

DELIBERA DL/007/15/CRL/UD del 19 gennaio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx/H3G

IL CORECOM LAZIO

nella riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 19 gennaio 2015;

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'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 la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 " *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481*" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza n. 560/2013 ricevuta con Protocollo n. 2874 del 13 settembre 2013 (Rif. Lazio/D/560/2013) con la quale il Sig. xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G;

VISTA la nota del 2 ottobre 2013 con la quale 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;

VISTE le memorie e le repliche , nonché i documenti presentati dalle parti;

UDITE le parti all' udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1) **Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento**

1.a Il Sig. xxx, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso assumendo l'illegittimità della fattura n.1332180370 dell'8 febbraio 2013 di Euro 628,62 emessa da H3G ed allo stesso pervenuta.

In particolare, il Sig. xxx contesta alla Società resistente l'illegittimo addebito nella suddetta fattura della somma di Euro 589,27 in quanto riferita a presunto traffico extra soglia, a dire dell'istante, mai effettuato e mai preavvisato.

- titolare di un contratto per utenza mobile xxxxxxx766, con profilo "Tree Time Large" l'utente, a fronte di un canone mensile di euro 19,36, godeva di un plafond di traffico dati pari a 300 h mensili e del servizio "soglie di spesa internet" pre-impostato per una soglia pari ad Euro 50,00 i.i. sia per l'Italia che per l'estero;

- deduceva pertanto l'inadempimento del gestore in ordine al dovuto preavviso di esaurimento del plafond contrattuale opzionato, nonché del mancato blocco dell'utenza al raggiungimento della soglia di Euro 50,00 prevista dal contratto;

- l'utente assume, inoltre, di aver provveduto in ogni caso al pagamento parziale della fattura in contestazione avendo versato il canone mensile previsto dal piano tariffario prescelto;

- alla luce di quanto sostenuto, chiedeva pertanto: 1) lo storno da parte di H3G della fattura n. 1332180370 di Euro 628,62 nella parte relativa al traffico extra-soglia pari ad Euro 589,27 e l'attivazione da parte di H3G del Servizio di allerta per il superamento della soglia di traffico extra, come previsto dal piano tariffario prescelto; 3) il riconoscimento da parte di H3G del pagamento parziale della fattura n.1332180370, relativo esclusivamente al corrispettivo previsto contrattualmente per l'opzione tariffaria prescelta; 4) un indennizzo pari ad Euro 500,00, comprensivo di spese procedurali, per l'illegittima fatturazione del traffico extra soglia;

1.b con memoria tempestivamente depositata, il legale dell'utente nel reiterare le domande, segnalava come il gestore nel corso di contatti per le vie brevi con fini transattivi, avesse manifestato la volontà di accogliere integralmente le richieste, ma evidenziava un insoluto a carico dell'utente non oggetto della controversia, violando così il diritto alla riservatezza dell'utente nei confronti del proprio legale;

1.c con memoria tempestivamente depositata, H3G rappresentava come la materia del contendere fosse venuta meno stante l'emissione di Nota di Credito n. 1390412519 di Euro 528,77 a storno della somma contestata addebitata a titolo di traffico extra soglia nella fattura n. 1332180370 dell'8 febbraio 2013, già detratto l'importo della soglia di Euro 50,00 prevista dal contratto; riferiva inoltre di una più ampia situazione debitoria in capo all'utente nei confronti di H3G per fatture non pagate e non contestate relative anche ad altra utenza allo stesso intestata e non oggetto del presente procedimento; contestava, inoltre, la richiesta di indennizzo pari ad Euro 500,00 in quanto priva di fondamento per la sua attribuzione, nonché per rimborso delle spese di procedura che avrebbe potuto essere evitata stante lo spirito conciliativo già manifestato dal gestore in sede di tentativo obbligatorio

di conciliazione, mediante offerta di storno della somma contestata. Proponeva, quale ulteriore offerta transattiva in tale fase, il pagamento da parte dell'utente di Euro 300,00 a saldo e stralcio dell'attuale insoluto;

1.d l'utente replicava contestando la carenza di difesa di controparte e ribadendo l'estraneità al procedimento di altri, presunti crediti vantati dal gestore nei confronti dell'istante;

1.e il gestore replicava alle memorie dell'utente, contestando di aver mai inteso procedere ad un accoglimento integrale delle richieste, avendo avanzato solo proposte via via migliorative;

1.f all'udienza di discussione del 19 novembre 2013, il gestore H3G confermava l'avvenuto storno della somma contestata e nonchè ulteriore somma di Euro 100,00. L'utente non accettava e, pertanto, gli atti del procedimento sono stati rimessi al Collegio per la decisione.

2) Motivi della decisione

Prima di entrare nel merito della questione si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

2.a Sull'addebito per traffico dati extra soglia

Oggetto del contenzioso è la verifica della legittimità dell'addebito per traffico dati extra soglia nella fattura n. 1332180370 dell'8 febbraio 2013 relativa al contratto per l'utenza n. xxxxxxxx766 con opzione prescelta dal Cliente "Tre Time Large".

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

Nulla ha provato il gestore sui punti specifici di inadempimento dedotti con l'istanza ovvero sull'avviso del superamento del limite di traffico che, ai sensi della normativa applicabile e delle disposizioni contrattuali, deve necessariamente essere fornito all'utente, né sul funzionamento del servizio di blocco al raggiungimento dell'ulteriore soglia di euro 50,00 previsto dal contratto, né sul funzionamento del servizio "infosoglie", tutti presidi di tutela dell'utente imposti dalla normativa di settore .

Sulla problematica del fenomeno cosiddetto di "Bill shock" si è sviluppata un'ampia regolamentazione per difendere il consumatore da addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli. Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. il regolamento Ce n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento Ce n. 544/2009, del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 126/07/CONS e la delibera n. 326/10/CONS).

Inoltre, specifiche disposizioni vigono da tempo anche in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto: l'articolo 6, comma 1, allegato A, della delibera 179/03/CSP prevede che "*Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto*". Il medesimo articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che "*E' fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione*".

Infine sul punto principale che qui ci occupa, l'art. 2 Delibera 326/10/CONS (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile), prevede che *“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.

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”. La stessa Delibera 326/10/CONS prevede inoltre che “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”.

Deve pertanto rilevarsi che la società H3g non ha rispettato la disposizione sopra citata, consentendo il traffico dati oltre la soglia flat sottoscritta e causando all'utente l'addebito contestato, del quale pertanto va disposto lo storno.

Risulta tuttavia, che il Gestore H3G, ha provveduto ad emettere Nota di Credito n. 1390412519 relativamente all'importo di cui al traffico dati extra soglia per Euro 528,77 (somma addebitata per traffico dati detratti Euro 50,00 in quanto soglia contrattuale) in data 21.10.2013, nelle more cioè della procedura di definizione e prima dell'udienza di discussione, facendo così cessare la materia del contendere sulla domanda principale

Quanto alla domanda di indennizzo (comprensiva di spese procedurali) per euro 500,00 per applicazione di addebiti extrasoglia non dovuti, premesso che la fattispecie non è prevista dalle fattispecie indennizzatorie tipiche dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, consolidata giurisprudenza Agcom conferma che l'addebito di somme maturate per traffico extrasoglia non dà luogo di per sé, a diritto all'indennizzo, in quanto deve ritenersi che il disagio patito dall'utente venga sanato, in maniera soddisfacente, mediante lo storno e/o il rimborso delle somme indebitamente addebitate. La domanda, perciò, non può essere accolta.

Quanto alla domanda specifica di riconoscimento del pagamento parziale del canone sulla fattura contestata, non è stata fornita prova del pagamento e pertanto non può essere accertato quanto richiesto.

B) Sulle spese di procedura

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 difese svolte e le offerte transattive del gestore in relazione alla soccombenza, si ritiene congruo compensare le spese del procedimento.

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del Sig. xxx sia da rigettare;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo compensare le 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’Articolo 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

Il rigetto della domanda di indennizzo per addebiti non dovuti per connessioni internet extrasoglia, nei termini esposti in motivazione presentata dal Sig. xxx in data 13 settembre 2013.

Dichiara altresì, quanto alla domanda di storno del contestato addebito di Euro 589,27 i.i. , cessata la materia del contendere.

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, 19 gennaio 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto