

DELIBERA N. 61/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

■■■■/H3G ■■■■

IL CORECOM LAZIO

Nella riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 24/10/2011;

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, in particolare, l'art.3, comma 8 della suddetta legge, che prevede che, in caso di impedimento del Presidente del Co.re.com., le funzioni vicarie sono svolte dal componente più anziano di età;

ATTESO l'impedimento giustificato del Presidente a presiedere la seduta del 24.10.2011;

VISTO l'art. 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 n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 28 giugno 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/514/2010, con cui il sig. ■■■ ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società H3G ■■■ (di seguito, per brevità, anche denominata "H3G");

VISTA la nota del 14 luglio 2010, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

PRESO ATTO che le parti non hanno inviato memorie nei termini predetti;

PRESO ATTO della nota del 15 febbraio 2011 del sig. ■■■;

VISTA la nota del 10 maggio 2011 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 31 maggio 2011;

PRESO ATTO della nota del 27 maggio 2011 del sig. ■■■ e dei documenti allegati;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 31 maggio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. ■■■, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) di aver acquistato - presso un dealer H3G - un terminale brandizzato H3G pagandolo ad un prezzo maggiorato rispetto a quello pubblicizzato e commercializzato dal gestore medesimo (nello specifico Euro 99,00 anziché Euro 49,00);

2) di aver inviato in data 30 ottobre 2009 e 9 dicembre 2009 espliciti reclami per iscritto, che rimanevano privi di concreto ed esaustivo riscontro;

3) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto: 1) un rimborso pari ad Euro 50,00 per il sovrapprezzo pagato; 2) un ragionevole indennizzo per condotta commerciale scorretta e ingannevole condotta pubblicitaria; 3) un indennizzo di Euro 6,00 die senza limiti massimi a decorrere dalla scadenza dei termini per la risposta ai reclami sino "a effettivo futuro adempimento"; 4) il rimborso delle spese dei reclami e di procedura per Euro 100,00; 5) gli interessi legali sulle dette somme;

4) in data 11 febbraio 2010 la Camera di Commercio di Roma informava l'utente che il gestore non aveva trasmesso alcuna comunicazione di adesione.

5) con l'istanza di definizione, l'utente ha quindi chiesto: 1) un rimborso pari ad Euro 50,00 per il sovrapprezzo pagato; 2) un ragionevole indennizzo per condotta commerciale scorretta e ingannevole condotta pubblicitaria; 3) un indennizzo di Euro 6,00 die senza limiti massimi a decorrere dal 15 dicembre 2009 (46 giorno successivo alla

ricezione del reclamo riepilogativo del 30.10.09) sino all'effettivo pagamento o, in subordine, sino alla data di pubblicazione della delibera; 4) il rimborso delle spese dei reclami e di procedura per Euro 250,00; 5) gli interessi legali sulle dette somme;

6) all'udienza di discussione del 31 maggio 2011, svoltasi in audioconferenza con l'utente, l'istante chiedeva acquisirsi la documentazione prodotta con le note del 27 maggio 2011, riportandosi per il resto alle precedenti istanze. H3G, riportandosi anch'essa ai propri scritti difensivi, formulava un'offerta transattiva, non accettata dall'istante.

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.

Viceversa, non sono ammissibili e se ne dispone lo stralcio dal procedimento, la nota inviata via fax il 15 febbraio 2011 e la nota inviata via fax il 27 maggio 2011 dall'istante, unitamente ai documenti allegati a quest'ultima, in quanto memorie prodotte successivamente ai termini stabiliti a pena di irricevibilità con la nota di avvio del procedimento, concessi alle parti e da entrambi già utilizzati.

La nota del 27 maggio 2011 non può ritenersi ammissibile neppure sotto altro profilo, in quanto l'art. 16, commi 5 e 6 del Regolamento consente alle parti unicamente l'illustrazione orale in udienza delle rispettive posizioni e affida al responsabile del procedimento l'onere di redigere il processo verbale dell'udienza in forma sintetica.

Quanto all'istanza dell'operatore di riunione di tutti i procedimenti di definizione instaurati dall'utente nei confronti di H3G, aventi ad oggetto varie tipologie di disservizio, seppure, alcune, relative alle stesse utenze, si ritiene di non disporre la riunione dei procedimenti.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sull'applicazione di un prezzo differente rispetto all'informativa pubblicitaria

i. - L'oggetto del contenzioso è la legittimità, o meno, dell'applicazione di un prezzo di un terminale brandizzato H3G non corrispondente a quello pubblicizzato (Euro 99,00 anziché Euro 49,00).

ii. - Al riguardo, come dedotto dall'istante (e non contestato dal gestore), sul sito www.tre.it era stata pubblicizzata l'iniziativa "promo summer edition 2009" che prevedeva, appunto, l'acquisto di un videofonino Sony Ericsson W960 (con nuova USIM) al prezzo di complessivi Euro 49,00.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che, in realtà, l'istante aveva pagato il terminale Euro 99,00 (dunque, con un sovrapprezzo di Euro 50,00).

iii. – Come già chiarito nella Delibera N. 37/10/CRL, occorre premettere che l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, per brevità, “Antitrust”) ha affrontato, nella sua adunanza del 19 maggio 2010, la questione riguardante la promozione - posta in essere da H3G attraverso i propri siti internet *www.tre.it* e *www.shoptre.it* dal 5 al 25 agosto 2009 - della vendita di cellulari attraverso informazioni incomplete rispetto all’effettiva disponibilità dei beni pubblicizzati.

Con la delibera n. 21148/2010 l’Antitrust ha stabilito:

a) che la diffusione, sui siti *www.tre.it* e *www.shoptre.it*, di informazioni inesatte, o comunque incomplete, relativamente alla disponibilità, ai tempi di consegna e alle condizioni di acquisto dei prodotti, nonché all’esercizio della garanzia convenzionale e del diritto di recesso e alle modalità di inoltrare dei reclami, rappresenta una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo;

b) di vietare l’ulteriore diffusione di detta pratica commerciale scorretta;

c) di irrogare a H3G una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 40.000,00;

d) di non poter imputare a H3G la frapposizione di ostacoli non contrattuali, onerosi e sproporzionati, all’esercizio del diritto di recesso, mediante l’adozione di comportamenti dilatori a fronte delle richieste dei clienti di rimborso delle somme pagate.

Ed è in questo quadro che si colloca la domanda proposta dall’istante che viene oggi all’esame per la sua definizione.

Nel caso di specie, l’istante ha dedotto di aver pagato un prezzo differente da quello pubblicizzato dal gestore.

E’ innegabile che nel caso di specie, sussiste la responsabilità del gestore che aveva pubblicizzato e offerto al pubblico un determinato terminale (ad un determinato prezzo).

Dunque, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1336 c.c. e 1337 c.c., nonché del basilare principio di buona fede e correttezza che dovrebbe improntare il comportamento delle parti anche nella fase della conclusione del contratto, va accolta la domanda dell’istante volta al rimborso di quanto pagato in sovrapprezzo (pari, appunto, ad Euro 50,00).

IV. - Fermo quanto appena esposto a proposito della domanda di rimborso di quanto pagato in sovrapprezzo, ci si deve ora soffermare sulla richiesta di indennizzo per comportamento commerciale scorretto e pubblicità ingannevole e per mancata risposta al reclamo.

Deve dunque nuovamente richiamarsi la delibera n. 21148/2010 dell’Antitrust, che – come anticipato - ha correttamente delineato la fattispecie come una pratica commerciale scorretta, ritenendo viziata la fase di formazione del consenso, per via del fatto che l’utente è stato indotto in maniera ingannevole - attraverso informazioni inesatte, o comunque incomplete, relativamente alla disponibilità, ai tempi di consegna e alle condizioni di acquisto dei prodotti - ad assumere una decisione di carattere commerciale che non

avrebbe altrimenti preso. È di solare evidenza che al ricorrente siano state fornite informazioni non veritiere in merito alle caratteristiche essenziali dell'offerta (i.e. il prezzo).

Si ritiene pertanto, sotto questo profilo, che la erronea comunicazione commerciale non possa essere considerata dovuta a causa non imputabile al professionista e che pertanto H3G sia da ritenere responsabile per il relativo disservizio. La circostanza, non essendo previsto alcun indennizzo dalle condizioni contrattuali, né dalla normativa e dai relativi regolamenti, verrà valutata ai fini della determinazione dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo.

2.b.2. Sulla gestione dei reclami

Veniamo ora ad esaminare la domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

L'istante ha dedotto (e prodotto) di aver inoltrato ad H3G in data 30 ottobre 2009 un reclamo scritto, precisato e confermato con sollecito inoltrato in data 9 dicembre 2009.

H3G non ha fornito il riscontro previsto dalle condizioni contrattuali e regolamentari; infatti, sebbene risulti dalla documentazione in atti che H3g abbia riscontrato la lamentela via e mail (in data 7/11/2009) richiedendo la prova dell'acquisto del bundle "Summer Edition 2009", nonché il numero della SIM abbinata per svolgere le opportune verifiche, è pur vero che a seguito del successivo fax del 9/12/2009, con cui il Sig. Carmeni riscontrava tali richieste, non risulta essere scaturita alcuna risposta chiarificatrice dell'accaduto.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo "Gestione Reclami" della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, come sono da ritenersi quelli qui in esame, posto che l'utente contestava l'illegittima non preavvisata sospensione del servizio, chiedendone l'immediato ripristino.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, 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 e della Carta Servizi.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, 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 (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, di cui alla Delibera n.73/11/2011, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza privata essendo la medesima intestata al solo istante); b) tipologia del reclamo, diretto sostanzialmente ad ottenere spiegazioni e indennizzi; c) natura (e durata) del disservizio; d) parametri e limitazioni della Carta dei Servizi; e) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente; f) natura della richiesta avanzata dall'istante; g) pratica commerciale scorretta tenuta dall'operatore.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 200,00 per la mancata gestione del reclamo.

2.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'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, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 (cinquanta) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00 (cinquanta), 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. ■■■ in data 28 giugno 2010.

La società H3G è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 50,00 a titolo di rimborso per l'acquisto del terminale di cui agli atti, oltre interessi legali su detto importo dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- c) Euro 200,00 a titolo di indennizzo per l'inesatta gestione del reclamo e per la pratica commerciale scorretta, oltre interessi legali su detto importo dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- d) Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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.

Roma 24 ottobre 2011

Il Componente con funzioni vicarie del Presidente

Giuseppe Zangardi

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto