

Verbale n. 7

Adunanza del 2 luglio 2019

L'anno duemiladiciannove, il giorno due del mese di luglio, alle ore 14.00, in Torino presso la Sede del Corecom Piemonte, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretaria verbalizzante.

Assente giustificato:

### **Delibera n. 34 - 2019**

**Oggetto: Relazione istruttoria - Controversia GU14 – 236/2018 XXX di XXX Olivieri & C. / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.)**

VISTA 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, lettera a), n. 14;*

VISTA 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;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 28/11/2017 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte adottata con Delibera UDP del 28/12/2017 e in particolare l'art. 5 c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/236/2018 con cui la XXX di XXX Olivieri & C ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società WIND TRE S.p.A. (di seguito, H3G) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 19/6/2018 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore;

VISTA la nota del 9/10/2018 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 12/11/2018;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

## **CONSIDERATO**

quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia**

L'istante, nell'atto introduttivo, in relazione al codice cliente 13698961, rappresenta:

- di essere cliente H3G dal 2013;
- di essere stato contattato in data 15.12.2015 da un'agenzia H3G di Roma per proporre un piano più vantaggioso con portabilità dei numeri già in essere con H3G;

- di aver dato regolare disdetta dopo 45 giorni poiché la predetta portabilità non è mai avvenuta, allegando la comunicazione dell'operatore in cui veniva riferito che la MNP non poteva avere luogo;
- che l'operatore ha continuato a fatturare malgrado la disdetta.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1) lo storno dell'insoluto in quanto la portabilità non è mai avvenuta (sono state attivate nuove schede mai richieste) e le penali non sono dovute, con regolarizzazione della posizione amministrativa e ritiro della pratica di recupero del credito

2) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

L'operatore H3G, nella memoria difensiva, preliminarmente eccepisce l'ammissibilità dell'istanza in quanto carente di "elementi essenziali" in spregio a quanto dispongono gli artt. 7, comma 1, e 14, comma 3, delibera 173/07/CONS. In particolare, l'operatore rappresenta:

- che dalla documentazione agli atti non si evince che la ricorrente avesse subordinato la proposta di abbonamento accettata il 9.12.2015 alla portabilità interna delle numerazioni;
- che, al contrario, dalla proposta di abbonamento si evince la volontà di attivare 10 nuove utenze, mentre il modulo di portabilità riporta una data successiva di quasi un mese ed è afferente a una presunta MNP, non anche a portabilità interna;
- che, in ordine al contratto di dicembre 2015, non risulta alcuna comunicazione circa sia la presunta mancata portabilità interna sia la volontà di recedere dalla 10 nuove SIM richieste il 9.10.2015;
- che tutte le comunicazioni allegate all'istanza sono indirizzate alla XXX s.r.l. nonostante la ricorrente avesse accettato le condizioni generali di contratto da cui emerge chiaramente che ogni comunicazione (reclamo, disdetta, recesso) deve essere trasmessa direttamente al servizio clienti 3;
- che l'unica comunicazione trasmessa direttamente al gestore è stata la richiesta delle copie dei contratti sottoscritti nel 2013 avvenuta nel febbraio 2016, richiesta a cui è stato dato riscontro in data 13.3.2016 a mezzo mail all'indirizzo di posta certificata dell'istante;
- che la ricorrente, benché ricevesse le fatture relative ai costi afferenti al contratto del 2013 e a quello del 2015, non ha più inteso pagare alcuna fattura da inizio 2016 senza inviare all'operatore alcuna contestazione anche a seguito di ripetuti solleciti di pagamento e preavvisi di disattivazione, proponendo solo a febbraio 2018 il prodromico tentativo di conciliazione;
- che l'istante ha effettuato alcuni port-out solo di talune numerazioni interrompendo in alcuni casi anticipatamente i relativi vincoli contrattuali;
- che ad oggi la ricorrente è debitrice della somma complessiva di € 3.830,12 a seguito del mancato pagamento delle fatture 1681184869, 1689413389,

1689023164, 1688019316, 1681060610, 1674651219, 1681317781, 1674402382, 1689006906 e 1688005168;

- che il gestore, in ottica conciliativa, ha provveduto a sommare gli importi afferenti alle 10 SIM attivate nel 2015 (fatture 1681184869, 1689413389, 1681060610, 1681317781) determinando la somma di € 1.999,79 che verrà stornata mediante emissione di relativa nota di credito;
- che, pertanto, l'istante resta debitrice della somma di € 1.830,34 afferente esclusivamente ai contratti sottoscritti nel 2013.

A fronte di tali considerazioni, l'operatore chiede di ritenere inammissibile l'istanza; in subordine, chiede il rigetto delle domande perché infondate in fatto e in diritto e, in ulteriore subordine, di operare la compensazione tra le relative poste debito/credito poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile nonché di tenere conto del comportamento delle parti riguardo il riconoscimento delle spese di procedura.

### **Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.**

#### **A) Sul rito**

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

#### **B) Nel merito**

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

In via preliminare occorre evidenziare la genericità della domanda, dal momento che parte ricorrente richiede complessivamente lo storno dell'insoluto senza specificare i singoli addebiti contestati nelle singole fatture.

Tuttavia si ritiene, come detto, che la stessa richiesta possa trovare parziale accoglimento a fronte della carenza di prove fornite dal gestore a supporto della correttezza delle fatture emesse e anche alla luce del principio del *favor utentis* che da sempre ispira le pronunce dell'Autorità.

All'esito dell'attività istruttoria, risulta che gli importi oggetto di contestazione sono da un lato quelli afferenti alle 10 SIM attivate nel 2015 e dall'altro le somme addebitate a titolo di costi per recesso anticipato.

Con riferimento alla richiesta di storno degli importi fatturati afferenti alle 10 SIM attivate nel 2015, essa può ritenersi superata dal fatto che l'operatore ha dichiarato di aver provveduto a sommare gli importi afferenti alle 10 SIM attivate nel 2015 (fatture 1681184869, 1689413389, 1681060610, 1681317781) che verranno stornati mediante emissione di relativa nota di credito.

In relazione invece alle somme addebitate a titolo di costi per recesso anticipato si ritengono necessarie le seguenti considerazioni.

Come è noto, la legge 40/2007 (di conversione del d.l. 7/2007) ha riconosciuto al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di comunicazione elettronica o di trasferire la propria utenza presso altro operatore con il solo obbligo di preavviso e ha stabilito che il recesso o il trasferimento debbano essere garantiti senza ritardi e senza penali. Gli unici importi consentiti sono le spese giustificate dai costi dell'operatore, vale a dire quelle spese per cui sia dimostrabile il costo "pertinente e correlato" sopportato dall'operatore per procedere alla disattivazione o al trasferimento dell'utenza. A questo proposito, Agcom ha avuto modo di precisare che "Dalla semplice lettura del contratto l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo. In ogni caso, l'utente non deve versare alcuna "penale", comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori. Nello svolgimento della propria attività, pertanto, la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento". Così si esprime Agcom nelle Linee guida della Direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge.

Nel caso di specie, successivamente alla migrazione delle utenze intestate all'istante verso altro operatore, H3G ha richiesto all'utente il pagamento di somme a titolo di "Corrispettivi per recesso" e non ha provveduto a chiarire le ragioni di tali addebiti o a documentare la corrispondenza dei medesimi ai costi effettivamente sostenuti che, secondo l'Autorità, va interpretata "in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi".

Anche qualora la controversia in oggetto attenesse alla pratica posta in essere dagli operatori di pretendere il rimborso di sconti di cui l'utente ha usufruito aderendo ad una offerta promozionale dalla quale ha poi deciso di recedere prima del termine minimo contrattualmente previsto (cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, Sent. 11/3/2010, n. 1442), difetta la prova dell'applicazione di "tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard offerte al cliente comune", ossia del supposto squilibrio contrattuale verificatosi a seguito dell'interruzione anticipata del rapporto, e in particolare dalla perdita dei vantaggi, da parte di H3G, correlati alla fedeltà dell'utente, che si era vincolato all'operatore per un tempo determinato a fronte di un'offerta commerciale particolarmente conveniente.

La disciplina generale di cui alla legge 40/2007 si applica quindi nel caso di recesso anticipato dai contratti "a prezzo pieno", ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un "vincolo economico" nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. D'altro canto, l'operatore deve indicare nelle condizioni contrattuali, in modo chiaro e trasparente, i costi che l'utente deve sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che preveda offerte promozionali e vincoli di durata, adempimento quest'ultimo che risulta non assolto da parte del gestore.

Pertanto, a fronte della mancata specificazione da parte dell'operatore degli oneri effettivamente sostenuti nella procedura di migrazione delle utenze intestate al ricorrente verso altro operatore, nonché dell'effettiva applicazione di eventuali sconti, dell'entità degli stessi e della loro congruenza rispetto a quanto richiesto dall'operatore nei conti

soprarichiamati, che non si ricavano né dai documenti prodotti e, in assenza della produzione integrale delle fatture, nemmeno possono essere autonomamente ricavati e verificati dall'Ufficio, va accolta la domanda della parte istante e va di conseguenza disposto lo storno integrale delle somme addebitate nelle fatture a titolo di recesso anticipato.

Ne consegue, quindi, che la società WindTre sarà tenuta al ricalcolo degli importi dovuti da parte ricorrente, tenendo conto che andranno stornati, oltre agli importi afferenti alle 10 SIM attivate nel 2015, altresì quelli addebitati a titolo di corrispettivi di recesso.

Viceversa, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo posta *sub 2)* non può essere accolta.

Tutte le comunicazioni allegate all'istanza non sono state redatte secondo le modalità dettate dalle condizioni generali di contratto prodotte agli atti, secondo cui ogni comunicazione (reclamo, disdetta, recesso) deve essere trasmessa direttamente al servizio clienti 3, non all'agenzia XXX s.r.l., a garanzia della trasparenza e della certezza della provenienza della documentazione.

### **C) Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6 del Regolamento. Inoltre, secondo quanto previsto dalle Linee guida approvate con delibera 276/13/CONS, l'esito della definizione della controversia può essere significativo ai fini della liquidazione delle spese, secondo gli ordinari criteri processuali per cui all'accoglimento integrale delle istanze può far seguito un'integrale copertura delle spese di procedura, mentre dall'accoglimento parziale o dal rigetto delle istanze può invece derivare la loro compensazione parziale o integrale tra le parti.

Nel caso di specie, tenuto conto del grado di soccombenza della Compagnia, si ritiene congruo liquidare in favore dell'istante la somma di euro 150,00 a titolo di spese di procedura.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, a maggioranza, con il voto favorevole del Presidente e del Commissario relatore,

### **DELIBERA**

per i motivi sopra indicati, in accoglimento parziale dell'istanza presentata da XXX di XXX Olivieri & C., corrente in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore WindTre, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a:

**regolarizzare** la posizione amministrativa mediante lo storno degli importi addebitati afferenti alle 10 SIM attivate nel 2015 e delle somme addebitate a titolo di corrispettivi di recesso, con ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese;

**corrispondere** in favore dell'istante la somma di € 150,00 a titolo di spese di procedimento.

**Respinge** la domanda *sub 2)*.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente  
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore  
Vittorio Del Monte