

DELIBERAZIONE n. 19 del 5 settembre 2011

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXXX Battiloni / H3G XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 5 settembre 2011, svolta presso la propria sede, via de' Pucci, 4, 50122 Firenze, in cui sono presenti:

Marino LIVOLSI	Presidente
Leonardo TIRABASSI	Vicepresidente
Vincenzo CACIULLI	Componente
Michele MAGNANI	“
Daria Giorgina RISALITI	“
Cristina GIMIGNANI	“
Vincenzo D'ANGELO	“

e la Dott.ssa Cinzia Guerrini, dirigente della struttura di assistenza al Comitato, incaricata della redazione del presente atto;

VISTI:

- 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 e comma 13;
- 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";
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" e successive modificazioni;
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10, pubblicato sul BURT n. 9

del 27/02/2002;

- la Delibera 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" 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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

- l'istanza n. 164/10 del 18 giugno 2010 con la quale il Sig. XXXXXXXXXX Battiloni chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX (di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;

- la comunicazione del 20 ottobre 2010 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva nota del 26 novembre 2010 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 15 dicembre 2010;

UDITE le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, dal quale si evince che il responsabile del procedimento si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La parte istante, intestataria di un contratto di telefonia mobile con la Società H3G, contesta la fatturazione riferita al periodo giugno – dicembre 2008.

In particolare, dall'istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione disponibile in atti è emerso che:

In data 6 giugno 2008 il Sig. XXXXXXXXXX Battiloni sottoscriveva un contratto con il gestore H3G per l'attivazione dell'utenza post-pagata n. XXX XXXXXXXX, abbinandovi il piano tariffario “Zero 7” che prevedeva un canone mensile di euro 49,00 (IVA inclusa) a fronte di determinate soglie di traffico giornaliere previste per i singoli servizi. A tale utenza veniva associato anche un terminale

modello "SEM K530", concesso a titolo di comodato d'uso gratuito in forza della formula contrattuale denominata "Scegli 3 new".

Ricevuta la fattura n. 841091620 del 15 luglio 2008 di complessivi euro 190,29, relativa al periodo 6 giugno 2008 – 30 giugno 2008, il Sig. Battiloni ne ometteva integralmente il pagamento; lo stesso dicasi per la fattura n. 841434772 del 15 settembre 2008 di complessivi euro 269,11 relativa al periodo 1° luglio 2008 - 31 agosto 2008 e della fattura n. 940178302 del 15 gennaio 2009 relativa al periodo 1° novembre - 31 dicembre 2008 di complessivi euro 257,69.

In data 25 novembre 2008, l'Associazione Consumatori Pistoiesi, in rappresentanza del Sig. Battiloni, richiedeva copia del contratto sottoscritto con il gestore nel giugno 2008.

Con comunicazione datata 5 settembre 2008 la società H3G informava l'istante della presenza di fatture insolute sollecitandone il pagamento e prefigurando, in caso del perdurare dello stato di insolvenza, la sospensione del servizio, ai sensi dell'art. 18.7 delle Condizioni Generali di Contratto.

Successivamente, H3G inviava al Sig. Battiloni lettera raccomandata A/R, datata 22 ottobre 2008, contenente preavviso di risoluzione contrattuale per morosità con riferimento all'utenza *de qua*.

In data 10 novembre 2008, come riferito da H3G, il contratto per l'utenza di cui sopra veniva infine risolto per inadempimento e l'utenza disattivata.

Successivamente, con lettera inviata al gestore in data 2 aprile 2009 per il tramite dell'Associazione Consumatori Pistoiesi, il Sig. Battiloni contestava quanto addebitatogli nelle fatture ricevute, ritenendo che l'offerta sottoscritta prevedesse la possibilità di effettuare "tutte le chiamate e le connessioni internet ad un costo fisso di 50 euro al mese", ivi comprese le chiamate da e verso l'estero"; chiedeva "l'annullamento del contratto, il ritiro della pratica di recupero crediti e lo storno delle fatture in essere, precisando di essere disposto al pagamento dei consumi effettuati pari ad euro 150,00 compreso Iva".

In data 19 marzo 2010, la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Camera di Commercio di Pistoia, tentativo che si concludeva con verbale attestante la mancata accettazione della procedura da parte del gestore.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. Battiloni ha richiesto "l'annullamento del contratto, il ritiro della pratica di recupero crediti, lo storno delle fatture in essere, precisando di essere disposto al pagamento del consumo effettuato pari ad euro 150,00 (IVA inclusa)".

La società H3G ha prodotto nei termini procedurali una memoria difensiva a supporto della propria posizione, contestando *in toto* le argomentazioni avanzate dal Sig. Battiloni e precisando "di aver tenuto una condotta improntata a buona fede e di avere fatto corretta applicazione del contratto di cui è causa, addebitando e richiedendo legittimamente gli importi contestati da parte avversa".

In particolare, il gestore evidenzia la correttezza delle fatture emesse "posto che le stesse sono state redatte nel pieno rispetto delle pattuizioni contrattuali intercorse tra le parti" e che le somme presenti nelle fatture contestate si riferiscono esclusivamente al traffico generato

dall'utenza in oggetto oltre le soglie contrattualmente previste, fatturato secondo quanto previsto dal piano tariffario prescelto. La società H3G puntualizza di non aver riscontrato alcuna anomalia in merito alla tariffazione del traffico, opportunamente verificata, ed evidenzia come il Sig. Battiloni abbia "sempre avuto piena conoscenza del piano tariffario scelto, sia all'atto della sottoscrizione del contratto sia nel corso del rapporto contrattuale. Infatti, in sede di stipula contrattuale, l'istante ha specificamente sottoscritto la brochure illustrativa delle caratteristiche e dei costi del piano tariffario prescelto apponendo in calce a tale documento la propria firma. Non solo. Il Gestore si è altresì premurato di riportare in ogni fattura emessa un dettagliato prospetto, peraltro corredato da note esplicative, riportante - anche qui - le caratteristiche e i costi del piano tariffario sottoscritto." H3G rileva inoltre che l'istante non ha effettuato contestazione delle fatture n. 841091620 del 15 luglio 2008 e n. 841434772 del 15 settembre 2008 entro i 90 giorni successivi alla data di emissione, così come previsto dall'art. 9 della Carta dei Servizi, in virtù del quale *"I Clienti hanno il diritto di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, relativamente agli importi addebitati in fattura per iscritto, per telefono (...), via e-mail (...) o lettera raccomandata A/R (...), a mezzo fax (...) entro 90 giorni dalla data di emissione della fattura contestata, salvo che tale fattura sia arrivata in ritardo e che tale circostanza sia dimostrabile"*. Con riferimento alla disattivazione dell'utenza n. 392 0371902, avvenuta il 10 novembre 2008, la Società H3G evidenzia che, attesa la persistente morosità del Sig. Battiloni, ha comunicato con raccomandata A/R del 22 ottobre 2008 la propria volontà di risolvere il contratto ex art. 1456 del codice civile e art. 20.2 delle Condizioni Generali di Contratto; infine, H3G, a titolo meramente conciliativo, propone all'istante lo storno di euro 322,84, corrispondente al 50% delle somme ad oggi insolute (pari ad euro 645,69), richiedendo comunque la restituzione del terminale concesso all'utente a titolo di comodato d'uso.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente disamina si incentra sulla contestazione di addebiti contenuti nella fatturazione del periodo giugno-dicembre 2008 relativa all'utenza n. XXX XXXXXXXX e sulla cessazione dell'utenza medesima a seguito di risoluzione contrattuale per inadempimento operata dal gestore H3G.

In merito alla contestazione degli addebiti ed a quella sulla cessazione della stessa, si osserva che la condotta dell'operatore H3G appare corretta e conforme al codice civile ed al regolamento contrattuale.

Con particolare riferimento alla questione della fatturazione, occorre in primo luogo sottolineare che le somme addebitate e contestate attengono al traffico generato dall'utenza *de qua* oltre le soglie previste dal piano tariffario prescelto dall'istante e che la tariffazione del traffico effettuato dall'istante nel periodo giugno-agosto 2008 risulta essere stata opportunamente verificata dal gestore, che non ha rilevato alcuna anomalia.

In secondo luogo, dalla ricostruzione dei fatti e dalla documentazione offerta in prova, emerge che l'istante è sempre stato posto, nel corso del rapporto contrattuale, in condizione di avere piena consapevolezza delle caratteristiche e dei costi - in particolare della tariffazione cui sarebbe andato incontro in forza del piano tariffario prescelto.

Inoltre, si osserva che l'istante non ha provveduto a contestare le fatture n. 841091620 del 15 luglio 2008 e n. 841434772 del 15 settembre 2008 entro i 90 giorni successivi alla data di emissione, così come avrebbe dovuto fare in base a quanto previsto dall'art. 9 della Carta dei

Servizi in precedenza richiamato; la prima espressione di contestazione rinvenibile in atti è avvenuta solo con la lettera del 2 aprile 2009 sopra citata, con la quale l'istante ha contestato tutte le fatture, il cui pagamento veniva integralmente omesso.

