle richieste, non ultima la precisazione fornita con la citata e mail del 15/9/2008 circa le modalità di perfezionamento della procedura di registrazione dell'anagrafica e relativa tempistica), hanno consolidato l'aspettativa dell'utente di conoscere il motivo della mancata attivazione e di risolvere la problematica.

Tutto ciò premesso, appare ragionevole considerare lo stato di incertezza subito dall'"acquirente" ■■■■ in merito all'attivazione del contratto, analogo a quello di un qualsiasi cliente in attesa di chiarimenti su un qualsivoglia disservizio.

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 anche dell'articolo "Gestione Reclami" della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, come sono da ritenersi quelli qui in esame, posto che il ricorrente contestava la mancata attivazione della usim.

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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza 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", ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;
- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore - certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato - possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, di cui alla delibera n.73/11/CONS, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza prepagata di tipo privata); b) mancanza di disagio - anche dal punto di vista economico -

per l'utente; c) parametro rinvenibile nella Carta dei Servizi; d) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 150,00 per la mancata/inadeguata gestione dei reclami.

2.c. 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'art. 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ ■■■ sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle 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.

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. ■■■ ■■■ in data 12 luglio 2010.

La società H3G è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) Euro 10,00 a titolo di rimborso per la mancata accettazione della proposta contrattuale dell'utente, oltre interessi legali su detto importo dalla data di acquisto della usim.

b) Euro 100,00 a titolo di indennizzo per la mancanza di adeguata informativa circa il rifiuto di contrarre, oltre interessi legali su detto importo dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

c) Euro 150,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali su detto importo dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

d) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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, let. 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 delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 28 novembre 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto