

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. COPPOLA / H3G xxx

Registro Corecom n. 18/2014

IL DIRIGENTE

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 02.05.2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/228/2013, con cui il sig. S. COPPOLA (di seguito, per brevità, Sig. Coppola) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G xxx (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 08.05.2013 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 la memoria difensiva e i documenti depositati dall'utente e da H3G, nonché la replica tempestivamente depositata dall'utente;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Il sig. Coppola, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione svoltosi il 02.05.2013, ha proposto istanza di definizione della controversia nei confronti di H3G, lamentando il mancato riconoscimento dell'autoricarica di Euro 35,40 maturata nel periodo 1.12.2012 al 12.12.2012 su sim attiva con piano tariffario "SuperTua Piu"; il mancato rispetto del meccanismo di "priorità di consumo del credito", pubblicizzato dal gestore, relativamente all'addebito del costo di rinnovo dell'opzione "TopTime" (Euro 1,50 a settimana) erroneamente scalato dal credito standard e non dal credito derivante da autoricarica, per complessivi Euro 37,50 relativi al periodo 24.10.2012 – 30.4.2013; la mancata risposta al reclamo del 18.12.2012; l'impossibilità di distinguere, all'interno del credito standard, quello ricaricato da quello autoricaricato, in violazione della Delibera 7/08/CIR e della L. n. 40/2007.

L'utente chiedeva pertanto l'accredito dell'autoricarica maturata nel periodo 1.12 – 12.12.2012 per Euro 35,40; il riaccredito della somma di Euro 37,50 a valere sul credito standard, nonché l'addebito della medesima somma di Euro 37,50 dal credito derivante da autoricarica; la regolarizzazione del meccanismo di addebito del costo del rinnovo dell'opzione TopTime secondo il meccanismo di priorità del consumo e dunque a valere sul credito derivante da autoricarica/bonus; il pagamento dell'indennizzo di Euro 90,00 per la mancata risposta al reclamo del 18.12.2012; l'indicazione precisa, differenziata e documentata, all'interno del credito standard, delle somme relative al credito ricaricato e al credito autoricaricato; il rimborso delle spese di procedura per Euro 200,00.

In particolare, l'utente deduceva di essere titolare di sim ricaricabile su cui, sino al mese di settembre 2007, era attivo il piano "SuperTua Piu" che prevedeva il meccanismo di autoricarica di 10cent/min di chiamate ricevute e 4cent per ogni sms/mms ricevuti; il predetto piano veniva rimodulato da H3G nel mese di ottobre 2007, sostituendolo con il piano "SuperTua Più 2007" che prevedeva un meccanismo dimezzato di autoricarica; dopo circa due mesi, H3G riassegnava ai propri clienti "rimodulati" il piano ed il meccanismo di autoricarica "SuperTua Piu" sotto forma di "Promo 2008", rinnovato di anno in anno sino alla scadenza del 30.11.2012; a decorrere dal 1.12.2012 veniva reintrodotta il piano "SuperTua Più 2007" ed il relativo meccanismo di autoricarica "dimezzato" (5cent/min di chiamate ricevute e 2cent per ogni sms/mms ricevuti). Il predetto meccanismo di autoricarica "dimezzato" veniva effettivamente applicato da H3G a decorrere dal 13.12.2012, ma per il periodo 1.12 – 12.12.2012 H3G ometteva del tutto di riconoscere all'utente l'autoricarica maturata pari ad Euro 35,40 e di cui alla visualizzazione dello "storico autoricariche" che depositava.

Quanto all'opzione "ToPTime", l'utente deduceva che la stessa, contrariamente alle altre attivate sulla propria sim (All Inn, Gente di 3, Superinternet, LTE) veniva attivata (24.10.2012) a seguito di accettazione di proposta telefonica alle medesime condizioni di rinnovo previste per le altre opzioni, che prevedevano il meccanismo della "priorità di consumo del credito" in base al quale il costo del rinnovo doveva essere addebitato prima sul credito derivante, nell'ordine, da bonus a scadenza, da autoricarica mensile, da autoricarica bimestrale e infine da ricariche standard; H3G, contrariamente a tale meccanismo, sempre applicato per tutte le opzioni attive sulla sim – per cui i costi di rinnovo delle stesse venivano addebitati erodendo il credito derivante da autoricarica – addebitava illegittimamente il costo del rinnovo dell'opzione "ToPTime" erodendo il credito standard.

b) H3G ha dedotto che l'utenza ricaricabile n. +393930011978 - attivata il 18.03.2006 in abbinamento al piano tariffario "*SuperTuaPiù 2007*" e al terminale, modello "*Nokia S6280*" acquistato mediante rateizzazione del prezzo - veniva abbinata nel 2008 alla "*Promo Speciale 2008*" e dall'ottobre 2012 all'opzione "*Top Time*" che non prevedeva alcun meccanismo di autoricarica; premetteva che a causa della modifica delle condizioni di mercato, aveva avviato un'operazione di rimodulazione dei piani tariffari esistenti, in stretta osservanza di quanto disposto dall'art. 70, IV comma, del Codice delle comunicazioni e che pertanto, in forza dell'art. 22.2 delle C.G.C. e in ottemperanza alla disposizione normativa sopra citata, con comunicazione di fine luglio 2012 rendeva noto alla propria Clientela che il credito promozionale maturato fino alla data del 30.11.2012 sarebbe scaduto il 31.12.2012, e che la promozione "*Promo Speciale 2008*", offerta gratuitamente alla Clientela per un periodo determinato, sarebbe cessata il 1° dicembre 2012, tornando in vigore le condizioni economiche di offerta valide prima dell'attivazione di tale promozione. Pertanto, nel periodo in contestazione (01.12.2012-12.12.2012), l'utente non poteva più beneficiare del meccanismo dell'autoricarica e, laddove, anche per un'anomalia tecnica si fosse determinato del credito da autoricarica, quest'ultimo non poteva essere in alcun modo riconosciuto. Inespugnabile era inoltre la necessità, espressa dall'utente, di avere sulla questione un riscontro da parte del Gestore (reclamo del 18.12.2012), riscontro comunque dato con l'invio della proposta transattiva datata 19.04.2013 in cui H3G ribadiva, punto per punto, le ragioni che determinavano l'infondatezza di quanto lamentato.

Quanto all'opzione ToPTime, H3G deduceva che il costo della stessa (Euro 1,50 i.i. a settimana) è per contratto "*scalato dal credito standard, dal credito a scadenza ove previsto, o dall'eventuale autoricarica maturata*"; in caso di credito non disponibile, l'opzione non si sarebbe rinnovata finché il credito non fosse sufficiente per il rinnovo. Le caratteristiche dell'opzione erano ben note all'utente sin dall'attivazione, per la quale erano stati necessari "*una serie di steps in cui vengono illustrate le condizioni dell'offerta e, tra queste, anche le modalità di erosione del credito per il rinnovo dell'opzione in questione che, secondo quanto previsto, vengono applicate ad ogni rinnovo*". In ogni caso, H3G aveva riscontrato i reclami dell'utente, inviando sms con cui informava chiaramente che, nel caso di usim prepagate, come l'utenza in questione, il rinnovo dell'opzione avveniva con addebito sul credito standard.

H3G concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione e delle domande ivi proposte, chiedendo altresì la condanna dell'utente al pagamento delle spese di procedura quantificate in Euro 100,00; per spirito conciliativo, reiterava la proposta già formulata all'istante e rinnovata in sede di conciliazione con la quale offriva la somma di Euro 120,00 sotto forma di traffico

telefonico, evidenziando *“la bontà e la generosità dell’offerta”* nettamente superiore all’eventuale restituzione del credito da autoricarica contestato (Euro 35,40), e all’eventuale indennizzo di Euro 77,00 ex art. 11, comma I - Allegato A Delibera 73/11/CONS per mancato riscontro al reclamo datato 18.12.2012, calcolato sino al 19.4.2013 (data di invio della transattiva in cui vengono riscontrate tutte le odierne contestazioni), detratto il termine utile per la risposta previsto dalla Carta Servizi (45 giorni).

c) Con memoria di replica tempestivamente depositata, l’utente contestava quanto eccepito e dedotto da H3G. Quanto alla possibilità di accumulare credito da autoricarica, escluso da H3G a decorrere dal 01.12.2012, l’utente deduceva e provava che H3G - a parte il periodo in contestazione 01.12-12.12.2012 - aveva sempre riconosciuto ed accreditato il predetto credito, anche nel periodo successivo al 12.12.2012, come dimostrato dalla visualizzazione dell’autoricarica maturata nei mesi di febbraio, marzo e aprile 2013 che depositava; che il predetto credito veniva calcolato da H3G, per il periodo successivo al 1.12.2012, applicando il piano tariffario “SuperTua Più 2007” nuovamente vigente alla scadenza della “Promo 2008”, come contrattualmente previsto; il diritto al riconoscimento dell’indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 18.12.2012 discendeva direttamente dall’aver l’utente ricevuto una risposta non veritiera, contenuta nella proposta transattiva del 19.4.2013, e per essere la predetta risposta comunque giunta in ritardo rispetto ai tempi previsti dalla Carta Servizi e dalla Delibera 179/03/CSP. L’utente contestava altresì quanto dedotto da H3G in merito all’opzione ToPTIME, deducendo il mancato rispetto del criterio di “priorità del consumo” applicato dal gestore per tutte le altre opzioni attive sulla sim, ma non anche per l’opzione ToPTIME.

d) All’udienza di definizione del 16.07.2013 il Legale Istruttore, dato atto che le parti non avevano raggiunto un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

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.

Ciò premesso, si rileva 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 rimborsi/storni o 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.

La domanda diretta ad ottenere l’indicazione precisa, differenziata e documentata, all’interno del credito standard, delle somme relative al credito ricaricato e al credito autoricaricato, deve pertanto essere dichiarata inammissibile, esulando tale domanda da quelle sulle quali – ai sensi del citato art. 19 comma 4 Regolamento - il Corecom ha competenza a decidere.

2.b. Nel merito.

Sulla domanda di restituzione del credito da autoricarica maturato nel periodo 01-12.12.2012. Sulla mancata risposta al reclamo.

H3G ha dedotto che a decorrere dal 01.12.2012 l'utente non poteva più beneficiare del meccanismo dell'autoricarica; ciò a seguito di comunicazione di fine luglio 2012 con cui il gestore rendeva noto alla propria Clientela che il credito promozionale maturato fino alla data del 30.11.2012 sarebbe scaduto il 31.12.2012, e che la promozione "*Promo Speciale 2008*", offerta gratuitamente alla Clientela per un periodo determinato, sarebbe cessata il 1° dicembre 2012, tornando in vigore le condizioni economiche di offerta valide prima dell'attivazione di tale promozione.

L'utente ha dedotto e provato – e H3G non ha contestato - che le condizioni economiche valide prima dell'attivazione della Promo 2008 erano quelle di cui al piano tariffario "SuperTua Più 2007" e che prevedevano il meccanismo di autoricarica "dimezzato" (5cent/min di chiamate ricevute e 2cent per ogni sms/mms ricevuti), ed ha altresì dimostrato sia il credito da autoricarica generato nel periodo 01-12.12.2012 e non accreditato, sia l'effettiva applicazione da parte del gestore stesso del meccanismo di autoricarica "dimezzata" a decorrere dal 13.12.2012. Del resto, anche H3G ha dedotto che "*la promozione "Promo Speciale 2008", offerta gratuitamente alla Clientela per un periodo determinato, sarebbe cessata il 1° dicembre 2012, tornando in vigore le condizioni economiche di offerta valide prima dell'attivazione di tale promozione.*" La circostanza, poi, che sulla sim fosse attiva, da ottobre 2012, l'opzione ToPTime, non esclude che il piano tariffario in vigore prima e dopo la "Promo 2008" fosse proprio il "SuperTua Più 2007" ed il relativo meccanismo di autoricarica: la ToPTime è infatti solo una opzione aggiuntiva, al pari delle altre attive sulla sim dell'utente, che di per sé non incide sulle altre condizioni economiche (tanto da prevedere che la tariffazione extra soglia avvenga secondo quanto previsto dal profilo tariffario abbinato all'utenza) né esclude l'autoricarica e che comporta solo la possibilità, per l'utente, di usufruire di un basket di 50 minuti/settimana (200 minuti/mese) sotto copertura 3 verso tutte le direttrici, al costo settimanale di Euro 1,50 (i.i.).

L'utente ha pertanto diritto al riconoscimento del credito da autoricarica generato nel periodo 01-12.12.2012 per complessivi Euro 35,40 mediante riaccredito sulla sim, con medesime modalità di consumo dell'offerta antecedente all'attivazione della "Promo 2008"; ovvero, qualora non più vigente, dovrà essere utilizzato entro la scadenza indicata dal gestore con apposita comunicazione all'utente di riaccredito effettuato, scadenza che non potrà essere inferiore a 12 mesi decorrenti dalla comunicazione medesima; termine già ritenuto congruo dal TAR del Lazio con ordinanza n. 1623/2013.

Quanto al reclamo del 18.12.2012, l'utente contesta le affermazioni non veritiere contenute nella proposta transattiva di H3G del 19.4.2013, e ritiene pertanto la stessa non idonea ad integrare adeguata risposta al reclamo.

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

La mancata risposta al reclamo dell'utente, da cui è derivata per l'utente una *mancaza 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.

Se, pertanto, in linea di principio tutti i reclami dell'utente – sia scritti che orali – devono essere riscontrati per iscritto dal gestore telefonico, tutte le volte in cui il reclamo stesso sia rigettato, nel caso di specie era onere di H3G riscontrare per iscritto il reclamo del 18.12.2012; invero la proposta transattiva del 19.4.2013, è pervenuta con 77 giorni di ritardo rispetto al termine previsto dalla Carta Servizi e dalla normativa regolamentare (45 giorni), e fonda il diritto dell'utente all'indennizzo previsto dall'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, per complessivi Euro 77,00.

Sul costo dell'opzione ToPTime.

L'utente ha lamentato che il costo del rinnovo settimanale dell'opzione ToPTime viene addebitato illegittimamente sul credito standard anziché sul credito da autoricarica, con conseguente violazione del meccanismo della "priorità di consumo del credito" in base al quale il costo del rinnovo deve essere addebitato prima sul credito derivante, nell'ordine, da bonus a scadenza, da autoricarica mensile, da autoricarica bimestrale e infine da ricariche standard, ed ha chiesto il riaccredito della somma di Euro 37,50 a valere sul credito standard, nonché l'addebito della medesima somma di Euro 37,50 dal credito derivante da autoricarica, oltre alla regolarizzazione del meccanismo di addebito del costo del rinnovo dell'opzione TopTime secondo il meccanismo di priorità del consumo e dunque a valere sul credito derivante da autoricarica/bonus.

La domanda dell'utente non può essere accolta.

La circostanza, dedotta dall'utente, per cui i costi di rinnovo delle altre opzioni attive sulla sim sono addebitati secondo la predetta priorità non ha alcuna rilevanza posto che tra le condizioni di offerta della predetta opzione, che l'utente ha dichiarato di conoscere, è chiaramente indicato che *"il costo dell'opzione verrà scalato dal credito standard, dal credito a scadenza ove previsto, o dall'eventuale autoricarica maturata"*, senza alcuna indicazione di priorità di erosione dell'uno o dell'altro credito.

La domanda dell'utente è dunque rigettata.

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'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, l'accoglimento (parziale) della sola domanda di pagamento del credito derivante da autoricarica, nonché la proposta transattiva di H3G superiore alla somma delle domande economiche proposte dall'utente e qui accolte, si ritiene congruo compensare le spese di procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. S. COPPOLA nei confronti dell'operatore H3G xxx 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 compensare 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

L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. S. COPPOLA in data 02.05.2013.

La società H3G xxx è pertanto tenuta:

- a) corrispondere all'utente, la somma Euro 35,40= (trentacinque/40=), mediante accredito, ove tecnicamente possibile, sulla sim dell'utente, con le modalità di consumo previste dall'offerta vigente nel periodo dedotto, ovvero, ove cessata, con scadenza di utilizzo non inferiore a 12 mesi decorrenti da apposita comunicazione del gestore.
- b) corrispondere mediante assegno bancario o bonifico, Euro 77,00= (settantasette/00=), oltre ad interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al soddisfo, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo ex art. 11 Delibera 73/11/CONS;

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

Roma, 09/10/2014

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto