

Area Definizione delle controversie

DEFC.2015.21

Determinazione n. 21/2015

Tit. 2013.1.10.21.1620

del 18/12/2015

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / H3G X

La Responsabile del Servizio Corecom

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la Delibera Agcom n. 664/06/CONS;

Visto lo "*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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

La società M.F. X ha lamentato nei confronti della società H3G X(di seguito, H3G) le seguenti problematiche: illegittima modifica del piano tariffario pattuito con conseguente indebita fatturazione e illegittima sospensione dell’utenza telefonica. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue.

- La società istante, in persona del suo titolare Sig. Lanzarini, era cliente Tre da diverso tempo in relazione all’utenza business aziendale n. XXX .
- Ad agosto 2012 viene contattato telefonicamente da Tre, che, per premiarlo della sua “fedeltà” gli offre in omaggio e gratuitamente un telefono cellulare, senza cambiare il suo piano tariffario (3PowerPro, al costo di 38,14 euro mensili).
- Nella prima fattura successiva, relativa allo stesso mese di agosto, il Sig. Lanzarini vede però che il costo del canone è raddoppiato rispetto a quello da lui pattuito, e comprensivo del costo del telefono cellulare (Piano tariffario Pro800, al costo di euro 97,65).
- In data 12.10.2012 l’utente effettua un reclamo a mezzo fax al servizio clienti Tre. I reclami proseguivano al ricevimento delle successive fatture di importo errato.
- Nel frattempo l’utente provvedeva a pagare quanto ritenuto dovuto, ovvero la cifra pattuita in relazione al piano tariffario da lui scelto, 3PowerPro, lasciando in sospeso i pagamenti per la parte in eccesso ritenuta illegittima, in attesa di riscontro da parte dell’operatore ai propri reclami.
- Il giorno 12.03.2013 l’utenza viene sospesa, e riattivata in data 5.04.2013 (n. 24 giorni di sospensione) solo a seguito di proposizione di GU5 da parte dell’utente.

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

- a) ripristino del piano tariffario 3PowerPro;
- b) omaggio del telefono cellulare, come offerto dall’operatore del call center;

- c) annullamento dell'insoluto e ritiro della pratica di recupero crediti;
- d) indennizzo di euro 15,00 al giorno per i 24 giorni di sospensione dell'utenza business, per un totale di euro 360,00;
- e) indennizzo di euro 300,00 per tardiva e errata risposta al reclamo del 12.10.2012, riscontrato solo il 10.04.2013;
- f) rimborso euro 100,00 per spese di assistenza avanti al Corecom;
- g) rimborso euro 50,00 per spese di procedura avanti al Corecom

2. La posizione dell'operatore

La società H3G ha dichiarato quanto segue.

In data 2.08.2012 il Sig. Lanzarini ha aderito telefonicamente ad una proposta commerciale che prevedeva il cambio del piano tariffario da "3PowerPro" a "Pro800" e l'acquisto di uno smartphone con pagamento a rate e vincolo contrattuale di 30 mesi.

In data 5.10.2012 l'utente ha contestato la variazione del piano tariffario, nonché l'addebito del costo del telefono cellulare.

Dato che l'utente non ha corrisposto gli importi delle fatture in scadenza, in data 11.03.2013 Tre ha sospeso il traffico in entrata, e in data 26.03.2013 anche quello in uscita. In data 4.04.2013 l'utenza è stata riattivata a seguito di GU5.

Tale sospensione è stata disposta a causa della morosità e solo dopo diversi solleciti di pagamento, nonché dopo preavviso di sospensione ed eventuale risoluzione contrattuale per inadempimento.

Contesta inoltre l'operatore le richieste dell'utente in merito al rimborso delle spese di assistenza e di procedura.

Al momento della predisposizione della memoria difensiva da parte dell'operatore (febbraio 2014) l'insoluto maturato dall'utente era pari ad euro 450,93, e per spirito conciliativo, l'operatore si è detto disposto a stornare la metà della suddetta somma.

3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente, occorre chiarire che le richieste dell'istante sub a) e sub b) non saranno oggetto di trattazione in quanto le stesse esulano dall'ambito di competenza dell'Autorità e del presente procedimento, così come chiaramente indicato dall'art 19, comma 4, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.

Per quanto attiene alla ricostruzione dei fatti per cui è causa, occorre rilevare che, dall'ascolto del vocal order prodotto in atti da Tre, risulta verificato quanto sostenuto dall'operatore: l'utente ha effettivamente accettato un cambio del proprio piano tariffario nonché l'acquisto a rate di uno smartphone.

Questo però non è in alcun modo sufficiente a ritenere legittimo il comportamento tenuto dalla società H3G.

Due, in particolare, sono i profili d'indagine.

Il primo: se la condotta dell'operatore sia stata o meno conforme a quanto previsto in materia di contratti stipulati a distanza.

Il secondo: se la sospensione dell'utenza per morosità disposta dall'operatore sia stata legittima o meno.

Per quanto attiene il primo aspetto, deve farsi applicazione, in particolare, della Delibera Agcom n. 664/06/CONS (in vigore all'epoca in cui si sono svolti i fatti per cui è causa), contenente il regolamento "recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza".

L'articolo 2, comma 5, dispone "che la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3, 4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione".

Il successivo articolo 6 del regolamento prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 dell'articolo 53 codice del

consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione a mezzo fax o posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta".

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per via telefonica. Infatti solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Qualora la società somministrante il servizio non abbia provato di aver reso al cliente tutte le necessarie informazioni relative al servizio offerto, prima o al momento dell'esecuzione del contratto, mediante modello scritto riportante la data dell'avvenuto accordo, nessun credito può legittimamente vantare verso l'utente (in questo senso si sono già espressi diversi Corecom, tra cui il Corecom Calabria e il Corecom Abruzzo, nonché il Corecom Emilia-Romagna con la recente delibera n. 34/2015).

Nel caso di specie, è evidente che nessun modulo di conferma contrattuale è stato recapitato all'utente a seguito degli accordi telefonici: infatti l'istante ha avuto contezza delle diverse condizioni contrattuali applicate a partire da agosto 2012 in avanti solo dal momento del ricevimento della prima fattura utile.

Il mancato invio del modulo di conferma contrattuale, riportante tutte le nuove pattuizioni contrattuali, ivi incluso il costo del canone mensile nonché il costo dell'acquisto del terminale, ha rappresentato una lesione dei diritti dell'istante, in primis del suo diritto di ripensamento. Pertanto, è evidente che l'accordo contrattuale non si sia validamente concluso, e conseguentemente illegittime appaiono le pretese economiche dell'operatore.

Deve quindi riconoscersi il diritto della società istante ad ottenere lo storno dell'insoluto e il ritiro di ogni eventuale pratica di recupero crediti (richieste sub c).

Deve ora esaminarsi il secondo profilo d'indagine, cioè quello riguardante la sospensione dell'utenza per morosità dell'utente (richiesta sub d).

Anche prescindendo da quanto sopra accertato, la condotta dell'operatore anche in questo caso è da ritenersi illegittima. Infatti lo stesso ha disposto la sospensione dell'utenza, seppur a seguito di preavviso inviato all'utente, nonostante vi fossero stati pagamenti parziali e l'utente avesse contestato, tramite numerosi reclami, gli importi in eccesso fatturati.

Deve a tal proposito ricordarsi che l'articolo 5, comma 1, del regolamento di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS dispone che "l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"; e non può intendersi come mancato pagamento "il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di 6 (sei) mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione" (comma 2).

Deve inoltre precisarsi che l'istante ha inviato numerosi reclami all'operatore a mezzo fax.

Nel presente procedimento gli stessi sono stati allegati privi della prova di avvenuta trasmissione; tuttavia, è l'operatore stesso a dare atto nella propria memoria di aver ricevuto quanto meno il primo dei reclami dell'utente, quello del mese di ottobre 2012. E' quindi evidente che fosse pendente la procedura di reclamo e che pertanto, in presenza di pagamenti parziali effettuati dall'utente per le somme non contestate, l'operatore non avrebbe dovuto disporre la sospensione dell'utenza.

Alla luce di quanto sopra il comportamento dell'operatore, deve considerarsi illegittimo e l'utente ha diritto di ottenere un equo indennizzo per l'illegittima sospensione, ai sensi dell'art. 3 del regolamento indennizzi di cui alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, da computarsi come segue.

La sospensione dell'utenza è perdurata, per stessa ammissione dell'operatore, dal giorno 11.03.2013 al giorno 4.04.2013, per un totale di 24 giorni di sospensione. Pertanto all'istante deve essere riconosciuto un indennizzo di euro 360,00 (euro 7,50 per ogni giorno di sospensione, da raddoppiarsi in ragione della tipologia business dell'utenza).

L'utente ha proposto altresì domanda sub e) di indennizzo per la mancata/tardiva gestione dei propri reclami. Come sopra appena chiarito, l'unico reclamo da prendere in esame è quello dell'ottobre 2012 (per la precisione, fax del 12.10.12), che l'operatore ha dichiarato di aver ricevuto, essendo tutti gli altri fax privi dell'attestazione di avvenuta ricezione.

In atti l'operatore ha depositato i numerosi solleciti di pagamento inviati all'utente, l'ultimo dei quali a mezzo di raccomandata a/r. Ebbene, in nessuna di tale lettere Tre ha preso in esame le

contestazioni dell'utente, non fornendo alcun chiarimento, ma limitandosi ad esigere il pagamento delle somme rimaste insolute.

E' quindi evidente anche in questo caso la scorretta gestione dell'utente, che merita quindi di ottenere un indennizzo per la ritardata risposta al reclamo.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, lo stesso deve essere corrisposto nella misura di 1,00 euro al giorno, come previsto dall'art. 11 del regolamento indennizzi di cui alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, per il periodo dal 26.11.2012 al 4.04.2013, per un totale di euro 129,00. Si precisa che il termine iniziale è rappresentato dal giorno dell'invio del fax di reclamo (12.10.2012), cui si è sommato il termine dilatorio di giorni 45, così come previsto dalla normativa, mentre il termine finale deve essere identificato nel giorno 4.04.2013, data in cui l'operatore ha presentato la propria memoria nel procedimento instauratosi a seguito di GU5, permettendo così all'utente di conoscere la posizione dell'operatore in merito alle proprie contestazioni.

Infine, devono essere esaminate le richieste sub f) e sub g) di rimborso formulate dall'utente a titolo di spese di assistenza tecnica e di procedura.

In base ai criteri costantemente seguiti da codesto Comitato, alla luce del comportamento tenuto dalle parti nonché dell'esito della controversia, pare opportuno riconoscere all'istante euro 100,00 a titolo di rimborso per l'assistenza nel presente procedimento, mentre non può essere accolta la richiesta di rimborso di euro 50,00 per spese attinenti il procedimento, in quanto non documentate.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di M.F. X, in persona del legale rappresentante Lanzarini nei confronti della società H3G X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società H3G X è tenuta a disporre lo storno dell'insoluto maturato da M.F. X, nonché a disporre il ritiro di ogni pratica di recupero crediti.
3. La società H3G X è tenuta altresì a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 360,00 (trecentosessanta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione dell'utenza business XXX in ragione dei 24 giorni complessivi di interruzione del servizio;

- II. euro 129,00 (centoventinove/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

La Responsabile del Servizio Corecom
dott.ssa Primarosa Fini