

## **CO.RE.COM. CAL/RO**

DETERMINA DIRETTORIALE N. 100 DEL 06/07/2015

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Morabito xxx/ H3G xxx – utenza n. xxx)

#### IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 2035 del 19 gennaio 2015, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 22 gennaio 2015, prot. n. 2921, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota del 20 febbraio 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU 14 presentato dall'odierno istante attiene a : 1) addebiti per consumo extrasoglia; 2) mancata risposta al reclamo.

In primo luogo, il ricorrente lamenta che, rispetto ad un canone mensile di circa € 42,00, comprensivo delle rate per l'acquisto del terminale, relativo al piano tariffario sottoscritto (TOP 800), il medesimo ha costantemente ricevuto fatture di importo notevolmente superiore a quanto pattuito, senza alcuna preventiva comunicazione circa il superamento della soglia di spesa prevista dal piano tariffario, come invece prescritto dall'art. 3, comma 6 della delibera Agcom n. 126/07/Cons.

Ne discende, secondo parte istante, l'obbligo della società telefonica di rimborsare le somme indebitamente percepite.

Più in particolare, l'odierno istante contesta come servizi mai richiesti, ulteriori addebiti riportati in fattura alla voce "pagine Portale 3" e "sms a sovrapprezzo". Ne chiede il rimborso, ai sensi dell'art. 57 del Codice del Consumo e dell'art. 3 di cui alla delibera Agcom n. 664/06/Cons.

2) In secondo luogo, l'utente riferisce di avere inoltrato all'operatore, in data 21 ottobre 2014, una nota raccomandata, a firma di legale di sua fiducia, alla quale non è stato dato riscontro.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente dinanzi a questo Co.Re.Com., si è concluso con il mancato accordo delle parti, in sede di udienza del 3 dicembre 2014, come da verbale in atti.

L'istante chiede un provvedimento di definizione della controversia che condanni l'operatore al rimborso di tutte le somme indebitamente percepite relativamente ai consumi extrasoglia mai comunicati, ed al riconoscimento degli indennizzi contrattuali per i su indicati disservizi, oltre che al rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, deducendo l'infondatezza delle domande avversarie.

Nei fatti, la convenuta conferma che le odierne contestazioni sono riferite alla numerazione in oggetto, attivata in data 21 marzo 2012, a seguito di portabilità, con profilo tariffario "Topo 800" e terminale modello "Samsung Galaxy S2", con vendita a rate e vincolo contrattuale di 30 mesi.

In data 30 settembre 2014, l'istante rimodulava il piano tariffario in seguito all'attivazione di una nuova utenza su cui veniva effettuata la portabilità interna della numerazione di che trattasi ed associato il piano tariffario ricaricabile "3 Power 10 – All in – Plus Edition 2014".

Preliminarmente, la società convenuta eccepisce la genericità ed indeterminazione delle domande avversarie in relazione agli importi ed alle fatture contestate, con conseguente impossibilità, per l'operatore, di controdedurre, punto per punto, su ogni contestazione e, dunque, eccependo la lesione del proprio diritto di difesa.

Sempre in via preliminare, la convenuta respinge le contestazioni di controparte, affermando di avere già provveduto a rimborsare il cliente per le medesime questioni oggetto del presente contenzioso, tenuto conto che con nota di credito del 20 aprile 2013, di € - 443,00, si è provveduto al rimborso degli importi addebitati sin dall'attivazione (23/03/2012). L'operatore segnala, inoltre, che in data 22/04/2013, l'utente ha depositato un'istanza di conciliazione, avente ad oggetto la medesima contestazione odierna e che, anche in questo caso, le parti hanno raggiunto un accordo conciliativo, con l'impegno, da parte di H3G, di corrispondere all'utente la somma di € 150,00 (come si evince dal verbale di conciliazione del 10 maggio 2013, in atti).

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, l'odierna convenuta confuta quanto sostenuto da controparte, ovvero "l'arbitraria modifica delle condizioni contrattuali..." da parte dell'operatore; anzi rileva che l'utente, sin dall'aprile 2013, ha avuto piena contezza del proprio profilo contrattuale ed ha ottenuto il riconoscimento di rimborsi ed indennizzi, come si evince dai verbali agli atti.

Nel merito, la convenuta conferma di avere tariffato tutto il traffico, generato dall'utenza *de qua*, alle condizioni economiche previste dal piano tariffario prescelto dal cliente. Dall'analisi delle fatture e del dettaglio traffico riferito al periodo maggio 2013/ottobre 2014, emerge, a detta dell'operatore, che il cliente, ormai consapevole del proprio piano tariffario, ha continuato ripetutamente a superare le soglie di traffico voce (verso direttrici europee ed internazionali non incluse nelle soglie del piano), di SMS, nonché di traffico dati in extrasoglia (sia sotto rete "TRE", sia sotto altri operatori, sia all'estero). Nel caso di specie, l'odierno istante ha mantenuto una soglia di sicurezza del traffico dati, preimpostata su € 50,00/mese, che l'operatore ha costantemente rispettato, come prescritto dalla delibera Agcom 326/10/Cons.

Quanto agli addebiti per "Pagine Portale 3" ed "SMS a sovrapprezzo" (per ricevere servizi a valore aggiunto di svariata natura e funzione), l'operatore evidenzia che la relativa attivazione può avvenire solo da parte del cliente e mediante l'utilizzo di una apposita piattaforma che verifica l'attivazione (ovvero, il cliente deve cliccare sul tasto di conferma/acquisto, autorizzando la positiva conclusione dell'attivazione ed il susseguente addebito). Pertanto, per il caso di specie, l'operatore conferma che, dai log di attivazione, risulta che l'utente ha volontariamente attivato i servizi oggi contestati e che, comunque, gli stessi sono stati disattivati.

Tramite detta piattaforma informatica, l'operatore H3G provvede settimanalmente a verificare che sia stato inviato all'utente un SMS gratuito che lo informa dello stato di attivazione del servizio, delle modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati. In mancanza, la piattaforma tecnologica di H3G non autorizza la richiesta di addebito del servizio. Infine, il cliente può disattivarsi in qualsiasi momento e, di conseguenza, la piattaforma tecnologica impedisce qualsiasi addebito a carico del cliente.

Per quanto esposto, l'operatore conclude, ritenendo che il sistema, per come delineato, impedisce attivazioni casuali ed inconsapevoli e che, pertanto, il titolare dell'utenza ha posto in essere una serie di passaggi standard e di attività di cui si è assunto l'esclusiva responsabilità.

Infine, la convenuta evidenzia che il cliente ben avrebbe potuto monitorare il livello di soglia raggiunto, sia per il traffico voce che per il traffico dati, ricorrendo ai molteplici strumenti che il gestore offre a tutta la clientela e menziona in ogni fattura (quali, l'accesso al servizio vocale automatizzato, tramite numero telefonico gratuito; l'accesso ad una apposita sezione del proprio sito istituzionale per il controllo delle soglie di spesa; la possibilità di richiedere gratuitamente il dettaglio traffico mediante apposita richiesta scritta ovvero l'accesso alla sezione InfoCosti dell'area clienti, disponibile anche da cellulare ...). In definitiva, secondo la difesa della convenuta, l'utente, con la normale diligenza, avrebbe potuto monitorare in qualsiasi momento il livello di soglia raggiunto, limitando l'ammontare degli addebiti oggi contestati.

Ancora, l'operatore evidenzia la pretestuosità del comportamento di controparte, che, seppure consapevole del proprio piano tariffario, non ha mai inoltrato contestazioni, se non tramite una raccomandata del 7 novembre 2014, a distanza di oltre un anno dalla fatturazione che ci occupa e, pertanto, tardivamente rispetto al termine di 90 giorni previsto dalle CGC. Con il che, l'operatore deduce l'accettazione, da parte del cliente, delle fatture tardivamente contestate, come sancito da diverse pronunce giurisdizionali al riguardo.

Quanto alla mancata risposta al reclamo, la convenuta evidenzia che l'unico reclamo pervenuto al gestore è quello ricevuto in data 7 novembre 2014, al quale ha fatto seguito l'istanza per tentativo di conciliazione, datata 11

novembre 2014 e la successiva udienza del 3 dicembre 2014, con esito negativo per mancato accordo. La domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo è, evidentemente, infondata per carenza dei presupposti e la società resistente ne chiede il rigetto.

Ad ogni buon conto, l'operatore reitererà la proposta di bonario componimento, già formulata in sede conciliativa e valutata sulla scorta dei rimborsi già effettuati e dell'assenza di qualsivoglia contestazione specifica al riguardo, proponendo un indennizzo omnicomprensivo di € 100,00.

In mancanza di accettazione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

All'udienza di discussione del 15 maggio 2015 le parti chiedevano congiuntamente un breve differimento della trattazione, al fine di effettuare alcuni accertamenti; alla successiva udienza del 9 giugno 2015, il legale di parte istante non compariva, per sopraggiunti impedimenti; il responsabile del procedimento chiudeva la trattazione e ritirava il fascicolo per la decisione.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione ed alla prima udienza di trattazione nel secondo grado, senza raggiungere l'accordo; sicché il fascicolo è stato ritirato per la decisione;

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, si rileva quanto segue: la domanda di rimborso avanzata dal ricorrente in relazione agli addebiti per consumo extrasoglia, è generica, indeterminata e va rigettata, in quanto non consente alcun valido accertamento istruttorio in relazione all'arco temporale di riferimento, in relazione all'*an* ed in relazione al *quantum debeatur* (manca qualsiasi indicazione delle fatture in contestazione e delle singole voci di addebito di cui si chiede il rimborso).

Ciò posto, pur ammettendo che la memoria dell'operatore (e la documentazione da questi prodotta) siano sufficienti ad effettuare un limitato accertamento istruttorio in merito alle problematiche oggetto del presente contenzioso, la domanda di rimborso del ricorrente deve essere rigettata, poiché la stessa risulta ampiamente soddisfatta. Infatti, l'operatore ha dichiarato (e dimostrato) di avere corrisposto, in favore dell'odierno utente, un primo rimborso di € -443,44, con nota di credito del 20/4/2013, a compensazione di fatture di prossima emissione, nonché la somma omnicomprensiva di € 150,00, giusto verbale di conciliazione del 10 maggio 2013, avente ad oggetto la medesima contestazione odierna. Né, peraltro, tali evidenze documentali sono state confutate con argomentazioni di segno opposto da parte istante.

In secondo luogo, non merita accoglimento la domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo, che appare infondata per carenza dei necessari presupposti. Al riguardo, l'istante dichiara di avere inoltrato all'operatore un reclamo scritto in data 21 ottobre 2014, a firma di legale di sua fiducia, al quale non è stato dato riscontro. Per parte sua, la convenuta evidenzia che l'unico reclamo pervenuto al gestore è quello ricevuto in data 7 novembre 2014, al quale ha fatto seguito l'istanza per tentativo di conciliazione, datata 11 novembre 2014, e la successiva udienza del 3 dicembre 2014, con esito negativo per mancato accordo.

La domanda di indennizzo è, dunque, infondata poiché l'operatore, mediante la sua partecipazione al tentativo di conciliazione, ha interloquito con l'utente, fornendogli tutti i chiarimenti necessari, senza oltrepassare il termine contrattuale di 45 giorni, fissato dalla Carta dei servizi, per la gestione della pratica di reclamo.

In ragione di quanto sopra espresso, non ravvisando, nella condotta dell'operatore convenuto, alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale per i fatti qui contestati, si deve concludere per l'infondatezza dell'istanza di definizione e per il rigetto dell'odierno ricorso.

RITENUTO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

## DETERMINA

- 1) Il rigetto delle domande di rimborso/indennizzo per come formulate dal sig. A. Morabito con l'odierna istanza di definizione nei confronti di H3G;
- 2) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 3) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 4) La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 6 luglio 2015

Il Responsabile del Procedimento  
D.ssa Caterina Romeo

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria  
f.to Avv. Rosario Carnevale