

Verbale n. 25

Adunanza del 17 novembre 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 17 del mese di novembre, in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, Ezio ERCOLE, componente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 48 – 2014

Oggetto: Definizione della controversia GU14 XXX / H3G XXX

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 4 dicembre 2008;

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 data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, 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 presentata in data 24.12.2013, con cui XXX, in persona del suo legale rappresentante, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con H3G XXX (di seguito, H3G) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 9.01.2014 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 nota del 26.06.2014 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 28.07.2014;

UDITE le parti nella predetta udienza, nella quale le medesime si riportavano integralmente alle proprie difese;

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

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

1. Oggetto della controversia

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta:

- a) Che in data 22.04.2009 sottoscriveva contratto con H3G per n. 2 SIM con cellulare in comodato d'uso;
- b) Che in data 15.04.2010, avendo chiesto la portabilità verso altro operatore, riceveva fattura per € 1.380,60 relativa a penali per recesso anticipato;
- c) Che in data 17.05.2010, 23.07.2010 e 5.08.2010 inviava a H3G note di reclamo, per le quali non riceveva alcun riscontro.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- 1) Annullamento delle penali;
- 2) Indennizzo carta dei servizi;

- 3) Rimborso spese per conciliazione/definizione e per trasferta e assistenza tecnica.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- In rito, la genericità e indeterminatezza della domanda di indennizzo, oltre che l'inammissibilità/improcedibilità della domanda di rimborso spese di trasferta e assistenza tecnica;
- Nel merito, che la migrazione delle due utenze voce è avvenuta prima del raggiungimento del termine contrattuale di 24 mesi, il che ha implicato la corretta applicazione delle somme contrattualmente dovute per recesso anticipato;
- Che l'offerta commerciale a cui ha aderito l'istante prevedeva condizioni di favore controbilanciate solo dal fatto di consentire al gestore il tempo necessario ad ammortizzare i costi sostenuti per l'avvio del contratto.

2. 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.

B) Nel merito.

1. Sull'applicazione delle penali per recesso anticipato

Il caso in esame attiene, in sintesi, alla contestazione da parte dell'utente dei costi imputati sulla fattura n. 1089018807 a titolo di recesso anticipato.

Ed invero, nella suddetta fattura, alla tabella "Voci in addebito", sono riportati gli importi rispettivamente di €. 600,00 per "Somma dovuta per recesso anticipato" (per due linee), € 350,00 per "Somma dovuta per recesso anticipato (piano tariffario)" (per due linee), € 200,00 per "Somma dovuta per recesso anticipato (promozione)", per due linee.

A tale proposito l'operatore ha eccepito che, avendo la società istante effettuato la portabilità delle utenze dopo 11 mesi dalla conclusione del contratto, e pertanto anticipatamente rispetto alla durata naturale dello stesso fissata in 24 mesi, le somme portate dalla suddetta fattura corrispondono a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Abbonamento "InUse 24".

Inoltre, secondo le osservazioni di H3G, l'offerta commerciale cui l'istante aveva aderito prevedeva condizioni di favore per il cliente, quale, ad esempio, l'applicazione di tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard e la possibilità di utilizzare in comodato terminali tecnologicamente avanzati e di medio/alto valore commerciale.

Pertanto, secondo la ricostruzione dell'operatore, l'interruzione prematura dei rapporti, avendo creato uno squilibrio contrattuale, avrebbe legittimamente dato luogo alla richiesta

dei costi di risoluzione, trattandosi di un caso di recesso da “offerte promozionali”, sottratto alla disciplina della Legge Bersani, come da Sentenza del Consiglio di Stato n. 1442/2010.

Ciò premesso, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. Sez. II, 17 febbraio 1986 n. 947) la bolletta/conto telefonico, alla cui emissione l’utente non partecipa, si presenta in concreto come atto unilaterale di mera natura contabile non dissimile dalla fattura, che si limita a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza e il convincimento dell’operatore e resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base del conto telefonico nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (argomentando da Cass., Civ.I II, 28 maggio 2004, n. 10313).

La Società H3G avrebbe pertanto dovuto dimostrare l’equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione ai sensi dell’art. 1, comma 3) della L. 40/2007, “ovvero *le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per poter procedere alla disattivazione*” (v. in tal senso Agcom Delibera n. 70/10/CIR).

Inoltre, anche qualora la controversia attenesse alla pratica posta in essere da H3G di offrire “specifiche offerte promozionali” dalle quali l’utente avrebbe deciso di recedere prima della scadenza del termine minimo contrattualmente stabilito, sarebbe onere dell’operatore dimostrare di avere effettivamente applicato gli sconti per i quali effettua la richiesta di rimborso al momento dello scioglimento del vincolo contrattuale (v. Sentenza Consiglio di Stato n. 1442/2010) V. in tal senso delibera Corecom Umbria n. 5/11.

Nel caso di specie, nulla in tal senso risulta provato dall’operatore H3G, né con riferimento “all’applicazione di tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard”, né con riferimento alla generica affermazione relativa alla” possibilità di utilizzare in comodato terminali tecnologicamente avanzati e di medio/alto valore commerciale”, né, in ultima analisi, di aver applicato, durante la vigenza contrattuale, particolari sconti per i quali effettua richiesta di rimborso.

Pertanto, poiché l’operatore non ha fornito un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare la congruenza tra i costi giustificati e voci di addebito imputate sotto le diciture “Somma dovuta per recesso anticipato”, “Somma dovuta per recesso anticipato (piano tariffario)” e “Somma dovuta per recesso anticipato (promozione)” si ritiene che i soli costi imputabili all’utente, che risultano giustificati in ossequio alle prescrizioni legislative e alla prassi adottata dall’Autorità (v. Delibera n. 128/10/CIR, Delibera n. 129/10/CIR) siano pari a €. 14,00 per ciascuna delle utenze in oggetto.

2. Sul mancato riscontro al reclamo

La Società istante ha altresì lamentato di aver inviato reclamo alla società H3G in data 17.05.2010, 23.07.2010 e 5.08.2010 e di non aver ricevuto alcun riscontro. A tale proposito allega lettera di reclamo del 17.05.2010 corredata da ricevute di trasmissione fax del 17.05.2010 e del 22.07.2010, oltre ricevuta di racc. A/R del 19.05.2010 e relativa cartolina di ritorno, attestante regolare ricevimento da parte di H3G, del 25.05.2010.

Pertanto, posto che H3G non ha fornito prova di aver dato riscontro al suddetto reclamo, l'operatore sarà tenuto a corrispondere all'utente, a norma dell'art. 11 Delibera 73/11/CONS, la somma di € 300,00, importo computato, ai sensi del secondo comma del suddetto art.11, in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate al reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purchè riconducibili al medesimo disservizio.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo liquidare, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento, l'importo di € 50,00 (cinquanta) a titolo di rimborso spese dei procedimenti di conciliazione e definizione, tenuto altresì conto che l'istante, avendo usufruito dell'audioconferenza, non ha dovuto sopportare costi di trasferta.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data da XXX, in persona del suo legale rappresentante, corrente XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore H3G in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- 1. Rimborsare, ovvero stornare**, in caso di mancato pagamento, le somme addebitate a titolo di "Somma dovuta per recesso anticipato", "Somma dovuta per recesso anticipato (piano tariffario)" e "Somma dovuta per recesso anticipato (promozione)", e ritenere dovuta la sola somma di €. 14,00 per ciascuna delle due utenze indicate;
- 2. Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di € 300,00;
- 3.. Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 50,00.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 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
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione