

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. MARASCO/H3G

(LAZIO/D/665/2013)

Registro Corecom n. 15/2015

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. E. Marasco presentata in data 11 novembre 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

a) Il Sig. E. Marasco, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso assumendo l’illegittimità della fattura n xxxxxxx243 dell’8 gennaio 2013 di Euro 211,66 emessa da H3G ed allo stesso pervenuta.

In particolare, il Sig. Marasco contesta ad H3G l’illegittimo addebito nella suddetta fattura della somma di Euro 129,34 (i.i.) in quanto sarebbe stato contabilizzato un presunto traffico extra soglia mai effettuato e mai preavvisato.

b) Tale fattura è stata emessa in riferimento a 2 contratti che il Sig. Marasco ha sottoscritto con la Società H3G per le utenze mobili +39*****426 (Top 400) e +39*****983 (Tre Dati Plus).

c) Il Sig. Marasco afferma che, in virtù di quanto sopra, ignaro della natura di tali

addebiti non avendo mai ricevuto comunicazione alcuna da parte del Gestore circa il superamento di particolari livelli di traffico extra soglia e traffici anormali, ha provveduto a contattare il Servizio Clienti al fine di tentare una soluzione della questione, non riuscita.

Il Signor Marasco fa presente, peraltro, di aver già richiesto per altra analoga questione relativa ad altre fatture, una conciliazione per i medesimi motivi ottenendo esito positivo.

d) L'Utente afferma, inoltre, di aver provveduto in ogni caso al pagamento della fattura in contestazione.

e) Alla luce di quanto sostenuto, l'Utente chiede pertanto:

- l'applicazione ad H3G delle sanzioni previste dall'Art. 2 c. 20 lett. c) della Legge 481/95, ai sensi dell'art.2 comma 5 della Delibera-73/11/CONS;

- un indennizzo di Euro 305,00 ex Art. 8 Delibera 73/11/CONS per l'attivazione di servizi non richiesti, oltre lo storno da parte di H3G della fattura n. xxxxxx243 ed il ricalcolo con rimborso della maggiore somma pagata non minore ad euro 106,89 + IVA;

- un indennizzo di Euro 300,00 per mancata risposta ai reclami ex Art. 11 Delibera 73/11/CONS;

- Euro 200,00 per spese di procedura;

2. La posizione del gestore H3G

Con memoria del 20 novembre 2013, H3G eccepisce:

a) l'improcedibilità dell'istanza in quanto la relativa contestazione sarebbe stata ricompresa nel precedente accordo conciliativo del 4 aprile 2013;

b) di aver regolarmente tariffato il traffico secondo i piani tariffari sottoscritti dall'Utente e che detti piani prevedono la tariffazione a soglia; che il traffico è controllabile attraverso il numero verde o il servizio "infoCosti"

3. Motivi della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Non è accoglibile infatti l'eccezione di inammissibilità avanzata dal gestore in ordine alla domanda di rimborso della somma contestata in quanto già oggetto di precedente accordo conciliativo intervenuto il 4.4.2013 su analoga contestazione per altre fatture, mossa con Ug del 18.1.2013: sostiene il gestore che sia alla data dell'istanza ed ancor più alla data dell'udienza conclusa con esito positivo, la fattura oggetto dell'odierna controversia era stata già emessa (8.1.2013) e pertanto la somma extrasoglia ivi contabilizzata doveva intendersi ragionevolmente già ricompresa nella somma di Euro 400,00 accordata dal gestore in quell'occasione; osta a tale interpretazione, il tenore letterale della dichiarazione resa a verbale dal gestore nell'udienza del 4.4.2013 ove riconosce un somma omnicomprensiva, senza alcuna imputazione alle fatture di riferimento, né agli altri titoli indennizzatori, pur presenti nella domanda dell'istante.

La circostanza trova peraltro conferma nella mancata, tempestiva proposizione dell'eccezione all'udienza di conciliazione del 22.7.2013, dove anzi veniva offerto il rimborso della somma contestata.

Non è altresì ammissibile la richiesta dell'utente di irrogazione nei confronti di H3G delle sanzioni previste dal combinato disposto dall'Art. 2 c. 20 lett. c) della Legge 481/95 e dall'Art. 2 della Delibera 73/11/CONS.

La disposizione invocata dall'utente si riferisce a poteri attribuiti all'AGCOM normativamente e funzionalmente distinti da quelli di risoluzione stragiudiziale delle controversie oggetto di delega territoriale, rientrando nell'ambito delle funzioni istituzionali di controllo attribuite alle singole Autorità di regolazione (AGCOM, Antitrust, Energia etc. etc.).

Ferma l'assorbente dell'argomentazione di cui sopra si rappresenta, per mera esigenza chiarificatrice sull'ulteriore strumento di tutela a disposizione dell'utente ai sensi della norma invocata, quanto segue:

a) l'obbligo di corresponsione degli indennizzi automatici stabilito dall'Art. 2 della Delibera 73/11/CONS deve essere riferito ad indennizzi riguardanti esclusivamente disservizi relativi a ritardata attivazione, sospensione o cessazione del servizio ex artt. 3.1 e 4 del Regolamento Indennizzi;

b) gli indennizzi devono essere contrattualmente previsti e devono risultare, quindi, dalle Condizioni Generali di Contratto e/o dalla Carta dei Servizi.

c) devono essere, inoltre, accertati dal Gestore entro 45 giorni dalla ricezione di una specifica segnalazione di disservizio del Cliente.

2. Sull'addebito per traffico extra soglia.

Oggetto del contenzioso è la verifica della legittimità dell'addebito per traffico extra soglia nella fattura n. xxxxxxxx243 dell'8 gennaio 2013.

La domanda del Sig. Marasco su questo punto è fondata per le motivazioni che seguono.

Il traffico contestato si riferisce a due componenti del servizio offerto, quella voce e quella dati.

Risulta pertanto applicabile, in via generale, quanto disposto dall'art. 3, comma 6, della delibera 126/07/CONS, secondo cui *“Nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta”*. Da ciò consegue che, in caso di offerte che prevedono la possibilità di fruire di una determinata quantità di servizi, in termini di tempo o di volume, per un certo periodo di tempo ad un prezzo predefinito, l'operatore deve fornire idoneo preavviso all'utente circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito e una adeguata informativa sulla conseguente fatturazione aggiuntiva in caso di superamento del predetto limite. In mancanza di tali comunicazioni, gli importi addebitati all'utente con fatturazione “a consumo” per servizi fruiti “extra soglia”, sono da considerarsi illegittimi.

Con specifico riferimento alla componente dati, è applicabile la Delibera n.

326/10/CONS "Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazioni mobili e personali", la cui minuziosa regolamentazione è opportuno riportare integralmente:

"Delibera 326/10/CONS 3

Articolo 2

(Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile)

1. Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo:

- a) del raggiungimento della soglia;*
- b) del traffico residuo disponibile;*
- c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.*

2. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto.

3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer .

4. Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati.

5. I sistemi di cui al comma 4 si attivano automaticamente sui terminali venduti con marchio dell'operatore".

In considerazione di tutto quanto sin qui esposto e richiamato, nella fattispecie oggetto della presente definizione, trattandosi di contratti che prevedevano la possibilità di fruire di una determinata quantità di traffico dati, in termini di tempo e di volume, ad un prezzo predefinito, il Gestore era dunque tenuto a fornire all'Utente, in costanza del rapporto, un adeguato idoneo preavviso circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito e una compiuta informativa sulla conseguente fatturazione aggiuntiva in caso di superamento del predetto limite.

Il gestore non ha fornito alcuna prova sull'avviso all'Utente del superamento del limite di traffico che, ai sensi della normativa applicabile e delle disposizioni contrattuali, deve necessariamente fornire all'Utente.

La dedotta possibilità di connettersi al sito web dell'operatore per le informazioni sui costi di navigazione e per il controllo del traffico generato non soddisfa l'obbligo informativo della normativa richiamata, anche perchè, se così fosse, si invertirebbe l'obbligo informativo dell'operatore in capo all'Utente.

Deve pertanto ritenersi che H3G non abbia improntato la propria condotta al rispetto dei principi normativi sopra menzionati, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti, considerato che ha omesso di avvisare l'utente dell'esorbitanza dei consumi rilevati rispetto alla soglia contrattualmente predefinita, non permettendo, quindi, allo stesso di monitorare in tempo utile il consumo del traffico generando così addebiti non voluti. La richiesta di rimborso del pagamento effettuato per gli importi oltre soglia viene, pertanto, accolta ed il gestore è tenuto a versare a favore dell'utente la somma di Euro 129,34 (i.i.)

3. Sulla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

La domanda dell'istante sul punto è infondata e non merita accoglimento.

Risulta provato in atti che il Sig. Marasco ha sottoscritto con la Società H3G 2 contratti:

- uno relativo al servizio di telefonia mobile di cui all'utenza +39*****426 (con opzione prescelta dal Cliente "Top 400") il quale prevede, a fronte di un canone prefissato, la possibilità di fruire mensilmente di 400 minuti di chiamate telefoniche, 100 sms e 2 GB di traffico internet, per il quale viene prevista espressamente la fatturazione oltre soglia;

- l'altro relativo al servizio dati relativo di cui all'utenza +39*****983 (con opzione prescelta dal Cliente "Tre Dati Plus") il quale prevede, a fronte di un canone prefissato, la possibilità di fruire di 1 GB al giorno di traffico internet, per il quale viene prevista espressamente la fatturazione oltre soglia.

Dalla fattura contestata dall'Utente non si rilevano attivati altri servizi se non quelli concordati contrattualmente nè il Signor Marasco ha dato prova nel presente procedimento di quanto dallo stesso asserito.

La condotta dell'operatore così come lamentata dall'istante non rappresenta infatti un'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, bensì un inadempimento ad un obbligo informativo previsto dalla normativa di settore, da cui consegue unicamente l'illegittimità delle somme addebitate.

4) Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami

Dagli atti depositati dalle Parti non risulta alcun reclamo proposto dal Signor Marasco nei confronti del Gestore, né il Signor Marasco, pur onerato in tal senso dalla nota del 31 ottobre 2013, ha depositato documentazione in merito. Né ha circostanziato con i necessari riferimenti per la tracciabilità, reclami telefonici attinenti alla fattura di cui all'odierna contestazione.

La domanda dell'istante, pertanto, non merita accoglimento.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, compensare le relative spese, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della soccombenza e dell'offerta soddisfacente del gestore sin dall'udienza di conciliazione .

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

Articolo 1

1. Il parziale accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal Sig. E. Marasco e, pertanto:

La società H3G xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data del pagamento:

- euro Euro 129,34 IVA inclusa = (cento ventinove/34=), a titolo di rimborso parziale della fattura n. n. xxxxxxxx243 dell'8 gennaio 2013.
- compensate le spese tra le parti

2. La società H3g xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. 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).

Roma, 25/02/2015

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto