

## DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

N. BISCEGLIE/H3G xxx

Registro Corecom n. 02/2015

### IL DIRIGENTE

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*”, in particolare l’articolo 1, comma 13, che prevede l’istituzione, quale organo funzionale dell’Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l’articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all’Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante “*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*” e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l’art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO l’Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità “AgCom”), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l’Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall’AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il “Regolamento”);

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 “Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481” e l’Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza pervenuta in data 30 settembre 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/594/2013, con cui il sig. N. Bisceglie ha chiesto l’intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società H3G xxx (di seguito, per brevità, “H3G”);

VISTA la nota del 3 ottobre 2013, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del Regolamento, l’avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte le parti nell’udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### 1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

L’istante, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) il 19 gennaio 2010 aveva sottoscritto un contratto con H3G con profilo tariffario 3 Power Pro al costo mensile di Euro 20,00 oltre IVA e TCG;
- 2) a maggio 2012, aveva aderito ad una modifica del profilo, mutandolo in Pro 800 senza costi aggiuntivi;
- 3) le fatture successivamente ricevute contenevano addebiti per canoni maggiori di quello convenuto;
- 4) i numerosi reclami a mezzo fax e raccomandata erano rimasti senza riscontro. L'utente aveva provveduto a pagare il precedente canone per ogni fattura;
- 5) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, chiedeva l'annullamento delle fatture relative ad importi non dovuti, e i danni conseguenti alla sospensione del servizio, oltre spese di procedura;
- 6) all'udienza per il tentativo di conciliazione, l'utente chiedeva lo storno dell'insoluto. H3G non accordava la richiesta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- 7) con l'istanza di definizione, insisteva nelle domande;
- 8) con memoria del 6 novembre 2013, H3G eccepiva l'inammissibilità dell'istanza in ordine alla domanda di quantificazione del danno, perché avente natura risarcitoria. Nel merito precisava che: a) l'11 maggio 2012, l'utente aveva aderito ad una proposta commerciale che prevedeva il cambio del profilo tariffario da 3Power10 a Pro 800 e la possibilità di acquistare a rate un terminale Nokia; b) l'utenza era stata disattivata il 19 ottobre 2012 su richiesta dell'utente; c) H3G aveva tariffato i costi e il traffico generato dall'utenza secondo quanto pattuito, nel rispetto del nuovo profilo tariffario, i cui termini erano stati illustrati in occasione dell'offerta commerciale, come da registrazione telefonica; d) H3G aveva sospeso l'utenza il 7 settembre 2012, ex art. 18.7 delle CGC, dandone preavviso; e) l'utente aveva un insoluto di Euro 815,16. A titolo conciliativo, proponeva uno storno di Euro 369,47 dal totale insoluto e la facoltà di rateizzare il residuo importo;
- 9) all'udienza di discussione, le parti si riportavano ai propri scritti,.

## **2. Motivi della decisione**

### **2.a. Sul rito**

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda dell'utente viene interpretata e limitata come domanda di rimborso e/o annullamento di somme eventualmente non dovute e di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di eventuali inadempimenti, nella fattispecie rappresentati dall'applicazione di tariffe difformi da quelle convenute e dalla sospensione del servizio.

Così interpretata la domanda, viene quindi rigettata la preliminare eccezione di inammissibilità svolta da H3G.

## 2.b. Nel merito

### 2.b.1. Sull'applicazione di tariffe difformi da quelle convenute

L'istante lamenta l'applicazione di tariffe difformi da quelle convenute con l'accettazione dell'offerta Pro800, e chiede l'annullamento delle fatture relative a importi non dovuti.

L'operatore contesta la presenza di addebiti difformi dal piano tariffario accettato dall'utente.

E' ammesso da entrambe le parti che l'istante, già utente H3G, fruiva del piano tariffario 3 Power Pro e che a maggio 2012 accettò telefonicamente l'attivazione del diverso piano tariffario Pro 800.

Ciò premesso, la domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

Il contratto concluso telefonicamente l'11 maggio 2012, come da vocal order in atti, rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n.664/06/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

Attesa la contestazione dell'utente, si tratta di accertare se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt.52 e 53 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art.64). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire "*prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*" (art.52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'art.52 "*prima od al momento dell'esecuzione del contratto*" (art.53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'art.52 "*qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto...*" (art.64, co.1 e 65, co.2 ,lett.b). La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'art.53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso che, per i contratti a distanza, è "*di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto*". (art.65, co.3).

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di TLC che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica.

Assume rilievo, allora, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (*Conclusione dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica*) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, "possono risultare dalla registrazione integrale della

conversazione telefonica, “sempre che l’operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente”; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l’invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all’art.53, comma 1 del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni di cui all’art.52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell’offerta e del prezzo ecc.).In alternativa al modulo di conferma, l’operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal *vocal order*, ed inviarlo all’utente per la sottoscrizione, “al più tardi al momento dell’inizio dell’esecuzione del contratto” (comma 7).

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all’offerta prospettata e di poterci ripensare.

H3G non ha provato di aver inviato la conferma del contratto per iscritto, limitandosi ad allegare la prova del consenso vocale da parte dell’utente alla conclusione del contratto mediante produzione in atti della registrazione della telefonata, dalla quale peraltro risultano condizioni tariffarie assolutamente diverse da quelle prospettate dall’utente nell’istanza di definizione.

In ragione di ciò, si deve escludere che la prova circa la valida conclusione del contratto sia stata raggiunta in questa sede, in forza di quanto stabilito dall’art.6, comma 2 della delibera 664/06/CONS: *“nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l’operatore può fornire prova dell’avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all’art.2, commi 5, 6 e 7 (...)”*.

Si osservi come l’impianto complessivo derivante dalle norme del Codice del Consumo e della Del.664/06/CONS distingua il piano puramente contrattuale, dove le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento degli obblighi informativi da parte del gestore si ripercuotono all’interno del rapporto stesso con l’ampliamento dei termini per l’esercizio del recesso da 10 a 90 giorni; di conseguenza, l’operatore che attivi il servizio prima (o in assenza) di conferma del contratto per iscritto -specie nei casi in cui l’attivazione debba avvenire entro termini cogenti stabiliti da altre disposizioni legislative- deve garantire all’utente la facoltà di recedere in un termine più ampio ma con analoghi effetti *ex tunc* previsti dall’originario diritto di ripensamento. Restano ferme le misure sanzionatorie cui l’operatore può andare incontro per il mancato assolvimento dei succitati oneri informativi.

Quando invece si transita dal piano contrattuale a quello contenzioso, mediante attivazione del procedimento ex Delibera 173/07/CONS, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull’esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell’invio della documentazione contrattuale al domicilio dell’utente, non risultando più sufficiente l’ordinazione vocale.

Deve pertanto dichiararsi non validamente concluso il contratto tra l’utente e H3G mediante *vocal order* dell’11 maggio 2012, con gli effetti previsti dall’art.3, comma 2 della Delibera n.664/06/CONS, quanto alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti.

Considerato che l’utenza è stata disattivata, l’operatore è tenuto a ricostruire la situazione contabile dell’utente, applicando dall’11 maggio 2012 il piano tariffario antecedente (ovvero 3PowerPro), ed a stornare la differenza tra quanto richiesto e quanto dovuto in base al precedente piano tariffario, in relazione alle fatture n. 1282177330 dell’8 giugno 2012, 1282569788 dell’8 luglio 2012, 1282962354 dell’8 agosto 2012, 1283353996 dell’8 settembre 2012, 1283742593 dell’8 ottobre 2012.

L'operatore è altresì tenuto a stornare le fatture n. 1289037176 dell'8 novembre 2012 (spese per recesso anticipato) e 1288023792 dell'8 novembre 2012 (rate telefono), considerato che la risoluzione anticipata del contratto è avvenuta per fatto non imputabile all'utente.

H3G dovrà infine provvedere al ritiro, a propria cura e spese, della eventuale pratica di recupero crediti.

Nessun obbligo indennizzatorio può essere posto invece a carico del professionista che non ottemperi agli oneri informativi ai sensi del Codice del Consumo né è configurabile, in tale caso specifico, la fattispecie della "Fornitura di prestazioni non richieste" di cui all'art.3 comma 1 della Delibera n.664/06/CONS, che la esclude in presenza di una "*previa ordinazione vocale*". Circostanza confermata dalla produzione in atti dell'ordinazione telefonica. Non integrandosi gli estremi della prestazione non richiesta, non sono dunque applicabili gli indennizzi previsti dalla Delibera n.173/07/CONS e n.73/11/CONS, cui pure l'art.6, comma 1 della Delibera 664/06/CONS rinvia per la risoluzione stragiudiziale di questo tipo di controversie .

## **2.b.2. Sulla sospensione del servizio**

L'utente lamenta il disagio conseguente alla sospensione del servizio telefonico, e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore dichiara di aver proceduto alla sospensione per morosità dell'istante, ai sensi dell'art. 18.7 delle Condizioni generali di Contratto, a partire dal 7 settembre 2012 sino alla disattivazione, avvenuta il 19 ottobre 2012.

La domanda dell'utente viene accolta per la seguente ragione.

L'art. 5 della Delibera 173/07/CONS, come modificato dalla Delibera n. 95/08/CONS, stabilisce che: " Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento. 2. Ai fini del comma precedente: *a.non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di 6 (sei) mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione. Omissis*".

Nella fattispecie dunque la sospensione è stata illegittimamente effettuata, sotto un duplice profilo.

In primo luogo, perché non risulta che H3G abbia fornito all'utente il richiesto preavviso di sospensione, nulla avendo provato al riguardo.

In secondo luogo, perché l'utente ha immediatamente reclamato ad H3G la difformità tra quanto fatturato e quanto prospettato in sede di offerta, contestando la prima fattura successiva all'attivazione del nuovo piano, ed ha provveduto al pagamento parziale delle fatture. A tali reclami non risulta che H3G abbia mai fornito riscontro alcuno, essendosi limitata a sospendere, illegittimamente, il servizio.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente, considerata la durata della sospensione, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli articoli 2 e 4.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un indennizzo complessivo di Euro 315,00.

### **3. Sulle spese del procedimento**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

#### **IL DIRIGENTE**

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. N. Bisceglie sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

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;

#### **DETERMINA**

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. N. Bisceglie in data 30 settembre 2013.

La società H3G è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 315,00 a titolo di indennizzo per la illegittima sospensione, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.
- b) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura,

La società H3G è inoltre tenuta a:

- provvedere alla ricostruzione della situazione contabile dell'utente in relazione ai documenti di cui in motivazione, stornando la differenza tra quanto richiesto e quanto dovuto in base al precedente piano tariffario (3PowerPro), in relazione alle fatture n. 1282177330 dell'8 giugno 2012, 1282569788 dell'8 luglio 2012, 1282962354 dell'8 agosto 2012, 1283353996 dell'8 settembre 2012, 1283742593 dell'8 ottobre 2012;
- stornare le fatture n. 1289037176 dell'8 novembre 2012 e n. 1288023792 dell'8 novembre 2012;
- provvedere al ritiro, a propria cura e spese, della eventuale pratica di recupero crediti.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

La presente determina è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 25/02/2015

Il Dirigente  
Dott. Aurelio Lo Fazio  
Fto