

## **DELIBERA N. 54/11/CRL**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**■ ULPIANI / H3G ■**

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16/6/2011;

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'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 l'istanza pervenuta in data 19/07/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/589/2010, con cui il Sig. ■ ULPIANI ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G ■ (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 07/09/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del Sig. ULPIANI del 27 settembre 2010, con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota di H3G del 6 ottobre 2010, con cui l'operatore ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 28 ottobre 2010 con cui le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 16 novembre 2010;

PRESO ATTO della nota del Sig. ULPIANI del 15 novembre 2010;

UDITA la sola parte istante all'udienza del 16 novembre 2010, attesa l'assenza di H3G;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**1.a.** L'utente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nel mese di novembre 2008, a seguito di una richiesta di migrazione da H3G a VODAFONE con portabilità del numero di telefonia mobile, H3G proponeva all'utente - che accettava - un cambio del piano tariffario da "Powerfull" a "B.mail 900" al costo mensile di € 39,00 + IVA, oltre allo sconto della tassa di concessione governativa, lo sconto del 50 % sulle chiamate extra soglia, € 200,00 di sconto in accredito e un nuovo terminale in comodato d'uso gratuito;
- avendo riscontrato anomali addebiti nelle prime due fatture ricevute (n. ■■■■ con scadenza 14 febbraio 2009 e ■■■■ con scadenza 17 marzo 2009), il 6 marzo 2009 a mezzo mail ed il 17 marzo 2009 anche a mezzo racc.ta a/r l'utente contestava all'operatore le fatture, lamentando la non corrispondenza degli importi richiesti con il piano tariffario concordato e comunicando che per queste ragioni non avrebbe provveduto al pagamento della fattura n. ■■■■;
- H3G rispondeva con e mail del servizio clienti del 18 e del 23 marzo 2009 senza entrare nel merito delle problematiche sollevate e con lettera ricevuta il 16 aprile 2009 sollecitava il pagamento della fattura insoluta;
- l'utente contestava con e mail del 2 e del 16 aprile 2009 e racc.ta a/r del 7 aprile 2009 anche la fattura n. ■■■■ con scadenza 14 aprile 2009, e ne sospendeva il pagamento; anche a tali reclami H3G rispondeva con e mail del servizio clienti del 9 e del 25 aprile 2009 senza entrare nel merito delle problematiche sollevate;
- in data 10 aprile 2009 acquistava un pacchetto SMSBox di 600 sms al costo di € 50,00, senza tuttavia riuscire ad usufruirne (stante un continuo segnale di "errore di invio" degli sms);
- con e mail del 25 aprile 2009 H3G comunicava all'utente l'attivazione della promo B mail 900 e della promo No Tax 2020 in data 21 aprile 2009 e di aver erogato in suo favore uno sconto di Euro 340,00, poi incrementato ad Euro 390,00 (con e mail del 27 aprile 2009), comprensivo dei 200 Euro di sconto previsti dal piano prescelto;
- tuttavia anche la fattura n. ■■■■ con scadenza 15 maggio 2009 riportava importi non conformi al piano concordato ed allo sconto offerto e veniva pertanto contestata con e mail dell'8 maggio 2009 e racc.ta a/r del 13 maggio 2009;
- in data 17 maggio 2009 H3G sospendeva il traffico in uscita e dal 21 maggio 2009 al 25 maggio 2009, anche il traffico in entrata. L'istante contestava a mezzo e mail del 18 maggio 2009 l'interruzione del servizio e reiterava le contestazioni in ordine agli errati addebiti contenuti nelle fatture;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto il rispetto degli accordi contrattuali ed un indennizzo per il disagio e per l'interruzione non preavvisata del servizio telefonico aziendale;

- pochi giorni dopo la presentazione dell'istanza di conciliazione, H3G inviava all'utente una nota di credito per € 304,48 con scadenza 15 giugno 2009 e con e mail del 12 giugno 2009 comunicava di aver erogato un ulteriore sconto cortesia di € 62,91 sulla successiva fattura ;
- l'udienza per il tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'istante ha richiesto il risarcimento per i danni patiti per l'interruzione del servizio telefonico dal 17 maggio al 25 maggio 2009 e per la mancata applicazione delle tariffe scontate convenute, quantificandoli in Euro 5.000,00;
- con memoria del 27 settembre 2010, l'utente produceva documenti probatori in ordine al danno economico ricevuto ed insisteva nella domanda risarcitoria, anche per il danno di immagine conseguente alla interruzione del servizio telefonico;
- con memoria del 6 ottobre 2010, H3G deduceva l'inammissibilità dell'istanza ex art. 14 comma II e art. 7 comma I delibera 173/07/CONS per l'errata indicazione della sede legale e l'infondatezza delle pretese avverse, anche perchè aventi natura risarcitoria; affermava di essere creditrice nei confronti dell'utente di Euro 10,39 a seguito di parziale pagamento di una fattura scaduta il 15 ottobre 2010 e proponeva, per spirito conciliativo, lo storno di tale somma residua ed uno sconto cortesia di Euro 100,00 sulle fatture utili di prossima emissione;
- all'udienza di discussione del 16/11/2010 nessuno si presentava per H3G.

## **2. Motivi della decisione.**

### **A. Sul rito**

Preliminarmente, si osserva che l'eccezione di inammissibilità dell'istanza svolta da H3G nella memoria del 6 ottobre 2010 è infondata.

Se infatti l'art. 7 della Delibera 173/07/CONS pone tra i requisiti dell'istanza l'indicazione della sede della Società, tuttavia lo stesso può intendersi ed interpretarsi in via estensiva tanto da ritenersi che nella espressione "sede" rientri non solo la sede legale, ma anche una eventuale sede secondaria e operativa, quale quella indicata dall'utente e peraltro risultante dal sito internet dell'operatore. Circostanza dimostrata peraltro dal fatto che H3G partecipa regolarmente all'odierno procedimento.

Questo premesso, l'istanza soddisfa quindi i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

Viceversa, non è ammissibile e se ne dispone lo stralcio dal procedimento, la memoria di replica depositata dall'utente in data 15 novembre 2010, in quanto prodotta successivamente ai termini stabiliti a pena di irricevibilità con la nota di avvio del procedimento,

In linea generale, 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 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 di condanna al risarcimento dei danni economici e di immagine svolta dall'istante esula dunque dalle competenze dell'Autorità, la quale in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS è chiamata solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta può tuttavia essere interpretata e limitata come domanda di condanna della H3G al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore, nella fattispecie rappresentato dalla mancata tempestiva applicazione delle tariffe e delle condizioni contrattuali convenute e dalla indebita interruzione del servizio telefonico dal 17 maggio al 25 maggio 2009, con riferimento ad una utenza non residenziale.

## **B. Nel merito**

L'oggetto della presente definizione è la dedotta mancata applicazione da parte dell'operatore delle tariffe e delle promozioni previste dal piano prescelto e convenuto, nelle quattro fatture contestate, tre delle quali non pagate dall'utente, e la legittimità, o meno, dell'interruzione del servizio telefonico dal 17 maggio al 25 maggio 2009.

Come già detto al precedente punto A), accertati eventuali inadempimenti contrattuali dell'operatore, la pronuncia si limiterà a riconoscere i conseguenti eventuali indennizzi previsti dal contratto e dalla Carta servizi.

### **B.1. Sulla applicazione delle condizioni del piano tariffario convenuto**

L'utente ha dedotto - ed è provato documentalmente - di avere concordato con H3G, in data 13 dicembre 2008, il cambio di tariffa da "Powerfull" a "B.mail 900" al costo mensile di € 39,00 + IVA, oltre allo sconto della tassa di concessione governativa; lo sconto del 50 % sulle chiamate extra soglia, Euro 200,00 di sconto in accredito, un nuovo terminale in comodato d'uso gratuito, cambio di piano tariffario che H3G ha comunicato all'utente essere stato effettuato in data 21 gennaio 2009 nella e mail del 22 gennaio 2009.

L'utente ha altresì dedotto - ed è provato documentalmente - che nelle fatture contestate non vennero applicate le condizioni contrattualmente convenute.

Al riguardo si rileva che risulta dai documenti in atti che il gestore in data 25 aprile 2009 ha comunicato all'utente di aver provveduto ad attivare la promozione offerta il 21 aprile 2009 e di aver erogato uno sconto cortesia di Euro 340,00 comprensivi dei 200 Euro proposti con l'Offerta tre per te e di Euro 140,00 una tantum per il recupero del pregresso. Risulta altresì che con successiva comunicazione del 14 maggio 2009, l'operatore ha informato l'utente che lo sconto e la promozione applicati sarebbero stati visibili nella fattura di maggio con scadenza giugno 2009.

In effetti, con la nota di credito n. ■■■■ con scadenza 15 giugno 2009 in atti, l'operatore ha riconosciuto all'utente l'importo a credito indicato. L'operatore ha altresì comunicato di avergli riconosciuto ulteriori sconti cortesia di Euro 50,00 e di Euro 62,91 (con e mail del 27 aprile 2009 e del 12 giugno 2009), che l'utente non contesta.

E' pertanto provato che l'applicazione delle condizioni e promozioni concordate è stata effettuata con un ritardo di circa quattro mesi rispetto alla data di perfezionamento del contratto, con il conseguente diritto dell'utente alle maggiori somme addebitategli per il periodo.

E' provato anche che tali somme sono state già riconosciute all'utente dall'operatore, che, considerato l'importo che avrebbe dovuto essere corrisposto in virtù del nuovo piano tariffario, ha provveduto a regolarizzare la posizione contabile dell'istante, riconoscendogli il credito per le maggiori somme che erano state addebitate nelle fatture contestate e quanto dovutogli in forza della promozione concordata.

Alcuna ulteriore somma è pertanto dovuta da H3G all'utente, il quale infatti, con l'istanza di definizione, non chiede la restituzione di somme, ma il riconoscimento del disagio subito.

A tale riguardo, richiamato quanto sopra esposto in ordine alla inammissibilità della domanda risarcitoria, si rileva che la condotta dell'operatore non è stata conforme ai principi enunciati nella Carta Servizi in ordine alla gestione dei reclami riguardanti gli importi addebitati in fattura (art. 9 della Carta), generando il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo.

L'utente infatti ha presentato reclamo relativamente agli importi addebitati nelle fatture contestate sempre entro la data di scadenza di ciascuna fattura, ricevendo dall'operatore e mail interlocutorie e non risolutive delle problematiche sollevate.

Solo la e mail del 14 maggio 2009 può ritenersi aver risposto in maniera esaustiva alle domande ed ai reclami dell'utente, precisandosi nella stessa la data in cui era stato applicato lo sconto convenuto, attivata la promozione e la fattura in cui sconto e promozione sarebbero stati visibili (fattura di maggio, con scadenza giugno 2009).

Pertanto, considerato che il primo reclamo sugli addebiti svolto dall'utente è del 6 marzo 2009, che i successivi reclami, pur afferendo a fatture diverse, sollevavano l'identica contestazione e debbono pertanto ritenersi reiterativi del primo, considerato altresì il termine di 45 giorni per la risposta, spetta all'utente, in base all'art. 24 della Carta Servizi, un indennizzo di Euro 150,00 che si ritiene equo e proporzionale rispetto al disagio subito.

In conformità all'orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo debba necessariamente prescindere dal limite massimo previsto dalla Carta del Cliente, in quanto la relativa applicazione viola, 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 (nel caso di specie si tratta di utenza business) che ha subito il pregiudizio.

Da ultimo, la questione sollevata in ordine al mancato utilizzo del pacchetto SMS Box di 600 sms acquistato dall'istante al costo di Euro 50,00 è inammissibile e non rientra nella presente definizione, non essendo stata oggetto della precedente fase di conciliazione.

## **B.2. Sulla interruzione del servizio telefonico**

L'utente ha lamentato l'illegittima e non preavvisata interruzione del servizio telefonico dal 17 maggio 2009 al 25 maggio 2009 per il traffico in uscita e dal 21 maggio 2009 al 25 maggio 2009 anche per il traffico in entrata.

Sostiene H3G che l'interruzione sarebbe stata disposta legittimamente per la morosità dell'utente, nonchè di aver dato preavviso della sospensione con lettera del 1 aprile 2009.

Al di là della questione inerente il preavviso (lettera che l'utente stesso produce con annotazione "ricevuto il 16 aprile 2009"), si ritiene comunque che l'interruzione del servizio sia stata illegittimamente disposta, attesa l'infondatezza della pretesa creditoria in base alla quale si è provveduto alla sospensione per morosità.

Se è vero infatti che l'utente non ha provveduto al pagamento di tre delle quattro fatture contestate, è pur vero che tale condotta è conseguente all'inadempimento di H3G sia in ordine alla mancata tempestiva applicazione delle promozioni concordate, sia in ordine alla perdurante carenza di informazione e di assistenza nei confronti del cliente stesso.

L'utente infatti dal mese di dicembre 2008 vantava nei confronti dell'operatore in forza del piano tariffario concordato " Euro 200,00 di sconto in accredito sulla prima fattura ma che se non verranno utilizzati subito verranno accreditati sulle fatture successive fino al loro estinguersi" - importo incrementatosi nei mesi successivi, per effetto degli ulteriori sconti cortesia riconosciuti, fino ad un importo superiore a quello delle fatture non pagate - ed ha prontamente segnalato all'operatore la mancata applicazione nei termini dello sconto convenuto.

In siffatta situazione, il rifiuto del cliente di provvedere al pagamento della sua obbligazione pecuniaria non può che intendersi, in una ottica di salvaguardia dei propri diritti e di autotutela, come legittimo rifiuto di adempiere la propria obbligazione in presenza dell'inadempimento della controparte.

H3G ha infatti poi riconosciuto il credito dell'utente con la nota di credito n. ■■■■, ne ha chiuso contabilmente la morosità ed ha provveduto autonomamente a ripristinare il servizio voce interrotto, senza che l'istante abbia effettuato alcun pagamento.

Si osserva inoltre che, ai sensi dell'art. 9 della Carta Servizi, a seguito dei reclami inerenti gli addebiti in fattura svolti dall'utente entro la data di scadenza di ciascuna delle fatture contestate e non pagate, ben avrebbe potuto H3G sospenderne il pagamento in attesa della verifica circa la fondatezza del reclamo, non generando così la insussistente "morosità contabile".

Ne consegue che la domanda dell'utente è fondata e che allo stesso deve essere riconosciuto un indennizzo per l'indebita sospensione, equitativamente determinabile nel suo ammontare, tenendo presente il parametro ordinario indicato nella Carta servizi H3G e pari quindi a complessivi Euro 55,00 .

### **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'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e della mancata partecipazione dell'operatore all'udienza di discussione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del Sig. ■■■■ ULPIANI sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00), 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. ■■■■ ULPIANI in data 19/07/2010.

La società H3G è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nella risposta ai reclami relativi agli addebiti contestati, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 55,00 (cinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio telefonico, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 100,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura,

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 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 Lazio.

Roma, 16 giugno 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto