DELIBERAZIONE N. 5/2011

Definizione della controversia

AUTOTRASPORTI XXXX – H3G XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del 09 maggio 2011

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 "Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale) e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa";

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi";

VISTA la legge regionale 9 agosto 1991, n. 21 "Prime norme sul procedimento amministrativo";

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 l'art. 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la legge regione dell'Umbria 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 Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante "regolamento per il funzionamento e l'organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni";

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);

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 l'istanza pervenuta in data 25 agosto 2010, prot.n. 4425, con la quale la società Autotrasporti XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia insorta con la società H3G XXX;

VISTA la nota dell'8 settembre 2010, prot.n.4651, con la quale la responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15, comma 2 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 25 ottobre 2010, nonché a produrre memorie e documentazione ed eventuali integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la memoria prodotta da parte di H3G XXX, trasmessa in data 7 ottobre 2010;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 25 ottobre 2010 e della successiva udienza di rinvio fissata per il giorno 10 novembre 2010;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione agli atti;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento del 02 marzo 2011 e la proposta del Dirigente del Servizio del 06 maggio 2011;

UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

La società Autotrasporti XXXX lamenta l'addebito in fattura di importi per recesso anticipato da un contratto di abbonamento telefonico stipulato con l'operatore H3G XXX.

In particolare nell'istanza introduttiva, l'Autotrasporti XXX rileva che in data 15 gennaio 2011, la società H3G emetteva la fattura n. XXXX, richiedendo indebitamente l'importo di € 2.250,60, IVA inclusa, a titolo di penale per recesso anticipato dal contratto, somma che peraltro veniva pagata stante l'addebito tramite RID bancario; ciò considerato l'istante richiedeva il rimborso dell'intera somma oltre ad un indennizzo di € 250,00.

Successivamente, nel corso dell'udienza di discussione l'Autotrasporti XXXX asseriva che il contratto stipulato con il suddetto operatore prevedeva la portabilità di SIM già attive con Vodafone Omnitel XXX, e che tali numerazioni non sarebbero mai migrate in H3G; precisando altresì che le numerazioni, come invece fatturate fin dall'inizio del contratto, erano utenze non

richieste per le quali tuttavia la società Autotrasporti XXXX aveva provveduto comunque al pagamento, ritenendo però, a questo punto, non dovuto quanto meno l'addebito di penali per recesso anticipato non essendosi mai verificata la portabilità.

In conseguenza di tali circostanze non evidenziate in sede di istanza introduttiva e quindi del tutto nuove, il legale dell'operatore, Avv. XXX Rondoni chiedeva il rinvio della suddetta udienza per consentire all'H3G XXX di controdedurre. L'istante provvedeva quindi ad inviare in data 2 novembre 2011 una integrazione documentale trasmettendola tramite posta elettronica anche al suddetto avvocato.

In sede di udienza di rinvio del 10 novembre 2010, la società H3G XXX, si riportava alla propria memoria difensiva trasmessa in data 7 ottobre 2010 e ribadiva la propria proposta transattiva, già contenuta nella memoria autorizzata, che tuttavia non veniva accettata da controparte;il legale dell'operatore precisava inoltre di non avere ricevuto mai alcuna documentazione dalla parte istante.

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

In via preliminare:

– va dichiarata l'inammissibilità della memoria difensiva di replica presentata nell'interesse dell'istante, Autotrasporti XXX, dal Sig. XXXX, trasmessa a mezzo posta elettronica in data 11 ottobre 2010, poiché difetta della prova del corretto invio alla controparte, H3G XXX, come espressamente richiesto nella comunicazione di avvio del procedimento dell'8 settembre 2010, prot.n.4651;

– va dichiarata altresì l'inammissibilità della memoria integrativa trasmessa a mezzo posta elettronica sempre nell'interesse dell'istante, Autotrasporti XXX, dal Sig. XXXXXXXX, in data 2 novembre 2010, attesa l'intervenuta decadenza in capo alla parte dal termine per il deposito di memorie difensive e documenti e di eventuali repliche come in precedenza assegnato mediante la comunicazione di cui sopra, e mancando inoltre l'autorizzazione a provvedere successivamente in tal senso.

Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta avanzata dalla parte istante di rimborso degli importi addebitati a titolo di penale per recesso anticipato dal contratto può trovare accoglimento.

Sul punto infatti la vigente normativa (art. 1, comma 3 della legge 40/2007, secondo l'ambito di applicazione oggettivo previsto dalla Linee guida fornite dall'Aut.Gar.Com.) legittima la Società erogatrice del servizio a richiedere al consumatore la corresponsione dei soli costi sostenuti per il recesso anticipato dal contratto.

In ordine alla fatturazione emessa successivamente alla disdetta è opportuno evidenziare che la società H3G XXX, a fronte della contestazione dell'utente inerente alle somme addebitate per il recesso anticipato nella fattura n. XXXXXX del 15 gennaio 2011, non ha fornito idonei riscontri probatori atti a dimostrare la congruenza tra i "costi giustificati" e le voci di addebito imputate sotto la dicitura "somma dovuta per recesso anticipato" nella fattura contestata.

Ed invero, nella suddetta fattura, alla tabella "voci in addebito" sono riportati gli importi rispettivamente di € 300,00 e di € 1.575,00, con mera indicazione di "somma dovuta per recesso anticipato" e "somma dovuta per recesso anticipato (piano tariffario)".

Ciò premesso, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. Sez. III, 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 ed il convincimento dell'operatore ed opera quindi sul piano della verità del fatto affermato e non già sul piano volitivo, 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. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

La società H3G XXX avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 3 della legge 40/2007. Al riguardo si deve evidenziare che poiché in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dell'operatore che acquisisce il cliente, che sono già remunerate da quest'ultimo, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati con esclusione dei soli costi di gestione della pratica (cfr. in tal senso Delibera Aut.Gar.Com n. 126/10/CIR e delibera Aut.Gar.Com. 129/10/CIR).

Sul piano probatorio invero l'operatore H3G XXX ha sostenuto che l'offerta commerciale a cui aveva aderito l'istante prevedeva "il rimborso (entro massimali predeterminati) a favore dell'utente di eventuali somme addebitate dall'operatore donating in caso di recesso anticipato a seguito di portabilità del numero e l'applicazione di tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard offerte al cliente comune". Gli importi addebitati a titolo di recesso anticipato erano volti quindi a determinare "semplicemente il riallineamento dell'offerta promozionale fruita dal cliente (il pagamento delle penali emesse da altro gestore) all'offerta standard che non prevede né applicazione di promozioni favorevoli all'utente né costi di riallineamento".

Rilevato ciò preme sottolineare che anche qualora la controversia in oggetto attenesse alla pratica posta in essere da H3G XXX 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 della scadenza del termine minimo contrattualmente previsto (cfr. a tal fine Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent. 11.03.2010, n. 1442), in ogni caso difetta la prova sia dell'effettivo "pagamento delle penali emesse da altro gestore" a seguito di portabilità del numero (né peraltro risulta che tale portabilità sia in effetti andata a buon fine, stando a quanto dichiarato dall'utente) sia dell' "applicazione di tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard offerte al cliente comune".

CONSIDERATO quindi che la società H3G XXX non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli importi addebitati a titolo di recesso anticipato, oggetto di contestazione;

RITENUTO, pertanto, che in assenza di prova contraria, sussiste il diritto dell'utente al rimborso di quanto indebitamente pagato a seguito di recesso anticipato;

RITENUTO inoltre di non accogliere la domanda di indennizzo formulata da parte istante poiché non supportata da alcun elemento atto a giustificarne il fondamento in considerazione del fatto che le contestazioni circa eventuali disservizi subiti non sono mai state evidenziate né in sede di istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione né in sede di richiesta di definizione della controversia, ma asserite per la prima volta solo in occasione dell'udienza di discussione del 25 ottobre 2010;

RITENUTO, infine, che per quanto concerne le spese di procedura sia equo liquidare in ragione dei parametri fissati nella delibera dell'Aut.Gar.Com. 529/09/CONS, in favore dell'istante l'importo omnicomprensivo di euro 100,00, poiché comparso a mezzo di un suo delegato;

D E L I B E R A

in accoglimento dell'istanza presentata il 25 agosto 2010 -prot. n.4425- dalla società Autotrasporti XXXX, corrente in Terni, XXXXXX , la **società H3G XXX** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuta:

1. al rimborso della somma di € 2.250,60 (duemiladuecentocinquanta/60) di cui alla fattura n. XXXXXX del 15 gennaio 2010, addebitata a titolo spese per recesso anticipato.

2. a corrispondere alla società Autotrasporti XXXX la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III 4.4 dell'allegato A alle linee guida dell'Aut.Gar.Com. di cui alla delibera n. 529/09/CONS.

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.

La società H3G XXX è tenuta ad effettuare i sopra indicati pagamenti a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato a Autotrasporti XXXXXX ed a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 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 del presente provvedimento.

Perugia, 09 maggio 2011
IL PRESIDENTE
(Dott. Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE
(Dott. Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente
(Dott.ssa Simonetta Silvestri)