

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N. 236 DEL 07-06-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxxx Caminiti/H3G xxx - utenza n. xxxxx

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. 12581 del 19 marzo 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 30 marzo 2015, prot. n. 15160, 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;

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

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierno istante lamenta l'addebito di somme per traffico extra-soglia. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. avendo concluso un contratto di abbonamento telefonico nel mese di ottobre 2011 con l'offerta Top 400 per il numero mobile in oggetto, successivamente, riceveva la fattura n. 124xxxx del 8/4/2012, per un totale di € 379,81, nella quale rilevava addebiti per "contenuti portale 3/altri addebiti a pagamento";
- b. analogamente, constatava i medesimi addebiti nelle fatture successive, che, tuttavia, venivano regolarmente pagate; e ciò, sino alla fattura n. 134xxxx del 8/12/2013;
- c. successivamente, l'istante migrava la propria utenza verso altro gestore ed inoltrava un reclamo all'operatore, per evidenziare le problematiche su riferite, ma l'operatore riscontrava il reclamo, rigettando qualsiasi richiesta di rimborso/indennizzo/risarcimento avanzata dall'utente.

In base a tali premesse, l'odierno istante ha richiesto:

- a. un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e per mancata trasparenza contrattuale;
- b. il rimborso delle somme indebitamente corrisposte (quantificato in circa € 181,57);
- c. la rifusione delle spese di procedura.

La società convenuta, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo l'infondatezza delle domande avversarie ed assumendo la legittimità degli addebiti e la loro conformità rispetto ai piani tariffari prescelti dall'utente (il piano originario era Top 400, successivamente modificato in Top 800 ed, in seguito, modificato in Top 1600). I piani di che trattasi, c.d. "piani a soglie", prevedevano un *plafond* di traffico (voce e dati), tariffati in base alle condizioni contrattuali previste per ciascun piano prescelto dal cliente. Con riferimento alla fattispecie in esame, l'operatore riscontra, nelle fatture esibite dall'istante, addebiti per traffico dati extrasoglia generato sotto rete 3 e sotto altri operatori, mediante applicazione di una soglia di sicurezza preimpostata ad € 50,00/mese, come previsto dall'art. 3, ultimo comma della Delibera 326/10/Cons, che, nel caso di specie, non risulta mai superata. La norma suddetta fa salva l'ipotesi in cui l'utente abbia optato per una diversa soglia di sicurezza del traffico dati; opzione che, nella fattispecie in esame, non è stata espressa dall'odierno utente. Quanto ai servizi qui contestati (contenuti portale 3/altri servizi a pagamento), gli stessi sono scaricabili solo se l'utente compie una sequenza di azioni sul suo telefono mobile (almeno due click per l'attivazione). Contestualmente all'attivazione, la piattaforma tecnologica dell'operatore (mediante accordo con il partner provider) provvede ad inviare all'utente un messaggio che lo informa circa le modalità di disattivazione e di fruizione del servizio erogato. In mancanza dell'invio di tali informazioni, la piattaforma tecnologica dell'operatore non autorizza l'addebito del servizio. Il cliente è, secondo la convenuta, informato delle condizioni del servizio e può disattivarlo in qualsiasi momento; inoltre il sistema, così come congegnato, evita sottoscrizioni "casuali". Per tale ragione, l'operatore nega qualsiasi responsabilità in relazione ai fatti qui contestati ed insiste per il rigetto integrale delle domande di parte avversa.

In secondo luogo, la difesa della convenuta evidenzia come l'utente abbia proposto un reclamo scritto, contestando gli addebiti in questione, solo alla data del 6 febbraio 2015, e pertanto, oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione, previsto dalle CGC, per la contestazione di ogni singola fattura, con conseguente accettazione, per fatti concludenti, di detti documenti contabili, come statuito da un consolidato indirizzo giurisprudenziale (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 5 novembre 2012).

Quanto alla richiesta di indennizzo per servizi non richiesti e per mancata trasparenza contrattuale, l'operatore evidenzia che l'utente è stato debitamente informato in modo esatto e completo, come disposto dalle norme vigenti.

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

L'esame delle fatture esibite dimostra che la tariffazione è stata condotta in conformità alle pattuizioni contrattuali (ovvero in conformità alle Condizioni Generali di contratto ed al Piano Tariffario prescelto); condizioni che l'istante ha accettato all'atto della stipulazione contrattuale, tuttavia, dalle fatture esibite risulta che l'utenza ha generato anche traffico extrasoglia (servizi a consumo su Portale 3; traffico extrasoglia generato sotto rete 3 e sotto altri operatori) e che, di conseguenza, si è proceduto all'addebito dei relativi costi.

In merito a tali voci di traffico, il ricorrente contesta che gli addebiti in fattura sono stati disposti senza alcuna autorizzazione dell'utente, nonché la mancanza di una preventiva e chiara informazione circa il fatto che il contratto di abbonamento preabilita la SIM alla ricezione di servizi a sovrapprezzo; contesta, altresì, l'assenza di informazioni circa l'esistenza del blocco selettivo per impedire la ricezione di tali servizi e circa le modalità messe a disposizione dell'utente per richiederne l'attivazione. In definitiva, un'adeguata e completa informazione sin dal momento della conclusione del contratto avrebbe evitato accessi inconsapevoli, durante la navigazione in internet, da telefono mobile, ed attivazioni involontarie di servizi a sovrapprezzo, con conseguenti addebiti non voluti.

Le vigenti norme di settore impongono alle società telefoniche condotte dirette a prevenire inconvenienti come quello qui segnalato; inoltre, nella sua adunanza del 13 gennaio 2015, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha qualificato come "aggressive" le ipotesi di attivazione automatica di servizi a sovrapprezzo e le fatturazioni disposte in assenza di qualsiasi autorizzazione da parte del cliente, stigmatizzando tutti gli adempimenti e gli obblighi informativi posti a carico degli operatori telefonici.

Nel caso di specie, l'operatore convenuto non dimostra di avere compiutamente assolto, nei riguardi dell'odierno istante, a tutti gli obblighi informativi che gli derivano dal vigente quadro legislativo e regolamentare; in particolare, in relazione alle informazioni in merito al corretto e consapevole utilizzo dei servizi a sovrapprezzo durante la navigazione in internet e circa l'esistenza del blocco di tali servizi e le modalità per richiederlo.

In generale, l'obbligo di informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti è posto a carico dei gestori di servizi di comunicazione elettronica dall'art. 5 della delibera 179/03/Cons, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, e costituisce diretta estrinsecazione dei fondamentali principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale.

Deve essere, altresì, garantito il diritto dell'utente allo storno e/o al rimborso di tutte le somme indebitamente addebitate a causa di consumi e/o di attivazioni inconsapevoli/non volute.

Tanto premesso, pur avendo attentamente valutato le argomentazioni difensive della società convenuta in relazione alle odierne contestazioni, non si rinviene prova dei su richiamati necessari adempimenti informativi, da parte della convenuta, nei confronti del ricorrente. Ciò stante, ravvisata la violazione dell'obbligo di informazione/trasparenza contrattuale, si ritiene di accogliere la richiesta di parte ricorrente, stabilendo che l'operatore disponga il rimborso delle somme contabilizzate nelle fatture in contestazione e relative ai consumi extrasoglia, che si quantificano in complessivi euro 187,57 (riferiti alle fatture n. 124xxxxx/2012; n. 124xxxxxx/2012; n. 124xxxxxx/2012; n. 134xxxxx/2013).

Non può ritenersi accoglibile la richiesta di indennizzo per violazione degli obblighi informativi in relazione ai fatti qui contestati, in quanto la stessa esula dall'ambito di applicazione di cui allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, ritenendosi, comunque, che il pregiudizio subito dall'istante abbia trovato il suo ristoro mediante la restituzione degli importi fatturati sotto la voce "consumi extra soglia".

Infine, per quanto concerne le **spese di procedura**, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 150,00 (*centocinquanta/00*) considerato che, nonostante la fondatezza del presente ricorso, entrambe le parti hanno aderito al tentativo di conciliazione ed all'udienza di discussione nel secondo grado, senza raggiungere l'accordo, con aggravio di risorse e di costi per la difesa da parte dell'utente e per la gestione dei procedimenti dinanzi al CoReCom;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale delle richieste di indennizzo/rimborso/storno avanzate dal sig. Caminiti M.C. con l'odierna istanza di definizione della controversia nei confronti della Società H3G;

- 2) La società convenuta è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di euro 187,57 (centoottantasette/57), a titolo di rimborso degli importi indebitamente corrisposti con le fatture di cui in narrativa;
- 3) Il rigetto della domanda di indennizzo per violazione degli obblighi informativi, avanzata dall'odierno istante nell'atto introduttivo del presente procedimento;
- 4) La somma sopra determinata a titolo di rimborso dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- 5) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 6) 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";
- 7) 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;
- 8) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina 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.

Il Responsabile del Procedimento
F.to D.ssa Caterina Romeo

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