

## DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**G. MICOCCI/H3G XXX**

**(LAZIO/D/1114/2015)**

**Registro Corecom n. 16/2017**

### IL DIRIGENTE

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481, recante “ *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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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 del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “ *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “*Regolamento*”;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “ *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. G. Micocci presentata in data 28 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore H3G XXX, di seguito, per brevità, H3G – addebiti di costi per connessione Internet e per telefonate non dovuti, mancato raddoppio delle ricariche, mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi ha dichiarato quanto segue:

- a) Nelle date dell’8, 9 e 19 agosto 2014 venivano addebitati costi per connessione internet rientrante nel piano settimanale ALL IN Medium e quindi gratuita. Lo stesso per le telefonate del 6 e 7 settembre 2014;
- b) Non era stato rispettato il contratto che prevedeva il raddoppio delle ricariche nel periodo dal 20 settembre 2012 al 25 settembre 2013;

- c) I reclami non erano stati riscontrati;
- d) L'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 1 dicembre 2015 si era conclusa con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. Indennizzo per mancata risposta a tre distinti reclami
- ii. Indennizzo per arbitraria interruzione dell'opzione ALL-IN per tre settimane per i servizi voce e internet
- iii. Rimborso forfettario di Euro 5,00 per addebiti ingiustificati e di Euro 20,00 per ricariche non raddoppiate
- iv. Indennizzo per interruzione del servizio di raddoppio delle ricariche
- v. Indennizzo per interruzione del servizio di notifica a mezzo mail dei reclami

## **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza con riferimento alla domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami, ai sensi dell'art. 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS, avendo assunto l'impegno in sede di verbale di conciliazione a riconoscere l'indennizzo previsto dalla Carta Servizi. Nel merito, ha contestato la fondatezza della domanda relativa agli addebiti per traffico internet extrasoglia, precisando che l'istante è titolare di una utenza ricaricabile con profilo tariffario "3 Power 10" sulla quale era stata disattivata il 29 giugno 2013 l'opzione "Raddoppia la ricarica" ed era stata attivata l'offerta ALL IN Medium. L'offerta prevedeva, a fronte del pagamento di Euro 1,50 ogni 7 giorni, un plafond settimanale di 100 minuti per traffico voce, 100 sms nazionali verso tutti, 250 MB di internet sotto rete 3. Ha dedotto che le somme sono state fatturate in conformità al piano tariffario, rilevando la mancanza di prova in ordine all'avvenuto addebito di somme per traffico extra soglia ed evidenziando le reiterate e molteplici contestazioni dell'utente volte ad ottenere indennizzi per mancata risposta ai reclami, che comunque dovrebbero essere computati in misura unitaria. In ordine all'omessa attivazione del servizio di notifica di risposta ai reclami, ha evidenziato la non riconducibilità alle fattispecie di indennizzo previste dalla normativa di settore e comunque la duplicazione della domanda rispetto a quella di mancata risposta ai reclami. Ha contestato l'interruzione dell'opzione ALL IN Medium, non documentata, e che non avrebbe comunque comportato interruzione dei servizi voce e dati, nonché la mancanza di prove in ordine alla mancata applicazione della promozione "Raddoppia la ricarica" ed alle ricariche effettuate.

### **Motivazione della decisione**

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

### **Sull'interruzione dell'opzione ALL-IN e del servizio di raddoppio delle ricariche**

L'istante lamenta l'interruzione dell'opzione ALL-IN e del servizio di raddoppio delle ricariche, chiedendo la liquidazione di due distinti indennizzi.

Le domande non possono essere accolte per la seguente ragione.

E' ammessa dallo stesso operatore l'attivazione sull'utenza dell'istante dell'offerta ALL-IN Medium dal 29 giugno 2013.

L'utente lamenta una arbitraria interruzione dell'opzione ALL-IN per quattro giorni nell'arco temporale di tre settimane, che ha causato una anomala erosione del credito ed ulteriori addebiti.

A sostegno di quanto lamentato, produce il dettaglio del traffico del mese di agosto 2014 e della prima settimana del mese di settembre 2014.

Seppure nei giorni indicati dall'utente, risultano nella colonna "Importo" modesti importi per traffico internet (8, 9 e 19 agosto 2014 per complessivi Euro XXXX) e per telefonate (6 e 7 settembre 2014 per complessivi Euro 0,14), addebiti che l'utente contesta ritenendo di non aver superato la soglia settimanale di traffico internet e di telefonate compresa nel plafond, e che pertanto dovranno essere rimborsati dall'operatore, purtuttavia nessun disagio indennizzabile è derivato all'istante da tali errati addebiti. Non vi è stata infatti alcuna interruzione di servizi voce e internet, di cui l'utente ha regolarmente continuato a fruire.

Lo stesso discorso per quanto riguarda il servizio di raddoppio delle ricariche, pacificamente disattivato il 29 giugno 2013.

Anche in questo caso, l'utente ha dimostrato di aver effettuato una ricarica di Euro 10,00 il 25 maggio 2013 ed una ricarica di Euro 10,00 il 29 giugno 2013, nella vigenza dell'offerta, mentre l'operatore, dal canto suo, non ha dimostrato di aver accreditato sull'utenza il doppio delle ricariche effettuate e dovrà quindi provvedere a corrispondere all'utente, mediante ricarica sull'utenza ancora attiva con H3G, l'importo di Euro 20,00; ma alcun disagio indennizzabile è derivato all'utente da tale mancato accredito.

Le domande di indennizzo vengono quindi rigettate, mentre l'operatore dovrà provvedere a rimborsare all'istante l'importo di Euro 4,18 per il traffico contestato e a corrispondere mediante ricarica sull'utenza l'importo di Euro 20,00.

### **Sulla mancata risposta ai reclami**

L'istante lamenta la ritardata risposta a tre distinti reclami, chiedendo la liquidazione di tre distinti indennizzi.

Sono in atti un reclamo del 15 ottobre 2014 in cui l'utente contesta gli addebiti del mese di agosto 2014 per connessioni e di settembre 2014 per voce, perché rientranti nella promozione vigente; un reclamo del 28 gennaio 2014 in cui contesta la mancata notifica della risposta ai reclami su e mail; un reclamo del 26 ottobre 2014, in cui lamenta il mancato rispetto dell'opzione "Raddoppia la ricarica".

Sul punto, l'operatore ha dedotto l'improcedibilità della domanda ai sensi dell'art. 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS, avendo assunto l'impegno in sede di verbale di conciliazione a riconoscere l'indennizzo previsto dalla Carta Servizi; ha eccepito l'infondatezza e la duplicazione di indennizzo rispetto al reclamo concernente la mancata notifica della risposta ai reclami su email; ha richiamato infine l'art. 11 comma 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS per il computo in misura unitaria di reclami reiterati e successivi.

L'eccezione di infondatezza dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo inerente la mancata notifica della risposta ai reclami su email è fondata e la domanda relativa viene pertanto rigettata.

E' infatti di tutta evidenza l'uguaglianza tra la fattispecie del reclamo per la mancata notifica della risposta ai reclami su email e la fattispecie della mancata risposta ai reclami, di cui la e mail costituisce una possibile modalità di risposta.

Riconoscere quindi uno specifico indennizzo per la mancata risposta al reclamo per la mancata notifica della risposta via e mail, come richiesto dall'utente, comporterebbe una ingiustificata duplicazione di indennizzi ed un ingiustificato arricchimento.

Né alcun indennizzo può essere riconosciuto per l'interruzione del servizio di notifica a mezzo mail dei reclami, non essendo riconducibile a fattispecie indennizzatorie previste dalla Delibera 73/11/CONS, ma, semmai, configurandosi come fattispecie di mancata risposta al reclamo.

E' inoltre infondata l'eccezione di improcedibilità della domanda ai sensi dell'art. 2 del medesimo Allegato A, essendosi H3G impegnata a corrispondere come indennizzo automatico l'importo di Euro 60,00, pari all'importo massimo di indennizzo previsto dalla Carta Servizi per anno, pure in presenza di due distinti reclami.

Non corrispondendo quindi tale importo a quello contrattualmente convenuto, non trova applicazione nella fattispecie l'art. 2 comma 1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, spettando al definitore la pronuncia in merito.

Sul punto, si rileva che l'operatore non ha dato concreto riscontro ai due specifici reclami del 15 e del 26 ottobre 2014, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione degli indennizzi per la mancata risposta.

Purtuttavia, per la determinazione dell'indennizzo, nella fattispecie non si può prescindere dalla valutazione della condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato.

Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto necessario ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 ("*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico " ( Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09 ).

Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

E precisamente, il fatto che l'utente ha reclamato indennizzi per condotte dell'operatore che non hanno comportato alcun disagio, se non sotto il profilo economico e peraltro di lievissima entità, tant'è che l'istante, nonostante i problemi denunciati, è ancora cliente di H3G; il modestissimo valore degli importi contestati; le reiterate e numerose istanze di conciliazione e di definizione presentate dall'istante davanti a codesta Autorità nei confronti dell'operatore; la mancata accettazione dell'indennizzo che H3G si era impegnata ad erogare in sede di conciliazione nella misura massima prevista dalla Carta Servizi.

Da ultimo, si sottolinea che del reclamo asseritamente del 26.10.2014, non vi è alcuna evidenza dell'effettiva data di invio e che, comunque, stando al suo contenuto, lo stesso sarebbe stato proposto circa un anno e mezzo dopo il mancato accredito oggetto della contestazione, mostrando ancora una volta scarso disagio e strumentalità dell'interlocuzione avviata.

Per tutti i motivi sopra esposti, e per quanto dedotto in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, si ritiene quindi equo, nella fattispecie, quantificare in Euro 60,00 (sessanta/00) l'indennizzo complessivo da porre a carico del gestore per la mancata risposta ai due reclami, pari alla somma rifiutata in conciliazione conforme all'indennizzo contrattualmente dovuto per un solo reclamo.

#### **Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo procedere alla compensazione, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della mancata comparizione dell'istante all'udienza di discussione, delle difese svolte, del modesto valore della controversia e della parziale soccombenza dell'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL DIRIGENTE**

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**

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. G. Micocci nei confronti della società H3G XXX.
2. La società H3G XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo di Euro 60,00 (sessanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11.1 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
3. La società H3G XXX è tenuta a rimborsare all'istante l'importo di Euro 4,18 e a corrispondere, mediante ricarica sull'utenza, l'importo di Euro 20,00, per i titoli di cui in motivazione;
4. La società H3G XXX è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 15/03/2017

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto