

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N. 235 DEL 07-06-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Dattola xxxxx/ 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, acquisita al prot. n. 30828 del 1 giugno 2015, 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 11 giugno 2015, prot. n. 32332, 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;

VISTA la nota pervenuta in data 10 luglio 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTE le controdeduzioni prodotte dalla ricorrente;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierna istante lamenta: 1) il recesso anticipato da parte dell'operatore, con motivazione pretestuosa; 2) l'addebito di somme in contestazione.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. l'operatore ha arbitrariamente esercitato il diritto di recesso dal contratto di che trattasi, in data anteriore rispetto alla naturale scadenza del contratto medesimo, adducendo, come motivazione, la circostanza che, durante il rapporto contrattuale, l'utente ha più volte adito il Corecom per proporre tentativi di conciliazione;
- b. parte istante lamenta che, avvalendosi del recesso anticipato, l'operatore ha inteso sanzionare il legittimo esercizio di un diritto dell'utente, costringendola a richiedere il passaggio ad altro gestore, dal momento che ha imposto il termine perentorio di 30 giorni per la cessazione del contratto e minacciato, in mancanza, la disattivazione dell'utenza.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a. lo storno delle fatture insolute (di € 71,02 e di € 184,91), con conseguente liberatoria dal pagamento delle residue rate per l'acquisto del cellulare;
- b. l'addebito, a carico dell'operatore, di una penale per risoluzione contrattuale anticipata;
- c. l'indennizzo per il disservizio subito.

La società convenuta, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo, preliminarmente, l'improcedibilità ed inammissibilità dell'odierna istanza di definizione della controversia, nella parte in cui si avanza richiesta di addebito, a carico del gestore, di una penale per recesso anticipato dal contratto *de quo*, atteso che la domanda non può formare oggetto di valutazione da parte del CoReCom, per incompetenza dell'Organo, ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 173/07/CONS.

Nel caso di specie, ad avviso della convenuta, né il contratto intercorso tra le parti, né la carta servizi, né – ancor meno – alcuna disposizione normativa o delibera dell'Autorità, prevedono il pagamento di una penale nell'ipotesi di anticipato recesso dal contratto da parte dell'operatore.

Nei fatti, la convenuta evidenzia che la numerazione in oggetto risulta attiva con H3G dal 29 agosto 2011, con piano tariffario "Top 400", associato all'acquisto, a rate mensili, di un terminale (modello iPhone 4 16 GB) e con vincolo contrattuale di 30 mesi; che, in data 24 novembre 2012, l'istante ha effettuato un cambio di offerta per l'acquisto del telefono iPhone 5 16GB, con "Vendita a Rate Abb. 30" e rinnovo del vincolo contrattuale per ulteriori 30 mesi.

Con raccomandata A/R del 4 agosto 2014, ricevuta in data 8.08.14, H3G S.p.A. si è avvalsa della facoltà di recedere dal contratto, concessa dall'art. 21.2 delle Condizioni Generali di Contratto, nonché dall'art. 1373, II comma, c.c., dando all'utente un preavviso di 30 giorni dal ricevimento della raccomandata medesima.

Ritenendo di avere agito in linea con le dette disposizioni contrattuali, ben note all'utente, l'operatore dichiara di essersi uniformato al contenuto dell'art. 1373 c.c., II comma, provvedendo a risolvere il contratto ed a stornare le somme dovute per l'anticipata interruzione del vincolo contrattuale (con il che è stata stornata, in favore dell'utente, la penale per recesso anticipato; è stata data, altresì, informativa all'utente su come procedere per migrare l'utenza, mantenendo il proprio numero

telefonico, ed è stata concessa la possibilità di completare l'acquisto del terminale, mediante pagamento rateale della somma residua). A tal riguardo, l'operatore rileva che le residue rate di acquisto del terminale in questione sono rimaste insolute.

La convenuta evidenzia, altresì, che la posizione contabile dell'odierna istante non è mai stata regolare, atteso che, durante la vigenza del rapporto contrattuale, permanendo fatture insolute, si sono resi necessari diversi solleciti di pagamento. Attualmente, stando a quanto sostenuto dall'operatore, la cliente risulta debitrice della somma complessiva di € 250,55. In secondo luogo, la società resistente evidenzia che la cliente, in appena 2 anni e mezzo, ha depositato presso il CoReCom Calabria numerose richieste di conciliazione; tale abuso, ad avviso della convenuta, ha fatto scaturire la decisione dell'operatore di avvalersi della facoltà di risoluzione anticipata del contratto di che trattasi. Pertanto, la decisione è, ad avviso della convenuta, legittima, perché disposta in linea con quanto stabilito dall'art. 1373 c.c. e dalle proprie CGC ed, altresì, legittimata dal su riferito comportamento della cliente.

Quanto alle fatture insolute, che la ricorrente ha contestato, per complessivi € 205,55, la convenuta ne assume la legittimità e la debenza. Precisa, infatti, che la fattura n. 143xxxx, scaduta il 07-set-14, dell'importo di euro 71,02, è dovuta, in quanto relativa a servizi effettivamente usufruiti dall'utente ed erogati nel periodo 01/06/14 - 31/07/14 (l'utenza, infatti, è stata disattivata il successivo 20 agosto 2014 per *port out* verso altro operatore); e che la fattura n. 144xxxx, scaduta il 07-nov-14, dell'importo di euro 184,91, è relativa alle rate residue del terminale Iphone 5, acquistato mediante vendita a rate, ed è sicuramente dovuta.

Per quanto sopra, la società resistente respinge ogni addebito, assumendo l'infondatezza delle domande avversarie, ed insiste per il rigetto integrale del presente ricorso.

PRELIMINARMENTE, deve dichiararsi inammissibile, per incompetenza di questo Organo, la richiesta (*sub b*) di condanna dell'operatore al pagamento di una penale per risoluzione anticipata del contratto.

A tal riguardo si evidenzia che l'art. 19, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 173/07/CONS, circoscrive la competenza del CoReCom, unicamente, al riconoscimento di indennizzi, storni, rimborsi nei casi previsti dalle carte dei servizi, dalle delibere dell'Autorità o dalle norme legislative e regolamentari del settore, restando ad essi preclusa qualsiasi altra pronuncia, la cui sede naturale è quella giurisdizionale. Per quanto sopra, la suddetta domanda non può essere oggetto di trattazione da parte di questo Organo decidente. Tuttavia, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom ed in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza, la richiesta medesima è da intendersi correttamente quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto dell'utente al riconoscimento di un eventuale indennizzo.

PASSANDO ALL'ESAME della questione, va evidenziato che l'odierna istante contesta come illegittimo ed arbitrario il comportamento dell'operatore, che ha risolto anticipatamente il contratto in essere, adducendo, come motivazione, la circostanza che l'utente avesse proposto numerosi tentativi di conciliazione per dirimere controversie relative al contratto in corso. Con il che, ad avviso dell'utente, l'operatore ha inteso sanzionare il legittimo esercizio di un diritto riconosciuto all'utente medesima dall'ordinamento, costringendola a richiedere la migrazione ad altro gestore e minacciando, in mancanza, la disattivazione della linea.

La circostanza addotta dall'istante risulta confermata dal tenore letterale della raccomandata A/R del 4 agosto 2014, inoltrata alla cliente. Nella missiva, infatti, la società H3G comunica all'utente di volersi avvalere della clausola di risoluzione contrattuale di cui all'art. 21.2 delle proprie Condizioni Generali di Contratto ed ai sensi del disposto di cui all'art. 1373, II comma, c.c., adducendo, a motivo della risoluzione anticipata, il fatto che la cliente avesse adito il CoReCom troppe volte, durante la vigenza del rapporto contrattuale, per instaurare numerosi tentativi di conciliazione.

Con il che, ad avviso di questo Corecom, la compagnia telefonica, provvedendo alla risoluzione anticipata del contratto, ha, per via di fatto, sanzionato la condotta della cliente, per avere essa esercitato un legittimo diritto riconosciuto espressamente dalla legislazione vigente, a garanzia dei diritti del consumatore.

Tale diritto è, altresì, riconosciuto dalle Carte dei servizi degli operatori del settore, dovendosi essi uniformare agli indirizzi espressi in tal senso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Del resto, le stesse CGC della società H3G, all'art. 25, rubricato "Reclami e conciliazione", riconoscono agli utenti, al comma 1, il diritto di proporre reclami *in ordine ad ogni aspetto inerente i Servizi e l'inosservanza di quanto stabilito nella Carta dei Servizi.*; altresì, al comma 5 dell'art. 25 su citato, si stabilisce che *per le controversie individuate con i provvedimenti di attuazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al CoReCom del luogo in cui il cliente ha la residenza o il domicilio...*

Infine, è appena il caso di osservare che l'art. 33, comma 1, del Codice del Consumo dispone *"nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto"*.

Tornando alla fattispecie al nostro esame, si osserva che l'operatore ha esercitato la facoltà di recesso contrattuale, riconoscendo all'odierna istante il termine di preavviso di 30 giorni e richiamando, per ciò stesso, l'art. 1373, II comma, del c.c.. Orbene, tale ultima norma disciplina il recesso dai contratti ad esecuzione continuata o periodica. La disposizione, tuttavia, va letta congiuntamente con l'art. 1569 c.c., secondo cui *"se la durata della somministrazione non è stabilita, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in*

*manca*za, in un termine congruo, avuto riguardo alla natura della somministrazione". In altri termini, detta disciplina è applicabile ai contratti di somministrazione per i quali non sia stabilito un termine di durata. Nondimeno, nel caso che ci occupa, il contratto di che trattasi era sottoposto al vincolo contrattuale di 30 mesi, come documentato in atti e confermato dallo stesso operatore nella memoria difensiva. A tal riguardo, la convenuta rileva che, in data 29 agosto 2011, la cliente aveva aderito ad una proposta contrattuale della società H3G con piano tariffario "Top 400" ed acquisto, a rate mensili, di un terminale, con vincolo contrattuale di 30 mesi e che, in data 24 novembre 2012, la stessa aveva effettuato un cambio di offerta per l'acquisto di un nuovo telefono cellulare, con vendita a rate e rinnovo del vincolo contrattuale per ulteriori 30 mesi. Pertanto, alla data del 4 agosto 2014, quando la società H3G ha inoltrato alla cliente la richiesta di recesso contrattuale, il termine di scadenza del contratto di che trattasi non era ancora spirato. Stante quanto appena rilevato, si ritiene non applicabile, alla fattispecie al nostro esame (che peraltro non integra nemmeno gli estremi del recesso per giusta causa), la disciplina invocata dall'operatore, ovvero il recesso *ad nutum* dal contratto, con preavviso di 30 giorni, dovendo, anche l'operatore (e non solo l'utente), mantenere fede agli impegni assunti e rispettare i termini dell'accordo, a suo tempo, pattuiti con il cliente.

Per tutto quanto sopra, ravvisata l'illegittima condotta della società H3G in ordine all'arbitrario scioglimento contrattuale dedotto dall'istante, si stabilisce di riconoscere alla medesima un indennizzo, calcolato in via analogica, secondo il parametro stabilito dall'art. 4, comma 1 del Regolamento adottato con delibera n. 73/11/CONS.

Conseguentemente, si dispone che la società convenuta corrisponda all'odierna istante la somma di € 465,00 (quattrocentosessantacinque/00), con decorrenza dal 6 settembre 2014 (data di perfezionamento del recesso anticipato) al 6 novembre 2014 (data di deposito dell'istanza per tentativo di conciliazione), per complessivi 62 giorni di disservizio.

Quanto alla richiesta di storno delle fatture insolute, meglio identificate in premessa, la domanda non può trovare accoglimento, dal momento che, per come risulta dall'istruttoria, la fattura n. 143xxxxx, di € 71,02, è dovuta, in quanto relativa a servizi erogati in data antecedente alla risoluzione contrattuale ed effettivamente usufruiti dall'utente; la fattura n. 144xxxxx, di euro 184,91, è anch'essa dovuta, perché relativa alle rate residue del terminale, che la cliente ha acquistato e si è impegnata a pagare in soluzione rateale, come confermato dall'operatore.

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 100,00 (cento/00), in considerazione del comportamento non conciliativo tenuto dall'operatore nel corso di entrambi i procedimenti innanzi a questo CoReCom;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale delle richieste di indennizzo/storno avanzate dalla ricorrente, Dattola G. I. con l'odierna istanza di definizione nei confronti della società H3G;
- 2) La società convenuta è tenuta a pagare in favore dell'istante, a mezzo bonifico o assegno bancario:
 - a) l'importo di € 465,00 (quattrocentosessantacinque/00), a titolo di indennizzo per arbitrario scioglimento contrattuale, con decorrenza dal 6 settembre 2014 (data di perfezionamento del recesso anticipato) al 6 novembre 2014 (data di deposito dell'istanza per tentativo di conciliazione), per complessivi 62 giorni di disservizio;
 - b) l'importo di € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
- 3) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- 4) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 5) 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";
- 6) 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;

7) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione 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 davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Il Responsabile del Procedimento
F.to D.ssa Caterina Romeo

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale