

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

TITOLO	2015.1.10.4.1
	2014.1.10.21.179
LEGISLATURA	X

Il giorno 31 gennaio 2017 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa RITA FILIPPINI

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / H3G X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*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, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Visto lo "*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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Vista la Sentenza del Tribunale di Milano n. 5554 del 2012;

Viste le Delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 11/11 e 57/16, Delibere Corecom Abruzzo n. 5/11, n. 10/11; Corecom Lazio n. 29/12

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio, dr.ssa Rita Filippini (NP.2016.252);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 31 gennaio 2017;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

Parte istante lamenta l'addebito di costi per "Contenuti portale 3" nella fattura in scadenza il 10.12.2012, un distacco della linea dal giorno 14.06.2013 al giorno 16.06.2013, ancora un altro distacco della linea dal giorno 20.08.2013 al giorno 28.10.2013 per un totale di 69 giorni senza che vi fosse comunicazione da parte di H3G X (di seguito H3G) di andare in un negozio a prendere una nuova sim che è stata ritirata il giorno 05.11.2013 con conseguenti sette giorni di distacco. Storno parziale dei costi dei contenuti non richiesti da parte di H3G, mancato pagamento della fattura relativa al mese di agosto perché senza linea, mancato pagamento della fattura relative a penali e mancato pagamento della fattura relativa alle rate residue in quanto non esplicitamente giustificate nei conteggi.

A seguito di questa lacunosa e poco chiara descrizione venivano formulate le seguenti richieste:

- a) "l'annullamento dei costi ingiusti (mai pagati) per un servizio mai richiesto e mai firmato nel contratto";
- b) "l'annullamento della fattura non pagata durante il periodo di distacco della linea";
- c) "l'annullamento delle penali ingiuste non pagate";
- d) "l'esplicito ricalcolo delle reali rate residue per il terminale";
- e) "indennizzo come da disposizioni Authority per 79 giorni di distacco della linea";
- f) "indennizzo come da disposizioni Authority per errata gestione reclamo essendo dovuti arrivare al GU14";
- g) "spese assistenza nel procedimento come da delibera 529/09/CONS";
- h) "spese di procedura come da delibera 529/09/CONS".

2. La posizione dell'operatore

La società H3G, conferma l'attivazione dell'utenza oggetto del presente procedimento in data 17.05.2011. Illustra poi che, successivamente, in data 19.03.2012, a seguito dell'accettazione di

una nuova proposta commerciale, veniva attivata sull'utenza di parte istante un nuovo piano tariffario a cui veniva associato l'acquisto a rate di un terminale modello "iphone4s 16 GB" con vincolo contrattuale di 30 mesi. L'utenza veniva quindi disattivata in data 01.10.2013 a seguito dell'intervenuta risoluzione del contratto.

In via preliminare, H3G precisa che il piano attivato dall'istante è un piano a soglie oltre le quali, contrattualmente stabilite, il traffico generato è oggetto di una specifica tariffazione secondo i costi fissati nei corrispondenti piani tariffari. Pertanto, H3G ritiene che le doglianze avanzate da parte istante sulla tariffazione subita non possono trovare accoglimento.

Prosegue la difesa chiarendo che i "contenuti Portale 3" sono "quelli scaricati o fruiti dal portale 3" con tariffazione ad unità in base al numero e tipologia di contenuti scaricati. Tali servizi sono attivabili esclusivamente attraverso l'accesso volontario fatto dal terminale in possesso del cliente ed il rapporto contrattuale sorgerebbe tra la società che fornisce lo specifico servizio attivato e lo stesso cliente con totale estraneità di H3G a tale rapporto. Lo stesso dicasi per le "pagine portale 3". Anche per esse infatti, il gestore non può in alcun modo inibire l'accesso e la fruizione che resta libera a chi ha in uso il terminale in quanto attivazioni volontarie e consapevoli.

In data 08.02.2013, H3G a fronte della segnalazione fax del cliente del 2.01.2013 per gli importi contestati per "Contenuti Portale 3", provvedeva a disattivare i servizi attivi e a riconoscere uno sconto cortesia pari ad euro 50,00. In data 05.04.2013 sempre a seguito della contestazione per addebiti per "contenuti portale 3", H3G provvedeva a riconoscere l'ulteriore somma di euro 22,00 ancora sotto forma di sconto cortesia.

Per quanto invece concerne la sospensione sull'utenza di parte istante e la successiva risoluzione del contratto, H3G precisa che le stesse sarebbero state determinate dall'inadempimento di parte istante nel non fornire una valida modalità di pagamento così come richiesta dall'art. 15.1 delle condizioni generali di contratto e nel non provvedere al pagamento delle fatture emesse da H3G nei termini dovuti.

Riepilogava quindi le fatture tardivamente e non completamente pagate. Depositava l'invito rivolto a parte istante per il pagamento con l'avvertenza che in mancanza si sarebbe proceduto alla sospensione del servizio erogato, in forza delle condizioni generali di contratto (lettere del 22.02.2013 e del 18.07.2013). In data 04.09.2013 H3G provvedeva ad inoltrare all'istante il

preavviso di risoluzione del contratto e, in assenza di riscontro da parte istante procedeva alla disattivazione in data 01.10.2013.

L'interruzione anticipata del contratto generava quindi l'emissione delle fatture contenenti i costi di disattivazione e le rate residue del terminale. Entrambe legittime ed interamente dovute per tutti i motivi illustrati nella memoria difensiva.

Infine, evidenziava la posizione debitoria di parte istante, pari ad euro 683,96.

Concludeva quindi chiedendo il rigetto di tutte le domande avversarie ritenute infondate.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande dell'istante devono essere respinte come di seguito precisato.

- **Sul punto a): “annullamento dei costi ingiusti (mai pagati) per un servizio mai richiesto e mai firmato nel contratto”.**

La richiesta non può essere accolta.

La circostanza che i contenuti digitali siano forniti da un soggetto terzo diverso dall'operatore di comunicazione elettronica escluderebbe che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, da tali soggetti forniti. Trattasi infatti, di servizi diversi da quelli di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono le norme del regolamento di cui alla delibera n. 73/11/CONS essendo gli stessi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica. Tuttavia, pur non potendosi ritenere applicabili ai contenuti premium gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti ed operatori per la fattispecie di attivazione di servizi non richiesti, vi è comunque il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per i servizi non richiesti (cfr. Delibera Corecom Emilia Romagna n. 57 del 2016).

Nel dettaglio la fatturazione e i relativi storni/riaccrediti/pagamenti:

- 1) Fattura nr. 1253264897 del 08.11.2012 di euro 193,10 di cui euro 41,47 oltre iva per contenuti a Portale 3. A seguito di tale fattura, parte istante invia un reclamo a cui H3G fa fronte con l'accredito nella successiva fattura n. 1333551335 del 08.03.2013 a titolo di sconto cortesia e pari ad euro 41,32 più iva. Pagata.

- 2) Fattura n. 1331437091 del 08.01.2013 di euro 231,06 di cui euro 86,10 oltre iva per contenuti a Portale 3. Tale fattura non è stata contestata ed è stata pagata parzialmente per soli euro 76,70.
- 3) Fattura n. 1333551335 del 08.03.2013 di euro 73,30 di cui euro 18,16 oltre iva per contenuti a Portale 3. Tale fattura non è stata contestata ed è stata pagata parzialmente per soli euro 51,30. A seguito di tale fattura, parte istante invia un reclamo a cui H3G fa fronte con l'accredito nella successiva fattura n. 1335769589 del 08.05.2013 a titolo di conto cortesia e pari ad euro 18,18 più iva.

Oltre a queste vi sono altre tre fatture insolte che però riguardando il periodo di sospensione della linea, i costi di disattivazione e le rate residue del terminale non sono direttamente connessi al primo punto ma bensì alla posizione debitoria generale dell'istante.

L'utente ha provveduto a pagare parzialmente le fatture, senza peraltro scorporare i soli costi relativi ai contenuti portale 3 (cfr. ad esempio la fattura n. 1331437091) e questo nonostante H3G provvedesse a seguito dei reclami, al riaccredito, nelle prime fatture utili in emissione, di quanto contestato. H3G pertanto, ha già adempiuto al rimborso degli addebiti per i servizi non richiesti e reclamati.

- **Sul punto b): “annullamento della fattura non pagata durante il periodo di distacco della linea”.**

La richiesta non può trovare accoglimento.

In base all'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni. Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'articolo 5 del regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti (allegato A, delibera Agcom n. 173/07/CONS), ovverosia le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti, rispetto ai quali però incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa e preavviso, il cui mancato rispetto rende illegittima l'interruzione del servizio (Cfr. anche Delibere Corecom Abruzzo n. 5/11, n. 10/11; Corecom Lazio n. 29/12 e Corecom Emilia-Romagna n. 11/11).

In ragione dell'inadempimento di cui sopra, H3G ha provveduto ad invitare parte istante a provvedere al pagamento delle fatture che risultavano insolte, preavvisando lo stesso con

lettera Racc. del 22.02.2013 che in caso di mancato pagamento si sarebbe proceduto alla sospensione del servizio in forza dell'art. 18.7 delle condizioni generali di contratto.

Ancora, parte istante, per sua stessa ammissione, provvedeva a bloccare il Rid bancario sul proprio conto corrente in violazione dell'art. 15.1 delle condizioni generali di contratto che prevede: *"il cliente all'atto di perfezionamento del contratto si impegna a comunicare un valido mezzo di pagamento nell'ambito delle possibilità offerte da "3" (...) fermo restando (...) a mantenere la validità del mezzo di pagamento per tutta la durata del contratto."*

Violazioni che qualche mese più tardi hanno portato alla risoluzione contrattuale ad opera di H3G. Il gestore provvedeva anche in questo caso, in ossequio alla normativa vigente, a preavvisare l'istante sulla necessità di normalizzare la propria modalità di pagamento come da comunicazione del 18.07.2013.

È innegabile che H3G abbia adempiuto a quanto richiesto dalla vigente normativa. Inoltre, la fattura n. 1340328829 del 08.09.2013 non pagata in quanto appunto relativa al periodo di sospensione, sostanzialmente contiene i costi relativi ai canoni e i costi relativi alle rate del telefono che risulta regolarmente in possesso di parte istante.

Sui punti c): "annullamento delle penali ingiuste non pagate".

La richiesta non può trovare accoglimento.

L'art. 18.7 delle condizioni generali di contratto prevede che *"in caso di mancato pagamento del corrispettivo dovuto in relazione ai servizi UMTS entro il giorno successivo alla data indicata in fattura, ovvero in caso di probabile inadempimento secondo quanto disposto dall'art. 1461 CC (...) 3, nell'ambito della normativa vigente, potrà sospendere i servizi stessi, previo invio al cliente di una intimidazione ad adempiere entro e non oltre il termine di 10 giorni (...)".*

In virtù dell'inadempimento di parte istante che provvedeva con notevole ritardo al solo pagamento parziale delle fatture (es. fattura n. 1331437091 in scadenza il giorno 07.02.2013 pagata il giorno 12.03.2013), H3G ha invitato l'utente al pagamento preavvisando lo stesso che, in caso di mancato pagamento, si sarebbe proceduto alla sospensione del servizio erogato (lettera del 22.03.2013).

Ancora, l'art. 15.1 delle condizioni generali di contratto prevede che *"Il cliente all'atto di perfezionamento del contratto si impegna a comunicare un valido mezzo di pagamento nell'ambito delle possibilità offerte da "3" (addebito su conto corrente e carta di credito) ed in conformità con quanto previsto negli specifici piani tariffari e nei regolamenti di servizio e (...) a mantenere la validità del mezzo di pagamento per tutta la durata del contratto"*.

Anche in questo caso, in assenza di una valida modalità di pagamento (a gennaio 2013 parte istante provvedeva al blocco del Rid bancario sul proprio conto corrente come da comunicazione del 29.01.2013), il gestore invitava l'utente a provvedere alla comunicazione sulle modalità di pagamento (lettera del 18.07.2013). Nessuna risposta perveniva ad H3G. Da qui la conseguente sospensione del servizio e, successivamente, l'interruzione anticipata del contratto.

In particolare, la Fattura n. 1349136087 del 08.11.2013 di euro 245,04 non corrisposta da parte istante contiene proprio le somme dovute da parte istante in conseguenza della risoluzione anticipata del contratto per tutti i motivi di cui sopra. Come si evince dal regolamento di servizio vendita a rate, il cliente è tenuto al pagamento di un corrispettivo a seconda dello sconto mensile sulla rata relativa all'acquisto del telefono di cui ha beneficiato durante la vigenza contrattuale. In sostanza, l'istante aderendo all'offerta commerciale di H3G, ha potuto godere dell'applicazione di tariffe convenienti rispetto allo standard e la possibilità di acquistare mediante rateizzazione del prezzo, il termine associato all'offerta, la cui rata mensile (Euro 18,53) veniva scontata in fattura. A fronte di tale vantaggio, il cliente si impegnavano a restare vincolato ad H3G per un certo periodo di tempo, ossia trenta mesi, al fine di garantire la possibilità di ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto. L'istante in sostanza ha beneficiato di condizioni contrattuali favorevoli per circa 17 mesi godendo di importanti sconti sul canone mensile. Il regolamento di Servizio di vendita a rate di H3G *10.6 In caso di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 102, venendo meno le condizioni per l'applicazione al cliente delle condizioni migliorative dell'offerta, il Cliente è altresì tenuto al versamento di un importo, quale riallineamento forfettario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale antecedente la data di risoluzione del contratto (...).*

Come già più volte ribadito sia dalla giustizia civile (cfr. Tribunale di Milano Sentenza n. 5554 del 2012) sia da precedenti Agcom, la legge n. 40/2007 (cd legge Bersani) che ha introdotto il divieto di penali per recesso anticipato è cosa diversa dal recesso anticipato non da contratti di abbonamento *"tout court"*, bensì da specifiche offerte promozionali che prevedano particolari agevolazioni tariffarie a fronte delle quali, l'istituzione di una clausola penale appare del tutto giustificata. Trattasi infatti di somme, quelle in contestazione, non richieste a titolo di recesso anticipato, bensì di somme relative ad un adempimento di una obbligazione a cui parte istante ha aderito impegnandosi, al momento della stipula del contratto.

- **Sul punto d): "esplicito ricalcolo delle reali rate residue per il terminale".**

La richiesta non può trovare accoglimento.

H3G emetteva la fattura n. 1348088652 del 08.11.2013 di euro 225,50 relativa alle rate residue del terminale associato all'offerta a cui ha aderito parte istante.

Anche in questo caso, l'emissione della fattura trova la propria ragione dalla risoluzione anticipata del contratto

Il regolamento di Servizio di vendita a rate di H3G disciplina la *"Morosità, ritardo nei pagamenti e risoluzione del contratto"*. In particolare all'art. 10 è previsto che: *"10.1 Qualora la modalità di pagamento (RID o Carta di credito a seconda di quanto previsto dall'offerta) risulti inefficace, "TRE" si riserva di addebitare al cliente gli importi previsti dal presente Regolamento tramite bollettino postale precompilato che dovrà essere pagato dal cliente con apposito versamento sul C/C postale indicato. Tale modalità di pagamento dovrà essere modificata entro i successivi cinque giorni tramite la comunicazione da parte del cliente dei dati relativi a una sua Rid/CdC.*

10.2 "Tre" si riserva il diritto, previa comunicazione inviata con almeno quindici giorni di preavviso, di risolvere il contratto (...) in caso di mancato pagamento degli importi di cui all'art. 5 o a quelli previsti dal contratto per i Servizi in abbonamento, ovvero in caso di morosità del cliente (...).

10.4 In caso di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 10.2, il cliente è comunque tenuto al pagamento a "Tre" degli importi dovuti e fatturati ai sensi del presente Regolamento, relativi al periodo antecedente la data di efficacia della risoluzione, e non corrisposti (...).

10.5 In caso di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 10.2, il cliente è comunque tenuto al versamento in un'unica soluzione delle rate residue, e non ancora corrisposte, relative all'acquisto del terminale.

Tanto detto, la fattura pare legittima e dovuta. Anche il conteggio effettuato da H3g pare essere corretto e aderente alle previsioni contrattuali.

- **Sul punto e): "indennizzo come da disposizioni Authority per 79 giorni di distacco della linea"**

La richiesta non può trovare accoglimento per tutte le motivazioni in fatto ed in diritto già esplicate nei punti precedenti.

- **Sul punto f): "indennizzo come da disposizioni Authority per errata gestione reclamo essendo dovuti arrivare al GU14";**

Agli atti risulta un reclamo di controparte, peraltro senza alcuna prova di invio e ricezione dello stesso ma di cui si è comunque potuto tenere conto dato il richiamo fattone dall'operatore nella propria memoria costitutiva. In particolare, nel reclamo del giorno 29.01.2013, parte istante contestava gli addebiti presenti sulla fattura n. 1253264897 pari ad euro 41.47 per contenuti portale 3 chiedendo la disattivazione di tali servizi. A seguito di tale contestazione, H3G provvedeva alla disattivazione di tali servizi e allo sconto cortesia accreditato sulla fattura prima fattura utile in emissione ossia la n. 1333551335 del 08.03.2013, di euro 41,32 più iva. Pertanto, la richiesta di parte istante non può trovare accoglimento in quanto il reclamo è stato gestito per *facta concludentia*.

- **Sui punti g) ed h): “spese assistenza nel procedimento come da delibera 529/09/CONS” e “spese di procedura come da delibera 529/09/CONS”.**

Per quanto concerne le spese di procedura (comprehensive delle spese di assistenza), visto il rigetto di tutte le richieste formulate dalla parte, non trovano accoglimento.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Rigetta l'istanza di Babina nei confronti della società H3G X per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza