

DELIBERA DL/183/15/CRL/UD del 23 novembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx DE CASTRO / H3G xxx

(LAZIO/D/660/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 23 novembre 2015;

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 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 Lazio 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 xxx De Castro presentata in data 24/07/2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato – nei confronti di H3G xxx di seguito per brevità “H3G” – l’addebito di costi non dovuti, quali 0,15 € con dicitura “Contenuti Portale 3” e 50,00 € con dicitura “Internet sotto rete 3” e la mancata risposta al reclamo inviato in data 6 luglio 2013.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dedotto quanto segue:

- a. Di avere ricevuto la fattura xxxxxxx015 in data 08/05/2013, la quale riportava addebiti per 50,15 €, relativi a costi non dovuti;
- b. a seguito di tale fattura ha più volte contattato il servizio clienti, senza però ricevere risposte adeguate sul merito;
- c. in data 06/07/2013 ha inviato un reclamo via raccomandata, al quale non vi è stato riscontro;
- d. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 28.04.2015, che si concludeva con esito negativo, H3G proponeva la somma di 180,00 € ai sensi dell'art. 2 comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS;
- e. nella memoria difensiva eccepiva l'inadeguatezza dell'offerta ai sensi della Carta Servizi all'epoca vigente;
- f. nelle memorie di replica depositate in data 02/10/2015 eccepiva l'inammissibilità e/o nullità della memoria difensiva della H3G per cause dovute ad inesistenza e/o carenza assoluta di procura, insistendo nell'accoglimento della propria domanda

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore H3G:

- i. il rimborso di costi pagati ma non giustificati per un importo di 50,15 €;
- ii. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iii. l'indennizzo per illegittimo addebito di costi non dovuti e per mancata trasparenza contrattuale;
- iv. spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore H3G.

H3g ha dedotto, nella propria memoria difensiva, innanzitutto che il contratto è stato stipulato in data 22/01/2008 e cessato in data 17/06/2013, per passaggio ad altro operatore.

Rileva l'improcedibilità dell'istanza, avendo già provveduto ad indennizzare la controparte in sede di conciliazione, ai sensi dell'art. 2, allegato A della Delibera 73/11/CONS, per un totale di € 180.00.

Tale importo è stato corrisposto mediante emissione di apposito assegno circolare n. xxxxxxxx9-03, inviato in data 14/09/2015, tramite raccomandata xxxxxxxx164, depositato agli atti del fascicolo.

Sugli addebiti non dovuti, a titolo "Contenuti Portale 3" e "Internet sotto rete 3", precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza oggetto di contestazione secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario prescelto dal Sig. De Castro, denominato "Zero 7", il quale prevedeva, a fronte di un versamento del canone mensile, un basket settimanale di 60 minuti, 10 SMS e 10 MMS al giorno. Il traffico internet, al contrario, non era incluso nelle soglie essendo un servizio non compreso nel plafond del piano tariffario e veniva quindi fatturato secondo l'effettivo consumo al costo di 61.00 cent. allo scatto + 0.40 cent./KB, come riportato nell'allegato depositato in sede di memoria integrativa. Con specifico riguardo al traffico dati ricordava come l'ultimo comma dell'art. 2, Delibera 326/10/CONS,

sancisca, quale ultima soglia per tutti gli utenti consumer – come nel caso di specie – l'importo di 50.00€ al mese come limite massimo di consumo per il traffico dati, salvo la volontà dell'utente a fissare un diverso limite. Nel caso di specie, l'utente non aveva mai optato per una diversa soglia di sicurezza, ragion per cui H3G aveva correttamente mantenuto la soglia preimpostata ad € 50.00 al mese. Non risultano infatti addebiti a consumo oltre tale soglia.

Sull'importo di € 0.15 con la voce "Contenuti Portale 3", H3G rileva che tali servizi sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale 3", sia da siti internet mobili (m-site) esterni. Deduce dunque che l'utente ha volontariamente attivato i servizi di cui oggi contesta l'addebito, in quanto il metodo di attivazione di tali servizi è stato studiato, oltre che per rispettare le norme vigenti, anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni casuali.

Richiede l'improcedibilità sulla domanda di indennizzo per violazione dei principi di trasparenza contrattuale, poiché consiste in una fattispecie di indennizzo non prevista dalla Delibera 73/11/CONS e ribadendo la correttezza sull'informativa relativa al piano tariffario sottoscritto dall'utente.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'eccezione sollevata dall'utente sul difetto di regolare costituzione, rappresentanza e/o assistenza del gestore è infondata. Com'è noto, infatti, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell'operatore, limitandosi piuttosto a disporre – all'art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera 597/11/CONS – che "i rappresentanti degli operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente...".

Premessa dunque l'inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva *ad abundantiam* che il Corecom Lazio, ancor prima dell'introduzione della norma citata, ha adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra, H3g ha provveduto a depositare atto notarile in cui si conferisce la nomina di procuratori societari, agli avv.ti Fabio Missori e Antongiulio Lombardi con il potere – tra gli altri – *"di rappresentare e difendere la società in tutti i giudizi davanti a qualsiasi autorità giudiziaria (...); a qualsiasi autorità stragiudiziale e amministrativa quali, a titolo esemplificativo (...) l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Corecom (...) con tutti i necessari poteri, incluso a) il potere di transigere anche in relazione alle controversie con i consumatori, e b) il potere di delegare a terze parti e/o conferire mandato a procuratori speciali, avvocati, consulenti legali e tecnici in merito a quanto sopra"*. È pertanto rituale la nomina con delega, altresì depositata presso il Corecom, conferita dai suddetti procuratori al legale, firmatario degli atti difensivi nella presente controversia.

Occorre inoltre precisare che, in occasione dell'udienza del tentativo obbligatorio di conciliazione del 28/04/2015, H3G ha offerto all'utente l'indennizzo di € 180.00 per la mancata risposta al reclamo del 06/07/2013 (agli atti), ai sensi della Carta Servizi, che l'utente dichiarava di non

accettare. Tale somma veniva comunque erogata all'utente da H3G a mezzo assegno circolare n. xxxxxxxxx903 del 14/09/2015.

H3G ha correttamente richiamato la disposizione dell'art. 2 comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS, che testualmente dispone che "Il presente Regolamento stabilisce i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali, ai sensi dell'art. 14 del Regolamento. Le disposizioni del presente Regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi".

La domanda di pagamento di un indennizzo ai sensi del richiamato Allegato A alla Delibera 73/11/CONS non può pertanto trovare accoglimento, essendo l'utente già stato soddisfatto ai sensi delle disposizioni contrattuali e, in particolare, dell'art. 24 della Carta Servizi H3G (cfr. decisione conforme AgCom Delibera 113/14/CIR), rendendo perciò la presente istanza improcedibile.

Non rilevano ai fini dell'applicabilità dell'art. 2 richiamato, le eccezioni formulate dall'utente circa la non congruità dell'importo riconosciuto rispetto alla pretesa, né il dedotto, mancato deposito della Carta Servizi vigente all'epoca della stipula. Infatti l'importo di € 180.00 va ben oltre le richieste di indennizzo e rimborso formulate dall'utente, considerato che di € 120.00 consta l'indennizzo per mancata risposta al reclamo (€ 60.00/anno ex art. 24 Carta servizi H3G), di € 50.15 consta il complessivo rimborso per gli addebiti contestati; nessun indennizzo è previsto in conseguenza di fatturazione erronea, né si ravvisa nel caso di specie alcuna mancanza di trasparenza contrattuale.

Quanto al mancato deposito della Carta Servizi vigente alla stipula, si ricorda che le Carte Servizi dei gestori, previste dalla Delibera 179/03/CSP, sono obbligatoriamente pubblicate sui siti web degli operatori per consentire l'accesso ai diretti interessati in qualunque momento e, come previsto dall'art. 2, lett. a) e c) della direttiva citata, ogni loro variazione e aggiornamento è oggetto di informativa alla clientela in vista della loro puntuale e tempestiva applicazione; ciò implica con ogni evidenza che la Carta Servizi applicabile è quella coeva all'evento/inadempimento astrattamente indennizzabile mediante i parametri ivi previsti.

3.4 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, considerata l'improcedibilità dell'istanza, appare equo disporre la compensazione delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza di definizione proposta da xxx DE CASTRO nei confronti della società H3G xxx, con integrale compensazione delle spese di procedura.
2. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
3. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 23 novembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto