PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

DELIBERAZIONE N. 79 del 20 dicembre 2016

OGGETTO	Definizione della controversia XXXX contro H3G XX

	Pres.	**Ass.**
Presidente: Marco Mazzoni	X	
Membro: Maria Mazzoli	X	
Membro: Stefania Severi	X	

Presidente: Marco Mazzoni

_____

Estensore: Rosalba Iannucci

_____

Il Verbalizzante: Monica Cappelli

_____

Definizione della controversia XXXX contro H3G XX

(GU14 N. XX/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE UMBRIA

nella riunione del 20 dicembre 2016,

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo*" e, in particolare, l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante "*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*" e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n.3*";

VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Dell'Umbria n. 7 dell'11 giugno 2015, concernente l'approvazione del "*Regolamento interno e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*", di cui all'articolo 9 della l.r. n. 28/2015;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*"(di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.276/13/CONS recante "*Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP recante "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di*

telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS recante "*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995 n.481*" (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTA l'istanza e la documentazione alla medesima allegata del 18 aprile 2015 (prot. n. XX/2015) con la quale XXXX, corrente in XXXXXX, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G XX;

VISTI gli atti del procedimento inerente l'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del presente procedimento;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

VISTA la proposta del dirigente;

UDITA la relazione del Consigliere Delegato;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione all'utenza mobile di tipo affari XXXXXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

a) in data 16/12/2014 incontrava due promoter H3G che gli illustravano un'offerta che prevedeva l'acquisto rateale di un I-Phone 6 e di un apparato wireless, chiamate illimitate verso tutti, 100 sms e 4gb di navigazione al mese, per un totale di euro 38 più IVA mensili;

b) la numerazione XXXXXX sarebbe dovuta passare da ricaricabile ad abbonamento entro il dicembre 2014;

c) riceveva il telefono ma la numerazione non passava mai ad abbonamento;

d) pagava la prima fattura per un importo di euro 162,93;

e) reclamava più volte al servizio clienti ma la numerazione rimaneva ricaricabile; l'operatore rispondeva che le condizioni tariffarie che erano state illustrate dai rappresentanti dell'operatore non erano rispondenti agli addebiti previsti dal contratto che prevedeva il pagamento di circa euro 67 mensili;

f) cessava il pagamento delle fatture e il 02/03/2015 inviava a mezzo fax un reclamo scritto;

g) in sede di conciliazione scopriva che anziché migrare la numerazione era stata attivata una nuova numerazione mai richiesta né utilizzata.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:

I) la cessazione del contratto e della fatturazione;

II) lo storno dell'intera posizione debitoria fino a chiusura del ciclo di fatturazione;

III) il rimborso di euro 162,93;

IV) il versamento di un indennizzo per mancata portabilità da ricaricabile ad abbonamento;

V) il versamento di un indennizzo per il mancato riscontro ai reclami;

VI) istruzioni per il ritiro da parte di H3G degli apparati mai utilizzati;

VII) il versamento di un indennizzo per l'attivazione di una numerazione mai richiesta;

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nei propri scritti difensivi, ha rappresentato quanto segue:

a) la domanda di cessazione del contratto è inammissibile perchè esula dalle competenze del Corecom. In ogni caso le utenze in contestazione sono ormai disattive dalla rete H3G dal 09/05/2015;

b) il 18/12/2014 H3G riceveva una proposta di Abbonamento 3 Business per l'attivazione di una nuova utenza su cui associare il piano tariffario in abbonamento My Business Flex con un vincolo contrattuale di 30 mesi e la vendita rateale di un I-Phone 6; con la stessa modulistica chiedeva l'attivazione di un'ulteriore utenza dati da associare al piano tariffario Internet data3 e al terminale Asus Fonepad 7, sempre acquistati ratealmente con un vincolo di 30 mesi;

c) nessuna portabilità interna è stata mai richiesta dal Sig. XXXX;

d) l'unico reclamo presentato circa la mancata portabilità risale al 01/03/2015, a distanza di 4 mesi dalla sottoscrizione del contratto;

e) ribadisce la correttezza degli addebiti in relazione a quanto sottoscritto nel contratto cioè euro 60,49 mensili più spese di spedizione delle fatture;

f) con la proposta di abbonamento l'istante attivava l'utenza XXXXX con profilo Internet data 3 e assistenza tecnica B.Fast S, associata all'acquisto del terminale Asus Fonepad 7;

g) solo nella prima fattura è stato addebitato l'importo di euro 59,78 come quota di attivazione del terminale;

h) l'istante ha pagato solo la prima fattura e, risultando debitore di euro 1229,07 e, stante il mancato pagamento, le utenze venivano disattivate.

Per quanto sopra esposto l'operatore chiede il rigetto delle domande di parte istante.

In replica alle deduzioni avversarie, l'istante evidenzia che l'operatore ha confermato nelle memorie di aver attivato una nuova numerazione mai richiesta anziché effettuare il passaggio da ricaricabile ad abbonamento. Inoltre l'operatore non ha risposto al reclamo ma ha cessato il

contratto. A fronte della contestazione di inadempimento da parte dell'utente, spetta all'operatore provare il corretto adempimento e nulla è stato prodotto da H3G a sostegno di quanto dichiarato. Il piano tariffario indicato da H3G differisce da quello prospettato all'istante in sede di conclusione del contratto. Dati i gravi inadempimenti, nessuna penale è dovuta. Infine ribadisce la volontà di restituire gli apparati mai utilizzati.

3. Risultanze istruttorie e motivi della decisione

In via preliminare va evidenziato che sono inammissibili le domande di cessazione del contratto e della fatturazione, nonchè quella concernente le istruzioni per il ritiro da parte di H3G degli apparati in quanto, ai sensi del 4° e 5° comma dell'art.19 del Regolamento l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare storni, rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richiesta di indennizzo per mancata portabilità interna da ricaricabile ad abbonamento e per attivazione di una numerazione non richiesta non possono essere accolte, per i motivi di seguito riportati.

L'istante asserisce di aver richiesto all'operatore H3G il passaggio da ricaricabile ad abbonamento della numerazione XXXXXX ma tale affermazione, contestata dall'operatore, non è sostenuta da alcuna allegazione. A questo proposito, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, richiamati anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, l'utente dovrà dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore dovrà fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa, non essendo stata prodotta la copia della richiesta di portabilità interna asseritamente richiesta, con la conseguenza che la domanda nei confronti di H3G non può essere accolta.

Quanto alla domanda di indennizzo per attivazione di una numerazione non richiesta, dalla proposta contrattuale, debitamente sottoscritta dall'istante, risulta che lo stesso ha chiesto ad H3G XX "*di concludere un contratto per l'attivazione di un contratto Tre*" e, non essendo indicata, nè allegata alcuna richiesta di portabilità, la proposta sottoscritta deve intendersi necessariamente riferita ad una nuova numerazione. Pertanto nessun indennizzo è dovuto.

Non essendo stata riscontrata la responsabilità dell'operatore per la mancata portabilità interna e per l'attivazione di una numerazione non richiesta, non è dovuto lo storno della fatturazione.

Circa la correttezza degli addebiti, nella documentazione contrattuale è indicato l'importo di euro 38,00 come totale lordo, IVA esclusa, comprensivo dei canoni ricorrenti (piano My Business

Flex Voce, piano My Business Flex Internet, pacchetti di traffico sottoscritti) dei canoni mensili delle opzioni, del canone del servizio kasko, delle rate del terminale.

A questo importo vanno poi aggiunti quelli concernenti l'IVA, la tassa di concessione governativa, le spese di spedizione e gli eventuali extra addebitati per servizi eccedenti il "pacchetto sottoscritto", quindi non compresi nell'offerta, ed eventualmente fruiti. Pertanto, eventuali addebiti superiori alla somma di dette voci vanno stornati.

Stesso discorso va fatto per il richiesto rimborso della prima fattura di euro 162,93, questa comprensiva anche delle somme dovute relativamente all'anticipo sull'acquisto del terminale e all'imposta di bollo: anche in questo caso, l'istante ha diritto al rimborso dell'eventuale eccedenza rispetto alle somme sopra indicate.

Va invece rigettata la domanda di storno delle somme addebitate per recesso anticipato, presentata nelle memorie di replica dall'istante, per le motivazioni che seguono.

L' articolo 10 del Regolamento di Servizio My Business Flex, depositato agli atti, prevede che *"In caso di recesso richiesto ai sensi dell'articolo 10.1, il Cliente sarà soggetto al versamento in un'unica soluzione delle rate residue, e non ancora corrisposte, relative all'acquisto del Terminale. Inoltre, venendo meno i requisiti per l'applicazione delle Condizioni migliorative, sarà soggetto al pagamento di un importo, quale riallineamento forfettario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale precedente la data di efficacia del recesso"*

Si rileva che, in materia di costi per recesso anticipato, la disciplina generale di cui al c.d. Decreto Bersani, e quindi la regola del recesso senza spese "non giustificate da costi dell'operatore" (art. 1, comma 3), si applica 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. In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto che "il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati" (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, del. Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia, del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, dell. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n. 147 del 2 ottobre 2015). Ne consegue che la domanda relativa allo storno dei costi per recesso anticipato non può essere accolta.

E' dovuto invece l'indennizzo di cui all'art 11 del Regolamento indennizzi, per mancata risposta al reclamo del 02/03/2015, il cui ricevimento è confermato dall'operatore stesso ma di cui agli atti non risulta prova dell'avvenuto riscontro. Pertanto, tenuto conto dei 45 giorni "liberi" a favore dell'operatore per riscontrare i reclami, le date da tenere in considerazione per il calcolo dell'indennizzo sono rispettivamente il 16/04/2015 come *dies a quo* ed il 01/07/2015, data dell'udienza di conciliazione, quale prima occasione che l'istante ha avuto di discutere con l'operatore sul suo specifico caso, come *dies ad quem*. Pertanto, fatti i conti, spetta all'istante un indennizzo di euro 76,00.

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, per quanto riguarda le spese di procedura, tenuto conto che l'istante ha partecipato al procedimento con l'assistenza di un legale, appare equo liquidare in favore del medesimo, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00.

Udita la relazione

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXXXX, corrente in XXXXXXX, per i motivi sopra indicati,

A) l'operatore H3G XX, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- **versare** all'istante la complessiva somma di **euro 76,00** a titolo di indennizzo;
- **stornare/rimborsare** le somme eventualmente addebitate o corrisposte in eccedenza rispetto a quelle dovute, nei termini e nei limiti di cui in motivazione.

Le somme di cui ai punti precedenti dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda al saldo.

- **versare** all'istante la somma di **euro 150,00** a titolo di spese di procedura.

B) il rigetto delle altre domande.

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 sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti e a comunicare a questo CO.RE.COM l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di sessanta

giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro sessanta giorni dalla notifica dello medesimo.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del CO.RE.COM e dell'Autorità (www.agcom.it).

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente
(Avv. Rosalba Iannucci)