

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. DE LELLIS / H3G XXX

(LAZIO/D/394/2015)

Registro Corecom n. 58/2016

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 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 S. De Lellis del 7.5.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente ha introdotto la presente controversia in relazione al contratto per servizi di telefonia mobile 392****54, lamentando l’attivazione di un servizio non richiesto, con conseguente sottrazione del credito per Euro 10,00.

Nell’istanza di definizione, l’istante ha lamentato quanto segue.

- i. Di essere titolare di un contratto tutto incluso al costo mensile di Euro 6,00;
- ii. In data 24.6.2014 alle ore 11.19 ed alle ore 11.20 riceveva due sms da “Viewphotox “ che informavano dell’attivazione di un abbonamento al costo di Euro 5,00 a settimana ed il numero da contattare per la disattivazione;
- iii. Alle ore 11.21 dello stesso giorno, provvedeva alla disattivazione del servizio in abbonamento;
- iv. Si avvedeva che il credito era stato illegittimamente decurtato di Euro 10,00;

In base a tale premessa l'utente richiedeva un indennizzo forfetario di euro 1000,00 per comportamento scorretto e truffaldino.

2. La posizione dell'operatore.

H3G ha dedotto in via preliminare quanto segue.

- i. l'utenza in parola, attivata in data 11.7.2013 con p.t. "3power10" e opzione "All in medium" è passata ad altro operatore il 29.7.2014.
- ii. eccepiva l'improcedibilità dell'istanza per la violazione dell'Art. 14, comma 3 e 7, comma 1 per l'assoluta indeterminatezza della richiesta di indennizzo; tale richiesta celerebbe in realtà una vera e propria richiesta di risarcimento del danno, parimenti inammissibile nella sede adita;
- iii. quanto al tema degli addebiti per "Contenuti Portale 3" non richiesti, richiama la pronuncia Agcom (det. n. 49/15/DIT) che nega l'accoglimento della pretesa agli indennizzi per tale fattispecie, in quanto trattasi di fatturazione indebita e, in quanto tale, debba essere soddisfatta attraverso il rimborso e/o storno degli addebiti contestati;
- iv. inoltre, eccepiva l'improcedibilità dell'istanza per aver già provveduto, in ottemperanza a quanto proposto in sede di conciliazione, ad erogare in favore dell'istante la somma di € 60,00 a titolo di indennizzo così come previsto dalla propria Carta dei Servizi, a fronte della ben più esigua somma spettante, pari ad euro 10,00;
- v. l'Istanza deve pertanto essere dichiarata improcedibile, ex art. 2.1 Delibera 73/11/CONS, in quanto afferente una *causa petendi* per la quale l'operatore ha già corrisposto i relativi indennizzi.

Nel merito, ha così argomentato:

- i. il gestore ha tariffato tutto il traffico generato dall'utenza secondo quanto pattuito, nel rispetto del piano tariffario prescelto;
- ii. il servizio contestato, attivo un solo giorno (il 24.6.2014) sull'utenza de qua, è del tipo Wap Billing, cioè servizi in abbonamento presenti sul portale "3" oppure su siti esterni di fornitori, non partner di H3g;
- iii. ritiene infondate le lamentele dell'istante in quanto le procedure di controllo adottate sulla piattaforma tecnologica HUB sono state appositamente studiate per evitare attivazioni "casuali", pertanto tutte le attivazioni si devono considerare "volontarie";
- iv. in ogni caso, il cliente può, in ogni momento, chiederne la disattivazione;
- v. ritiene, pertanto, impossibile l'attivazione non consapevole dei vari servizi addebitati;
- vi. infatti, dopo che il cliente ha cliccato sul tasto conferma/acquisto sulla pagina di attivazione, autorizzando la positiva conclusione ed il conseguente addebito, il partner provider provvede ad inviare il c.d. "Welcome Message" che informa il cliente sulle modalità di fruizione e su quelle di disattivazione; in merito H3g è l'unico operatore ad aver attivato accordi con i partner provider affinché inviino agli utenti sms di caring con cadenza settimanale;

3. La replica dell'istante.

Con memoria di replica, l'istante ha insistito nella propria domanda ribadendo la non volontarietà dell'attivazione, l'ammissione di responsabilità dell'operatore in ragione dell'immediata disattivazione del servizio e della stessa offerta conciliativa di Euro 60,00.

Sottolineava trattarsi di mancata trasparenza contrattuale, fattispecie non assimilabile ad altre tipizzate dalla Delibera Indennizzi e tale da rendere impossibile il ricorso all'analogia; pertanto ha

richiesto una liquidazione in via equitativa dell'indennizzo. Richiamava di seguito l'attivazione di servizi non richiesti ex art.3 della Delibera 664/06/CONS.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Non è accoglibile l'eccezione di improcedibilità dell'istanza per la violazione dell'Art. 14, comma 3 e 7, comma 1 per l'assoluta indeterminatezza della richiesta di indennizzo; infatti, per quanto sia condivisibile l'interpretazione circa la valenza della richiesta di liquidazione di Euro 1000,00 in conseguenza del disservizio dedotto, quale pretesa risarcitoria inammissibile in questa sede, la stessa può legittimamente essere convertita in una richiesta di indennizzo a seguito dell'accertamento da parte dell'organo adito, del presunto inadempimento contrattuale del gestore.

Infatti, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare (Par III.1.2 Linee Guida ex Del 276/13/CONS); soprattutto per il fatto che il consumatore, che agisce senza patrocinio legale, non deve incorrere, per quanto possibile, in preclusioni formali di tipo rituale o tecnico che ne limitino lo spettro di tutela

Diversamente, l'eccezione di inammissibilità dell'istanza ex art.2.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, è accoglibile solo in parte.

Premesso quanto stabilito dalla disposizione richiamata e cioè che *"... 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"*.

In base a tale disposizione, qualora siano stati corrisposti gli indennizzi previsti dal contratto prima di accedere alla fase contenziosa o quando il gestore si sia impegnato a farlo in occasione dell'esperimento di conciliazione, è precluso al definitore l'utilizzo dei parametri indennizzatori regolamentari (per lo più migliorativi) imponendosi la eventuale reiterazione del computo dell'indennizzo secondo gli standard contrattuali.

L'intento perseguito dal Regolatore con la disposizione in esame è ben descritto nelle osservazioni svolte dall'Autorità in sede di consultazione pubblica del testo del Regolamento Indennizzi : *" ...in sede di definizione delle controversie troveranno applicazione gli importi del Regolamento solo qualora l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o si sia impegnato a farlo in sede conciliativa: in caso contrario il calcolo degli indennizzi avverrà comunque sulla base degli importi contrattualmente stabiliti. Tale specifica si rende opportuna proprio al fine di scongiurare la possibilità che le controversie siano instaurate, ovvero che ragionevoli proposte di indennizzo da parte degli operatori nel corso della procedura di conciliazione siano rifiutate, al solo fine di ottenere in sede di definizione gli importi maggiori stabiliti dal Regolamento"*.

Pertanto, alla luce di tale disposizione e in conformità alle pronunce dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui Delibera 113/14/CIR) e dell'Autorità adita (da ultimo, Corecom Lazio n. 66/15 e 33/16), considerato l'impegno assunto dall'operatore nel verbale di conciliazione al riconoscimento dell'indennizzo, la richiesta dell'utente di pagamento in questa sede di un indennizzo secondo i parametri regolamentari (sui quali, peraltro, vedi infra) non può trovare accoglimento, in quanto in presenza dell'impegno conciliativo a riconoscere gli indennizzi previsti da contratto, anche ove non risultino corrisposti, in sede di definizione si applicano i medesimi strumenti contrattuali per la quantificazione dell'indennizzo.

In ragione di tale preclusione, si riconosce all'utente il diritto all'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto nella misura già determinata e offerta ai sensi del contratto, di Euro 60,00, comprensiva della restituzione dei costi addebitati per il servizio non richiesto.

In ragione della mancata prova dell'effettivo invio ed incasso dell'assegno prima dell'instaurazione della controversia, ma anche in virtù della mancata contestazione con replica da parte dell'istante della circostanza in parola, si intende che il gestore sarà obbligato al versamento di tale somma, salvo prova contraria circa il buon fine dell'originaria disposizione di pagamento.

Quanto alle eccezioni in replica dell'istante circa la configurabilità della fattispecie di mancata trasparenza contrattuale e della pretesa pronuncia equitativa ad essa collegata, è opportuno precisare quanto segue: nessuna mancata trasparenza contrattuale può essere invocata nel caso di specie, essendo già prevista la fattispecie tipica di "servizio non richiesto" ex art.8.1 della Delibera Indennizzi, fattispecie ormai di consolidata e costante applicazione in casi consimili; del resto è la stessa utente a richiamarla, mediante esplicito rinvio all'art. 3 della Del.664/06/CONS e all'art.57 del Codice del Consumo.

Quanto alla teorica applicazione del Regolamento Indennizzi al caso di specie, si segnala la misura ampiamente soddisfacente dell'indennità contrattuale riconosciuta, considerato il breve lasso di tempo di operatività del servizio (pochi minuti, per allegazione specifica dell'utente) che non avrebbe consentito l'applicazione del parametro ex art.8, comma 1, a tutto voler concedere, oltre un solo giorno di disservizio. Analoga conclusione avrebbe sortito un ipotetico ricorso al criterio di equità, così come invocato dall'utente.

5. Sulle spese di procedura

Per quanto concerne le spese di procedura, , ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, nonché dell'offerta conciliativa aderente al disposto ex art.2, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, si ritiene equo compensare tra le parti le spese per i procedimenti di conciliazione e definizione.

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

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra S. De Lellis nei confronti della società H3G XXX nei termini di cui in motivazione:

2. La società H3G è tenuta a pagare in favore dell'istante, l'importo di Euro 60,00 ai sensi della Carta Servizi H3g, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, salvo prova del buon esito del titolo di pagamento già emesso il 12.3.2015.

3. 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.

4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. 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, lì 31/10/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto