

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 253

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Cagliostro xxx c/ H3G

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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

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

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

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" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 3 settembre 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 38282, con la quale il sig. xxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società H3G, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 12 settembre 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 39764, con la quale il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota di convocazione udienza del 14 ottobre, con cui il Responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 15, comma 2, dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 19 luglio 2013, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale dell'udienza di definizione della controversia redatto l'8 novembre 2013 con cui il sig. xxx non ha definito la controversia nei confronti dell'operatore H3G;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società H3G, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Ragion per cui il 3 settembre 2013, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, rappresentando quanto segue:

- *"nel mese di dicembre 2012, ha sottoscritto un abbonamento con il gestore 3 denominato Top Smart 400, con smartphone incluso al canone mensile di € 29,00";*
- *"il canone mensile è stato sempre addebitato sul conto corrente intestato all'istante";*
- *"dal 1° gennaio al 26 giugno 2013, sono stati addebitati i consumi di servizi non richiesti e mai attivati, ad esempio le ricevute di ritorno degli sms e gli addebiti per roaming";*
- *"l'istante ha reclamato più volte al call center e presso un rivenditore 3 l'attivazione di servizi non richiesti e il malfunzionamento della connessione dati e della linea voce".*

Il ricorrente, pertanto, ha domandato: *"l'indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti; il rimborso delle somme pagate e non dovute; l'indennizzo per il malfunzionamento della linea voce/dati; l'indennizzo per mancata risposta ai reclami"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 12 settembre 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore H3G, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ne ha rilevato l'infondatezza, chiedendo il rigetto del ricorso con ogni conseguenza di legge. Specificando, che:

- *"l'indennizzo per mancata risposta ai reclami è inammissibile trattandosi di una richiesta nuova rispetto alle richieste formulate in primo grado";*
- *"l'utenza in questione è attiva e funzionante";*
- *"il traffico generato è relativo all'offerta sottoscritta denominata Top 400, ovvero un piano a soglia che prevede, a fronte del versamento di un canone mensile, n. 100 minuti di chiamate ogni settimana, da fruire per chiamate nazionali verso tutti, n. 25 sms nazionali alla settimana, incluse le eventuali ricevute di ritorno, oltre 2 GB al mese per navigare sotto rete 3 dal telefono 3 o dal PC utilizzando il telefono come modem";*
- *"tutto il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite sarà oggetto di specifica tariffazione secondo i costi fissati nei citati piani tariffari per ciascun servizio fruito";*
- *"le pagine del portale 3 sono quelle navigabili a pagamento dal portale 3, la tariffazione è ad unità in base al numero delle pagine visitate";*

- *"gli sms a sovrapprezzo sono i messaggi per servizi a valore aggiunto: televoto, abbonamento a servizi, concorsi a premio, contenuti on demand";*
- *"i contenuti portale 3 sono quelli scaricati o fruiti dal portale 3 la tariffazione è ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati";*
- *"il portale è un sito d'accesso a numerosi servizi, fruibile da terminale";*
- *"circa il malfunzionamento della connessione dati e la scarsa ricezione della linea mobile, le doglianze sono generiche, e non circoscritte ad un periodo temporale";*
- *"non risultano reclami su tali disservizi";*
- *"la città di Reggio Calabria è coperta dal segnale 3";*
- *"il sig. xxx ha rifiutato la somma di € 150,00 offerta dalla 3 a spirito conciliativo relativa agli addebiti contestati".*

Il sig. xxx ha prodotto il 21 ottobre 2013 memorie di replica, alla memoria difensiva dell'operatore, con cui ha sottolineato che:

- *"contesta l'inammissibilità sollevata dalla H3G per la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, avendolo specificato nella descrizione dei fatti del formulario UG";*
- *"circa i reclami oltre alle numerose segnalazioni fatte al call center della 3, sono state aperte varie segnalazioni dal rivenditore del centro 3 (ad esempio la n. IR10578925)";*
- *"l'istante non mai richiesto né attivato gli sms ricevuta di ritorno";*
- *"circa il malfunzionamento della linea adsl, per diversi giorni la zona di residenza ha avuto problemi relativi alla connessione internet".*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata il 3 settembre 2013, soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di conciliazione e all'udienza di discussione, quest'ultima richiesta espressamente dall'operatore.

L'8 novembre 2013, in sede di udienza di secondo grado, la società H3G, si è riportata alla propria memoria difensiva trasmessa in data 11 ottobre 2013, offrendo a titolo conciliativo il rimborso della somma di € 150,00 ed € 100,00 di sconto su fattura di prossima emissione.

L'istante non ha accettato la proposta della controparte, non ritenendola congrua per i disservizi subiti.

Non essendo stata raggiunta una soluzione bonaria della controversia le parti hanno richiesto al Co.Re.Com. la definizione della controversia.

Circa l'eccezione di inammissibilità sollevata da H3G, relativamente alla domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami, formulata dall'istante, occorre specificare che non si tratta di una nuova domanda, in quanto l'istante, nella descrizione dei fatti nel formulario UG, ha evidenziato di aver reclamato numerose volte (senza esito), al call center dell'operatore e presso un rivenditore H3G.

2. Riguardo al merito.

Tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti. In particolare nel contratto di somministrazione: "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.).

2.1 Sull'attivazione dei servizi non richiesti e sulla restituzione delle somme da parte dell'operatore H3G.

Il disservizio lamentato dal ricorrente consiste nell'inadempimento contrattuale da parte dell'operatore H3G, ovvero nello specifico ha evidenziato l'addebito di costi maggiori rispetto al canone mensile pattuito, per l'attivazione di servizi non richiesti (sms - ricevute di ritorno - pagine e contenuti portale 3) dal 1° gennaio al 26 giugno 2013, ed ha richiesto il rimborso delle somme pagate e non dovute.

L'operatore invece esclude la propria responsabilità, dichiarando che il servizio è attivabile solo dall'utente ed ha specificato che:

- *"gli sms a sovrapprezzo sono i messaggi per servizi a valore aggiunto: televoto, abbonamento a servizi, concorsi a premio, contenuti on demand";*
- *"i contenuti portale 3 sono quelli scaricati o fruiti da portale 3".*

Il portale 3 è un sito d'accesso a numerosi servizi, applicazioni, giochi, loghi, suonerie, offerte da società diverse da H3G (che rimane pertanto estranea ad eventuali rapporti contrattuali tra tali società ed utenti) e fruibile da terminale.

L'H3G specifica che i servizi su indicati, al pari del servizio "sms ricevute di ritorno", sono attivabili da chi ha in uso l'apparato telefonico, attraverso l'accesso volontario alla piattaforma commerciale.

Il gestore non può inibire l'accesso e la fruizione di detti servizi.

L'operatore ha allegato agli atti anche documentazione comprovante che l'istante ha attivato il servizio music store - servizio a pagamento - tramite telefono mobile.

Inoltre dalla disamine delle fatture prodotte dall'operatore, e allegate agli atti relative all'utenza in questione si evince quindi che il traffico generato e contestato attiene ai servizi su menzionati, che possono essere attivati direttamente dal dispositivo mobile tramite tre click su altrettante pagine.

Per le motivazioni su esposte, si rigettano le richieste d'indennizzo e di rimborso formulate dal ricorrente, per attivazione dei servizi non richiesti.

2.2 Sul malfunzionamento delle linea dati e della linea mobile.

L'istante ha lamentato il malfunzionamento, ovvero la lentezza e la scarsa ricezione della linea dati/mobile, tuttavia, lo stesso, non ha prodotto alcun reclamo o eventuali comunicazioni/segnalazioni relativi al disservizio di cui trattasi.

Ha solo indicato genericamente di aver avuto un disservizio, non indicando e quindi non circoscrivendo temporalmente il periodo, e non fornendo alcuna prova di aver contattato o informato la compagnia telefonica, e quindi ostacolando e/o impedendo alla H3G l'eventuale eliminazione del disservizio.

La segnalazione fatta al centro H3G (per come descritto in memoria dal legale del Sig. xxx) è relativa solo all'attivazione di servizi non richiesti e non al malfunzionamento della linea.

L'operatore H3G da parte sua, ha provato il proprio esatto adempimento, avendo prodotto memoria e documentazione comprovante il corretto funzionamento della linea; ha allegato agli atti i conti telefonici e la schermata relativa alla copertura nella città di Reggio Calabria.

Per le motivazioni su esposte, la richiesta di indennizzo formulata dal ricorrente, è rigettata.

2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

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.

In ossequio a tale principio, la Carta delle Garanzie di H3G, all'art. 23, prevede che *"Il Cliente può presentare eventuali reclami ... per telefono (contattando il Customer Care ai numeri 133 o 139), via e-mail all'indirizzo servizioclienti@tre.it o lettera raccomandata A/R inviata all'indirizzo Casella Postale 133 - XXX, a mezzo fax (al numero verde 800 179600, per i clienti consumatori o al numero verde 800 179800 per i clienti business, forniti dallo stesso Customer Care). Dopo la notifica del reclamo, "3" fornirà, ove possibile, un immediato riscontro e comunque si impegna a dare una risposta al Cliente entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo"*.

Nel caso di specie, l'istante ha specificato di aver più volte reclamato al servizio clienti ma lo stesso, non ha specificato né i giorni dei reclami né il codice identificativo dell'operatore. L'unica segnalazione che il ricorrente ha indicato è la segnalazione del centro 3 (la n. IR10578923), che, come lo stesso istante ha rilevato, è stata subito risolutiva.

Per le motivazioni su esposte, non si accoglie la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, formulata dall'istante.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi", vadano comunque "rimborsate all'utente se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) Il rigetto, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata il 3 settembre 2013, dall'istante xxx nei confronti della società H3G.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

4) La presente delibera 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'articolo 135, comma 1, lett. 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.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale