

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
xxx AUTONOLEGGI NOVA 87 / H3G xxx
(LAZIO/D/620/2013)

Registro Corecom n. 06/2015

IL DIRIGENTE

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”;

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

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx Autonoleggi Nova 87 presentata in data 07 Ottobre 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di H3G – la difformità della fatturazione rispetto al piano tariffario sottoscritto ed alle promozioni offerte dal gestore in sede di sottoscrizione del contratto, consistenti nel rimborso delle penali per recesso anticipato applicate dal precedente gestore (donating) Vodafone, nonché nella previsione di gratuità di un canone mensile per tutte le utenze mobili oggetto del contratto.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato che il 10.07.2012 sottoscriveva con H3G un contratto per i servizi di telefonia voce (su 9 sim) e dati (su 3 sim) con profilo tariffario Pro 3000, che prevedeva, tra l’altro, il rimborso delle penali applicate dal donating in misura pari ad Euro 200,00 iva esclusa (modulo 3 “Sconto Penali di altri operatori” sottoscritto il 12.7.2012 e depositato dall’utente) per ogni sim migrata in H3G, oltre alla gratuità di un mese del canone di abbonamento per ciascuna sim. Il predetto modulo risulta inviato a mezzo fax a H3G in data 04.10.2012.

Né lo sconto, né il rimborso delle penali venivano applicati dal gestore.

I ripetuti reclami dell’utente al call center, svolti in occasione della ricezione delle fatture, non ricevevano riscontro alcuno.

A seguito di istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, si rendeva necessario lo svolgimento di 3 udienze, su rinvii chiesti da H3G, al quale l’utente forniva, anche in udienza, copia delle fatture e copia del modulo 3 “Sconto Penali di altri operatori” sottoscritto dall’utente il 12.7.2012: il tentativo di conciliazione si concludeva poi con esito negativo.

L'utente chiedeva pertanto il rimborso delle penali per complessivi Euro 2.400,00 (Euro 200 per ogni sim, per un totale di 12 sim), nonché l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore H3G.

H3G ha depositato solo documenti, e non anche memoria difensiva (mail del 5.11.2013 ore 12.32). I documenti depositati sono relativi alle fatture emesse dall'inizio del rapporto, allo stato delle sim, agli sconti applicati, alla proposta transattiva formulata dal gestore, alla risposta al reclamo.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante devono essere integralmente rigettate.

3.1 Sulla domanda di rimborso delle penali applicate dal donating.

Dall'esame della documentazione prodotta da H3G, si evince l'applicazione ripetuta in ciascuna fattura delle promozioni relative al canone (sotto la voce "Sconti" e "Sconto canone per piano offerta").

Non si evince, invece, l'avvenuto rimborso della penale per recesso anticipato addebitata da Vodafone e di cui al modulo 3 "Sconto Penali di altri operatori" sottoscritto dall'utente il 12.7.2012, consegnata ad H3G da ultimo in occasione delle udienze per il tentativo obbligatorio di conciliazione, e da questa contestato.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. S.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nessuna delle parti, sebbene richiesta da questo Corecom Lazio in sede di nota di avvio del procedimento, ha depositato copia del contratto sottoscritto.

Il modulo prodotto dall'utente - "Sconto Penali di altri operatori" - prevede che *"Successivamente all'attivazione del servizio 3 Business e comunque entro e non oltre il 15.10.2012, il cliente dovrà inviare una copia del presente modulo, compilato in ogni sua parte, al numero verdeallegando il documento comprovante l'addebito delle penali da parte dell'operatore donating"*; il modulo risulta correttamente inviato dall'utente in data 04.10.2012 al numero di fax indicato da H3G, ma è privo della copia della fattura di Vodafone recante l'addebito delle penali per recesso anticipato di cui l'utente chiede il rimborso.

In mancanza di prova circa l'effettivo addebito delle predette penali da parte di Vodafone - prova che in base ai su richiamati principi era onere dell'utente fornire - non può farsi luogo al predetto rimborso.

La domanda di rimborso delle penali addebitate dal gestore donating Vodafone deve pertanto essere rigettata.

3.2 Sui reclami.

L'utente ha chiesto condannarsi H3G al pagamento dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami ripetutamente inviati.

Nella documentazione prodotta da H3G vi è anche la "risposta" al reclamo del 16.11.2012.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

La "risposta" al reclamo del 16.11.2012 prodotta da H3G, non può considerarsi né adeguatamente motivata né fornita in forma scritta: in essa si legge infatti soltanto l'invito a consultare gratuitamente il portale 3 per avere informazioni sulla richiesta inoltrata dall'utente, senza alcun riferimento alla posizione assunta dal gestore in merito alla richiesta stessa.

Ne consegue che l'utente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS ha diritto all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo che, in considerazione della data di invio (novembre 2012), del tempo trascorso sino all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione (prima udienza del 14.3.2013, rinviata al 8.7.2013, da ultimo rinviata al 02.10.2013 alla quale, per la prima volta, l'utente ha potuto interloquire con il gestore in merito allo specifico problema oggetto della presente controversia), detratto il tempo per fornire la risposta (tempo massimo 45 giorni), appare congruo liquidare nella misura di Euro 250,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e delle proposte transattive formulate da H3G anche in sede di audizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

Articolo 1

Accoglie parzialmente l'istanza di xxx AUTONOLEGGI NOVA 87 nei confronti della società H3G xxx.

1. La società H3G xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 250,00 (duecento cinquanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

2. La società H3G è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 25/02/2015

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto