

## **Co.Re.Com. Cal/Ro**

### **DELIBERAZIONE N.208**

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Candido Xxxxx c/ H3G xxx .

#### **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 14/11/2013, 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;

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- Corecom" 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.;

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 Corecom 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";

Vista l'istanza del 5 giugno 2013, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 26388, con cui la Sig.ra Candido Xxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società H3G xxx, 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.;

Vista la nota del 14 giugno 2013 (prot. n. 27958), con cui 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;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 39737 del 12 settembre 2013) 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 21 ottobre 2013, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di mancata comparizione, redatto in data 21 ottobre 2013, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue:

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

L'istante, sig.ra Candido Xxxxx, lamenta la mancata attivazione, sull'utenza numero xxxxx, delle promozioni che la stessa asserisce esserle state offerte dal gestore H3G all'atto della proposta contrattuale, formulata telefonicamente, e non reiterate all'atto dell'invio del riepilogo contrattuale, sottoscritto dalla medesima.

Riferisce, l'istante, di aver inviato un fax di reclamo in data 29 gennaio 2013, senza ricevere alcun riscontro in merito, e di avere corrisposto all'operatore la somma mensile di € 11,03, dall'ottobre 2012 al marzo 2013, come pattuito telefonicamente.

In relazione a detta controversia è stato promosso, senza esito, un tentativo di conciliazione, come da verbale di mancata conciliazione in atti. In quella sede è emerso, stante quanto sostenuto dall'operatore, che l'odierna ricorrente ha firmato il contratto cartaceo che le era stato successivamente spedito e che non prevedeva alcuna promozione e ciò, in difformità dagli accordi asseritamente raggiunti tra le parti all'epoca del contatto telefonico.

L'istante chiede a questo Co.Re.Com. un provvedimento di definizione della controversia che, previo riconoscimento del suo diritto alla risoluzione del contratto per inadempimento (ai sensi dell'art. 1564 c.c.), condanni l'operatore al pagamento, in suo favore, dell'indennizzo di € 300,00 per mancata attivazione dei servizi accessori, con la dichiarazione che null'altro è dovuto, dalla stessa, in relazione al contratto *de quo*; al rimborso della somma di € 55,15, non dovuta, ed all'indennizzo di € 63,00 a titolo di ritardata risposta al reclamo, oltre al rimborso delle spese di procedura.

La società H3G, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, contestando la ricostruzione dei fatti, per come elaborata da controparte, e fa notare che non si rinviene alcuna difformità tra la proposta contrattuale ed il servizio effettivamente erogato e che il *vocal order* ed il modulo sottoscritto dalla cliente risultano perfettamente in linea con l'offerta sopra descritta.

In particolare, l'operatore asserisce di aver applicato correttamente il piano tariffario "3 Power 10- Scegli O" e di aver consegnato alla cliente il terminale concesso a titolo gratuito. Tanto si evince dalla documentazione prodotta in atti.

Contesta la veridicità di quanto affermato dalla cliente, ovvero che l'offerta in questione prevedesse la concessione a titolo gratuito del telefono ed anche altre promozioni (10 € di ricarica mensile per chiamate, SMS e traffico internet).

Di contro, l'operatore resistente afferma che la cliente ha violato l'obbligo contrattuale nascente dall'art. 4.1 del Regolamento di Servizio Scegli O, omettendo di effettuare sia le ricariche mensili del valore complessivo non inferiore a 10 €, sia di pagare i corrispettivi dovuti per la fornitura del servizio stesso; in altri termini, l'operatore chiarisce che la cliente, pur ricevendo la ricarica mensile di € 10,00, ha omesso di pagare 4 fatture, già emesse, dell'importo di € 11,03 ciascuna.

Conclusivamente, la società resistente chiede il rigetto delle odierne domande di indennizzo/rimborso, in quanto totalmente infondate. Riconosce la propria responsabilità in relazione alla omessa risposta scritta al reclamo del 29 gennaio 2013 ed offre la somma indennitaria di € 108,00, che chiede venga compensata con la somma di € 44,12, dovuta dall'istante a titolo di corrispettivo (delle 4 fatture emesse e non pagate) per il servizio erogato, dichiarandosi disponibile ad erogare alla ricorrente la residua somma indennitaria di € 63,88 ed a stornare l'insoluto maturato, fatte salve nuove morosità. L'operatore ritiene di non dover offrire ulteriori somme per la controversia di che trattasi, che, a suo avviso, si configurerebbero come un ingiustificato arricchimento. Inoltre, per ragioni di equità, chiede la compensazione delle spese di procedura, lamentando di aver dovuto sostenere costi difensivi a fronte di un'istanza infondata ed in considerazione del fatto che l'offerta formulata, in sede conciliativa, non è stata accolta dal legale della cliente.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, come da verbale di mancata conciliazione, in atti, e che all'udienza di secondo grado il legale dell'utente non ha partecipato, sebbene ritualmente convocato.

### 2. Riguardo al merito.

L'odierna ricorrente lamenta la mancata attivazione, sulla propria utenza, delle promozioni che la stessa asserisce esserle state promesse all'atto della proposta telefonica, e non reiterate nel modulo scritto di riepilogo delle condizioni contrattuali, sottoscritto dalla medesima. Per il che, avanza richiesta di indennizzo/rimborso/storno in relazione alla mancata attivazione dell'offerta prospettata telefonicamente e richiesta di indennizzo per la mancata gestione del reclamo.

#### 2.1 Sull'inadempimento contrattuale a fronte di contratto concluso con *vocal order*.

La prima questione controversa è, dunque, la mancata attivazione di promozioni che, a dire della ricorrente, sarebbero state promesse dall'operatore all'atto della formulazione dell'offerta telefonica e che, tuttavia, non risultano contemplate nel modulo di adesione contrattuale, prodotto agli atti e sottoscritto dalla cliente in data 16 ottobre 2012.

All'esito dell'istruttoria emerge che le affermazioni rese dalle parti divergono nettamente: la ricorrente afferma di avere ricevuto, all'epoca del contatto telefonico, una proposta contrattuale con la promessa di promozioni che non risultano essere state applicate in fase di esecuzione del contratto e che non risultano neppure contemplate nel modello di adesione cartaceo da essa stessa sottoscritto ed esibito agli atti (denominato "modulo ricaricabile - persone fisiche"); di contro, l'operatore eccepisce la totale infondatezza delle affermazioni di parte avversa e produce, a sostegno della propria difesa, un file audio, contenente il c.d. *vocal order*, ovvero la registrazione vocale del contatto telefonico intercorso tra le parti, con la proposta contrattuale formulata dall'operatore e la dichiarazione di accettazione della cliente. In verità, la pessima qualità della registrazione non permette alcuna utile indagine circa il contenuto del colloquio intercorso, le caratteristiche dell'offerta e l'esistenza o meno di

promozioni prospettate in quella sede. In definitiva, il *vocal order* non è utilizzabile a sostegno della tesi difensiva di H3G, che non ha dato prova della veridicità/fondatezza del proprio assunto difensivo (nella specie, ha affermato, senza dimostrare, che il *vocal order* ed il modulo sottoscritto dalla cliente fossero in linea con il contenuto del servizio erogato). La registrazione vocale fornita da H3G, si ribadisce, prova unicamente che vi è stato un contatto tra le parti, ma non è idonea a dimostrare né il reale contenuto dell'offerta formulata alla cliente, né che siano stati rispettati gli obblighi informativi previsti all'atto della conclusione del contratto (disciplinato dagli artt. 52 e segg. del Codice del Consumo e dalla delibera Agcom n. 664/06/Cons. e succ. mod. ed int.). Stando alla normativa appena richiamata, in caso di contatto telefonico, la prova della completezza informativa e della conclusione dell'accordo è rinvenibile nella registrazione integrale della telefonata. In aggiunta al *vocal order*, l'operatore deve anche fornire la prova di aver spedito al cliente un modulo di conferma contenente tutte le informazioni contrattuali, comprese quelle sul diritto di recesso/ripensamento e l'informativa sulla facoltà del cliente di opporsi a forniture/servizi non richiesti.

In verità, il modulo cartaceo sottoscritto dalla cliente ed esibito agli atti, non contiene alcuna delle informazioni sopra indicate: al di là dei dati anagrafici della cliente e della modalità di pagamento prescelta, non vi è alcun riferimento al contenuto dell'offerta, né alle condizioni economico-contrattuali e, soprattutto, nessuna informativa circa i diritti dell'utente, per come sopra individuati. Ciò, in palese difformità dalla disciplina dianzi richiamata.

A norma dell'art. 2, comma 6 della delibera 664/06, cit., *"prima o al più tardi, al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'art. 53 del Codice del Consumo"* ed, altresì, l'informativa circa la facoltà concessagli di opporsi alla fornitura medesima. Dall'esame dei documenti prodotti emerge che il contratto in questione è stato gestito in carenza dei requisiti minimi di trasparenza, chiarezza e completezza informativa (prescritti dall'art. 5, comma 3 della delibera n. 179/03/CSP, oltre che dall'art. 5, comma 1 della delibera n. 664/06/Cons, sopra citata).

Peraltro, stante quanto disposto dalle norme suddette, la violazione di tali obblighi di informazione determina l'applicazione, nei confronti dell'operatore, della sanzione amministrativa di cui all'art. 98, comma 16 del Codice del Consumo (il difetto di tali requisiti può essere indizio di pratiche commerciali aggressive/ingannevoli, previo accertamento da parte delle Autorità a ciò preposte).

Gli eventi successivi, in particolare il fax di reclamo/contestazione inoltrato all'operatore a cura dell'istante e la sua richiesta, più volte ribadita, di risoluzione del contratto per inadempimento, confermano la sua volontà di interrompere il rapporto contrattuale in discorso.

La circostanza, emersa dall'istruttoria, secondo cui il contratto *de quo* risulta concluso in carenza dei prescritti requisiti di trasparenza, chiarezza e completezza informativa, è, a parere di questo Comitato, prioritaria ed assorbe qualsivoglia altra argomentazione difensiva adottata dall'operatore, che deve, pertanto, essere rigettata.

Per tutto quanto sopra espresso, si ritiene fondata e meritevole di accoglimento la richiesta di parte attrice intesa ad ottenere, previo riconoscimento del diritto dell'utente alla risoluzione del contratto, l'annullamento delle 4 fatture emesse, e non pagate, in relazione al contratto *de quo*, per complessivi € 44,12, ed un indennizzo che la ristori dei disagi subiti. La misura dell'indennizzo è stabilita, in via equitativa, in € 2,50 giornaliero per tutto il periodo del disservizio. Considerato che l'istante ha inoltrato il reclamo all'operatore in data 29 gennaio 2013, si ritiene equo stabilire, da tale data, la decorrenza del *dies a quo* per il calcolo dell'indennizzo, sino al 5 giugno 2013 (data di deposito dell'istanza di definizione della controversia), pari a 128 giorni di disservizio, per complessivi € 320,00 (trecentoventi/00).

## **2.2 Sulla mancata risposta al reclamo.**

Quanto alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la stessa risulta fondata e va accolta nei termini di seguito indicati.

L'assunto di parte ricorrente non risulta confutato dall'operatore ed è, pertanto, pacifico. La stessa società resistente ammette la propria responsabilità in relazione alla omessa gestione della pratica di reclamo, per non avere riscontrato la missiva della cliente, datata 29 gennaio 2013 ed esibita in atti. Ciò stante, ai sensi dell'art. 11 della delibera n. 73/11/Cons, l'operatore è tenuto a riconoscere all'odierna istante un indennizzo pari ad € 64,00, nella misura di € 1,00 per ogni giorno di ritardo nella gestione del reclamo, decorrente dal 15 marzo 2013 (decurtati i 45 giorni di franchigia previsti dalla Carta dei servizi) al 17 maggio 2013 (data del verbale di mancata conciliazione e, pertanto, del primo riscontro fornito all'istante).

Per quanto sopra esposto, ravvisata la fondatezza delle pretese di parte ricorrente, si stabilisce che la società H3G xxx effettui nei confronti della sig. ra Xxxxx Candido gli adempimenti, come di seguito indicati:

- storno di tutte le fatture emesse in relazione al contratto *de quo* (agli atti risultano 4 fatture insolute di € 11,03, ciascuna;
- indennizzo di € 320,00 (trecentoventi/00), per mancata trasparenza contrattuale, dal 29 gennaio al 5 giugno 2013, per complessivi 128 giorni di disservizio, al parametro giornaliero di € 2,50;
- indennizzo di € 64,00 (sessantaquattro/00), per mancata risposta al reclamo, dal 15 marzo al 17 maggio 2013, per complessivi 64 giorni di disservizio, al parametro di cui all'art.11 (€ 1,00 al giorno) – all. A alla delibera n. 73/11/Cons.;

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

### 3. Sulle spese di procedura

Ritenuto, per ragioni di equità, non poter riconoscere le spese della presente procedura, in considerazione del comportamento tenuto dall'operatore nel corso del procedimento di conciliazione e nella successiva fase di definizione della controversia ed in ragione della mancata partecipazione dell'utente all'udienza di secondo grado ;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente:

- 1) L'accoglimento delle richieste di indennizzo/rimborso/storno avanzate dalla sig. Xxxxx Candido, stabilendo che l'operatore convenuto effettui, nei confronti della medesima ricorrente, gli adempimenti, come di seguito indicati:
  - storno di tutte le fatture emesse in relazione al contratto *de quo*;
  - indennizzo di € 320,00 (trecentoventi/00), per mancata trasparenza contrattuale;
  - indennizzo di € 64,00 (sessantaquattro/00), per mancata risposta al reclamo;
  - nulla per le spese di procedura;
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) Resta salva la possibilità per il ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 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.;
- 4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

- 5) 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 Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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.

#### **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