Pertanto, a fronte della corretta condotta di H3G nell'eseguire il contratto, non è, di converso, ravvisabile in capo al Sig. Battiloni un comportamento conforme al principio di buona fede e diligenza che deve informare qualsivoglia rapporto contrattuale. Al riguardo, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 Cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico» (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004). Esso opera, quindi, come un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'art. 2 della Costituzione: la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto, cfr.: Cass. n. 18947/2005). Tanto premesso, il Sig. Battiloni avrebbe dovuto onorare le scadenze di pagamento degli importi rimasti ad oggi insoluti.

Quanto alla disattivazione dell'utenza n. XXX XXXXXXXX a seguito di risoluzione contrattuale operata dalla società di telefonia, si evidenzia che la stessa è avvenuta in conformità alle regole contrattuali. La Società H3G, infatti, attesa la persistente morosità posta in essere dall'istante, con una prima comunicazione del 5 settembre 2008 sollecitava il pagamento dell'insoluto pari ad euro 190,29 e con la successiva raccomandata A/R del 22 ottobre 2008 comunicava la volontà di risolvere il rapporto contrattuale in essere, ai sensi dell'art. 1456 del codice civile e dell'art. 20.2 delle Condizioni Generali di Contratto, procedendo infine a cessare l'utenza *de qua* in data 10 novembre 2008.

Per tutti i motivi di cui sopra, le fatture n. 841091620 del 15 luglio 2008 di euro 190,29 relativa al periodo 6 giugno 2008 - 30 giugno 2008, n. 841434772 del 15 settembre 2008 di euro 269,11 relativa al periodo 1° luglio 2008 - 31 agosto 2008 e n. 940178302 del 15 gennaio 2009 relativa al periodo 1° novembre - 31 dicembre 2008 di euro 257,69 (contenente addebiti relativi alla "mancata restituzione del terminale" ed a "costi di gestione") sono da ritenersi legittime e come tali dovranno essere onorate.

Quanto alla richiesta di restituzione del terminale concesso all'utente a titolo di comodato d'uso, espressa da H3G nella propria memoria difensiva, si rileva che dalla lettura del "Regolamento di servizio Scegli 3 New Abbonamento e Ricaricabile 2008" emerge chiaramente, all'art. 9.6 del Regolamento medesimo, che l'unica ipotesi in cui l'utente può trattenere il terminale in godimento gratuito è il caso di diritto di recesso esercitabile da parte dell'utente trascorsi 24 mesi dalla conclusione del contratto. Diversamente, l'utente non ha la facoltà di trattenere il terminale. Nel caso di specie, lo scioglimento del vincolo contrattuale non è avvenuto tramite esercizio del diritto di recesso del Sig. Battiloni ma tramite l'esercizio, da parte di H3G, della facoltà di risolvere il contratto per inadempimento dell'altro contraente. Ne consegue la legittimità della richiesta di restituzione del terminale da parte dell'istante.

Infine, si dà atto che la richiesta di “annullamento del contratto” avanzata, tra le altre, dal Sig. Battiloni con l’istanza di definizione della controversia, non può essere valutata in questa sede, trattandosi di materia di esclusiva competenza del Giudice Ordinario.

CONSIDERATO che le fatture contestate in istanza n. 841091620 del 15 luglio 2008 di euro 190,29 relativa al periodo 6 giugno 2008 - 30 giugno 2008, n. 841434772 del 15 settembre 2008 di euro 269,11 relativa al periodo 1° luglio 2008 - 31 agosto 2008 e n. 940178302 del 15 gennaio 2009 relativa al periodo 1° novembre - 31 dicembre 2008 di euro 257,69 contengono, per i motivi sopra esposti, importi correttamente tariffati e legittimamente addebitati dal gestore;

RITENUTO, quindi, che non risulta fondata la richiesta di storno delle fatture;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dalla dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19 comma 1 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA l’illustrazione della dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 5 settembre 2011;

All’unanimità dei voti

DELIBERA

il rigetto delle richieste avanzate dal Sig. XXXXXXXXXX Battiloni nell’istanza di definizione della controversia.

E’ fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, come previsto dall’art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.

Ai sensi dell’art. 19, comma 3, dell’Allegato A alla deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 atto 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.

Il Presidente
Prof. Marino Livolsi

Il segretario
Dott.ssa Cinzia Guerrini

Firenze, 5 settembre 2011