

Co.Re.Com. Cal/Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N.351 DEL 26-07-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
VERTERAMO xxxx c / H3G xxxx – utenza n. xxxxx

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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, lett. a), n. 14;

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

la deliberazione 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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" 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 ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: " al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale";

VISTA l'istanza presentata il 25 settembre 2015, prot. n. 43874, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 2 ottobre 2015, prot. n. 44681, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia.

VISTE le note pervenute a mezzo e-mail il 30 ottobre 2015, con cui la Società resistente ha prodotto le memorie difensive e gli allegati;

VISTE le memorie di replica prodotte dal legale del ricorrente;

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

DATO ATTO che il 26 giugno 2016 si è tenuta l'udienza;

RILEVATO che l'istante, nel mese di dicembre 2012, ha effettuato la portabilità della propria utenza in H3G, aderendo ai piani tariffari business, ed acquistando 7 USIM. Nello specifico, ha acquistato le seguenti numerazioni: 3290233XXX, 3938835XXX, 3939438XXX, 3929244XXX, 3939879XXX, 3939880XXX, 3939879XXX, 39339176XXX, per finalità operative della sua azienda, riferendo di aver subito disservizi all'inizio del rapporto contrattuale. In particolare, il 1 febbraio 2013 avrebbe subito la disattivazione delle USIM, senza alcun preavviso dell'operatore. Dopo la segnalazioni al servizio clienti, gli operatori del *call center*, gli hanno comunicato che la sospensione delle utenze era dovuta al mancato pagamento della somma di euro 491,00, relativa all'utenza 3939880XXX, per traffico ex soglia, dal mese di gennaio 2013. Dunque, ha effettuato il pagamento della predetta fattura, con carta di credito, ma l'attivazione delle utenze è avvenuta il 4 febbraio 2013. Per tale motivo, ha presentato reclamo il 15 febbraio 2013, comunicando all'operatore "i gravi pregiudizi economici ed organizzativi subiti dalla propria azienda, a causa della sospensione del servizio". Inoltre, ha lamentato l'attivazione dell'utenza 39392359XXX, mai richiesta, nonché l'addebito delle relative fatture. Ha sottolineato, ancora, che l'operatore gli ha addebitato, a titolo di penale, i costi di recesso anticipato, relativi alle seguenti utenze: 3939438XXX, 3929244XXX, 3939879XXX, 3939880XXX, 3939879XXX, 3290233XXX e 3939176XXX, nelle fatture n. 1389018XXX dell'8 aprile 2014 e n. 1389020XXX dell'8 aprile 2013, somme non dovute, poiché in contrasto con la legge 40/2007.

Per tutto quanto sopra, l'istante ha richiesto:

1. Il rimborso della somma di euro 491,00, perché non dovuta;

2. Lo storno delle seguenti fatture: nn. 1374562XXX dell'8 febbraio 2013, 1374953XXX dell'8 marzo 2013 e 137543XXX dell'8 aprile 2013, relative all'utenza 39392359XXX, oltre lo storno delle fatture nn. 1375732XXX dell'8 maggio 2013, 1376117XXX dell'8 giugno 2013, 1474130XXX del 1 gennaio 2014, 1389018XXX dell'8 aprile 2014 e 1389020XXX dell'8 aprile 2013;
3. L'indennizzo di euro 2.500,00.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione dell'8 settembre 2015.

La convenuta respinge gli addebiti, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità e/o l'improcedibilità della istanza ex art. 14, comma 1, delibera 173/07/CONS, relativamente alla domanda di indennizzo formulata dall'odierno istante "*per tutti i disagi subiti*", poiché esula dai poteri concessi a questa Autorità, dall'art. 19 del Regolamento.

La resistente premette che le contestazioni addotte dall'istante, si riferiscono alle seguenti numerazioni, attualmente non attive:

- 3290233XXX, attivata il 14 ottobre 2011, associata al piano tariffario denominato "Pro 1600" ed all'acquisto di un terminale, modello "Samsung Galaxy S II", con vendita a rate e vincolo contrattuale di 30 mesi;
- 3938835XXX, associata al piano tariffario "inTrenet.data3", con vincolo contrattuale di 12 mesi;
- 3939438XXX, attivata l'11 ottobre 2011, associata al piano tariffario "Pro 1600" ed all'acquisto di un terminale, modello Samsung S II, con vendita a rate e vincolo contrattuale di 30 mesi;
- 3929244XXX, attivata il 21 giugno 2012, associata al piano tariffario "Power 3000 PRO", con vincolo contrattuale di 12 mesi, ai sensi dell'art. 2 delle condizioni di adesione al servizio Power PRO;
- 3939879XXX, attivata il 21 giugno 2012, associata al piano tariffario "Power 800 PRO", con vincolo contrattuale di 12 mesi, ai sensi dell'art. 2 delle condizioni di adesione al servizio Power PRO;
- 3939880XXX, attivata il 21 giugno 2012, associata al piano tariffario "PRO 400", con vincolo contrattuale di 12 mesi, ai sensi dell'art. 5.2 del Regolamento di servizio 3, Business Promozione "SOLO USIM PRO";
- 3939879XXX, attivata il 22 giugno 2012, associata al piano tariffario denominato "Power 3000 PRO", con vincolo contrattuale di 12 mesi, ai sensi dell'art. 2 delle condizioni di adesione al servizio Power PRO;
- 3939176XXX, attivata il 21 giugno 2012, associata al piano tariffario denominato "Pro 1600" ed all'acquisto di un terminale "iPhone", di colore nero, con vendita a rate e vincolo contrattuale di 30 mesi;
- 3929359XXX, attivata l'11 febbraio 2012, associata al piano tariffario denominato "Power 1600 PRO", con vincolo contrattuale di 24 mesi.

Nel merito, chiede, il rigetto di tutte le domande *ex adverso* avanzate, per indeterminatezza e genericità, poiché prive di qualsiasi supporto probatorio, impedendogli di approntare una difesa adeguata.

Tuttavia, pur non rinunciando alla superiore eccezione, l'operatore rileva l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza ex art. 2, comma 1, Allegato A), delibera 73/11/CONS, per la sospensione delle utenze, poiché sostiene che, in data 18 febbraio 2015, ha provveduto ad indennizzare l'istante, per i pregiudizi subiti, riconoscendogli la somma di euro 200,00, e precisando che tale somma è stata corrisposta, mediante sconto nelle fatture nn. 1374953XXX e 1375061XXX, emesse l'8 marzo 2013 (periodo di riferimento 01/02/13 - 28/02/13), sotto la voce "*accrediti per sconto cortesia*". Nel merito, relativamente alla sospensione delle utenze, rileva che la ricostruzione della fattispecie fatta dall'istante non corrisponde al vero, sia riguardo i motivi sia per quanto attiene la durata della sospensione. Difatti, la sospensione delle utenze in questione, non è avvenuta, per il mancato pagamento della somma di euro 491,00, ma a causa della cospicua morosità accumulata dall'utente, per mancato pagamento delle fatture, per un importo pari ad euro 3.028,14. Per tale motivo, ha applicato le condizioni generali di contratto, ed, in particolare gli artt. 18.3 e 15.9, che legittimano l'operatore a non adempiere la propria prestazione, in caso di inadempimento della controparte. Relativamente alla durata

della sospensione, l'operatore sostiene che la durata è stata di un solo giorno, ossia dal 1° al 2 febbraio 2013, allegando come prova il *print screen*. Nello specifico, riferisce che dopo che l'istante ha effettuato il pagamento delle fatture n. 1284632XXX di euro 102,06 e n. 1284515XXX di euro 725,61 (entrambe scadute il 7 gennaio 2013), mediante carta di credito, il giorno dopo sono state riattivate le utenze. Sempre in un'ottica di massima attenzione verso il cliente, l'operatore ha riconosciuto un indennizzo di euro 200,00, alla data del 18 febbraio 2013. Tale somma è stata corrisposta, mediante sconto in fattura, sotto la voce "accrediti per sconto cortesia", nelle fatture nn. 1374953XXX e 1375061XXX, emesse l'8 marzo 2013 (periodo di riferimento 01/02/2013 - 28/02/2013).

Per quanto concerne il rimborso della somma di euro 491,00, l'operatore sostiene che tale importo è ascrivibile alla fattura n. 1280992XXX, relativa ai canoni di abbonamento, mai contestata dall'istante, anzi regolarmente pagata, per cui eccepisce la tardività della contestazione della fattura, ai sensi dell'art. 9 della carta servizi H3G.

In merito alla illegittima attivazione dell'utenza 3929359XXX ed alla conseguente richiesta di storno delle fatture emesse, parte resistente rileva che, pur in presenza di un contratto sottoscritto dal ricorrente, si è subito attivata, dando rilevanza alla buona fede del cliente, stornando le somme fatturate. In effetti, con nota di credito n. 1490001XXX, di euro 388,67, ha provveduto a rimborsare al cliente i canoni corrisposti per la predetta utenza.

Tale somma è stata portata in compensazione nella fattura insoluta n. 1374562XXX di euro 643,31 (periodo 01/01/2013 - 31/01/2013), scaduta in data 11 marzo 2013.

Per quanto riguarda la richiesta di storno delle fatture nn. 1375343XXX del 7 maggio 2013, di euro 115,20, 1374562XXX del 10 marzo 2013, di euro 177,18, 1376498XXX del 7 agosto 2013, di euro 53,43, 1374673XXX del 7 marzo 2013, di euro 62,52, 1375732XXX del 7 giugno 2013, di euro 53,43, 1374953XXX del 7 aprile 2013, di euro 47,08, 1376117XXX dell'8 luglio 2013, di euro 53,43 e n. 1374285XXX del 7 febbraio 2013, di euro 24,66, l'operatore sostiene che sono state emesse per i canoni di abbonamento, relative alle utenze in questione; mentre le fatture nn. 1389018XXX del 7 maggio 2013, di euro 1329,61 e 1389020XXX del 7 maggio 2013, di euro 243,03, sono state emesse per costi di recesso anticipato. Infine, le fatture nn. 1388015XXX del 7 maggio 2013 di euro 242,85 e 1388014XXX del 7 maggio 2013, di euro 620,12, riguardano le somme dovute per le rate residue dei terminali, associati alle utenze 3290233XXX, 3939438XXX e 3939176XXX, acquistati mediante la formula della vendita a rate, giustificate dall'art. 11.2 del Regolamento vendita a rate, oltre ai costi applicati per la disattivazione delle relative numerazioni, prima della scadenza naturale del contratto.

La resistente sottolinea, altresì, che l'istante ha aderito ad offerte commerciali convenienti, sia riguardo l'applicazione di tariffe agevolate, sia riguardo l'acquisto a rate dei terminali associati alle offerte, con il solo vincolo di proseguire con il medesimo gestore, per un certo periodo, precisamente, dodici/trenta mesi, tempo necessario per ammortizzare i costi sostenuti dalla società. La risoluzione anticipata del contratto avvenuta per esclusiva volontà dell'utente (migrazione verso altro operatore), ha, dunque, determinato uno squilibrio contrattuale, che ha portato all'applicazione dei costi di recesso anticipato, per riallineare lo squilibrio contrattuale creatosi.

IN VIA PRELIMINARE, in rito, si rileva l'inammissibilità della domanda di indennizzo formulata dall'odierno istante "*per tutti i disagi subiti*", poiché, oltre che generica ed indeterminata, esula dai poteri concessi all'Organo adito, dall'art. 19 del Regolamento.

NEL MERITO, occorre sottolineare l'estrema difficoltà incontrata dal decidente nel ricostruire la vicenda. Dall'istruttoria è emerso che le parti hanno stipulato alcuni contratti di somministrazione di servizi telefonici di rete mobile, associati alle utenze di cui in premessa, con vendita a rate di terminali di ultima generazione (con pagamento in abbonamento in 30 e/o 12 mesi).

In sintesi, nel caso di specie, il ricorrente, relativamente alla numerazione 3929359XXX, ha chiesto lo storno delle seguenti fatture: n. 1374562XXX dell'8 febbraio 2013, n. 1374953XXX dell'8 marzo 2013 e n. 137543XXX dell'8 aprile 2013, poiché sostiene che l'utenza sia stata attivata illegittimamente, senza alcuna sua richiesta. Dall'altra parte, l'operatore sostiene che le richieste dell'istante sono già state soddisfatte, e ha prodotto la nota di credito n. 14900xxxxx di euro 388,67, in compensazione nella

fattura n. 1374562XXX, di euro 643,31 (relativa al periodo - 01/03/13 - 31/01/13-), nonché le fatture sopra citate, al vaglio sempre del presente procedimento.

Orbene, dall'esame congiunto dei dati forniti dalle parti, discende che la richiesta formulata dall'istante, relativa alla richiesta di storno, può essere accolta solo parzialmente. Più in dettaglio, poiché è stato provato che l'operatore ha emesso la nota di credito sopra citata, quest'ultimo è tenuto a stornare soltanto, le seguenti somme: euro 55,70 dalla fattura 1374953XXX, euro 35,00 dalla fattura n. 1375343XXX, oltre la somma di euro 35,00 dalla fattura n. 1375732XXX, emessa l'8 maggio 2013 e la somma di euro 35,00, dalla fattura n. 1376117XXX, emessa l'8 giugno 2013, giacché somme riferite alla numerazione 3929359XXX.

Non si accoglie la richiesta di indennizzo formulata dall'istante, poiché si ritiene che lo storno delle fatture sia ragionevole e basti a ristorare il ricorrente.

Relativamente alla richiesta di storno delle fatture n. 1389018XXX e 1389020XXX emesse per i costi di recesso anticipato, l'operatore rileva che il motivo per cui è stato disposto l'addebito delle somme qui contestate, risiede nell'applicazione di sconti e promozioni sulle tariffe e sul terminale acquistato dal cliente, a fronte dell'impegno, assunto dal medesimo al momento della sottoscrizione dei contratti, di non esercitare la facoltà di recesso prima del decorso di un periodo di tempo non inferiore a 30 e/o 12 mesi. *Per tabulas*, risulta che le utenze sono state disattivate l'8 marzo 2013, per cui in anticipo rispetto alla scadenza naturale dei contratti.

Di conseguenza, il rilievo mosso dall'operatore è fondato, e trova conforto nell'atto di indirizzo dell'AgCom, Direzione Tutela dei consumatori - (prot. n. 40905 del 30 giugno 2010), in cui si prende atto della sentenza del Consiglio di Stato n. 1442/2010, in ordine alla legittimità di tale comportamento.

Anche la giurisprudenza di merito ha chiarito che i contratti contenenti offerte promozionali derogano al divieto contenuto nell'art. 1 della L. 40/2007, e che nel caso di risoluzione contrattuale anticipata, la *ratio* giustificativa delle penali risiede nella necessità di garantire all'operatore un ritorno economico al fine di ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto e di riequilibrare i benefici economici concessi al cliente con un riallineamento forfetario alle condizioni economiche dei contratti base.

Tanto premesso, si accolgono i rilievi espressi dall'operatore, e di conseguenza si rigetta la domanda di storno delle fatture nn. 1389018XXX e 1389020XXX, emesse per i costi di recesso anticipato.

Per le stesse ragioni, si rigetta la richiesta di storno delle fatture relative alle rate residue dovute per l'acquisto dei terminali, abbinate alle numerazioni 3290233XXX, 3939438XXX e 3939176XXX. Infine, si rigetta la domanda di rimborso della somma di euro 491,00, poiché la richiesta risulta tardiva, come previsto dall'art. 9 della Carta dei servizi H3G.

Si rigettano tutte le altre richieste.

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente:

- L'accoglimento parziale delle richieste avanzate dal sig. **Verteramo S.** con l'odierna istanza di definizione nei confronti della società H3G;
- La società H3G è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo allo storno delle seguenti somme: euro 55,70 dalla fattura 1374953XXX, euro 35,00 dalla fattura n. 1375343XXX, oltre la somma di euro 35,00 dalla fattura n. 1375732XXX, emessa l'8 maggio 2013 e la somma di euro 35,00, dalla fattura n. 1376117XXX, emessa l'8 giugno 2013, per un totale di euro **160,70** (centosessanta/70), giacché somme riferite alla numerazione 3929359XXX, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

- Il rigetto, per le motivazioni di cui infra, di ogni altra domanda formulata nell'atto introduttivo del procedimento;
- E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento della presente determina, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato entro 60 giorni davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Reggio Calabria, 26 luglio 2016

Il Responsabile del Procedimento
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to *Avv. Rosario Carnevale*