

## CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N. 412 DEL 03-10-2016

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Surace xxxx c/ H3G xxx – utenza n. xxxx)

#### 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 del Comitato n. 234 del 17 luglio 2014, con cui è stata conferita 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;

**DATO ATTO**, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

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 n. 1623 del 18 gennaio 2016, con cui il 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 20 gennaio 2016, prot. n. 2059, 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;

VISTI gli atti del procedimento, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse all'**udienza del 02 settembre 2016**;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierno istante lamenta: 1) l'illegittima fatturazione dopo la migrazione ad altro operatore; 2) l'addebito di servizi non richiesti; 3) l'illegittimo addebito di traffico extrasoglia e dei costi per recesso anticipato.

Il ricorrente, titolare di un'utenza telefonica mobile, ha esposto di aver richiesto la migrazione della linea verso altro operatore e di aver subito l'illegittimo addebito di costi non dovuti per fatture emesse successivamente alla portabilità della linea. L'utente si duole altresì dell'addebito ingiustificato di costi di disattivazione, non dovuti, in quanto il recesso sarebbe imputabile al gestore resistente. Quest'ultimo avrebbe proseguito, nonostante precedenti conciliazioni, a far gravare sull'utente spese ingiustificate.

L'istante, per ciò, ha domandato:

- a) l'annullamento della posizione debitoria;
- b) la restituzione di somme non meglio precisate
- c) il rimborso delle spese di procedura.

H3G, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo preliminarmente l'improcedibilità e/o l'inammissibilità dell'istanza di definizione, laddove l'utente lamenta addebiti per servizi non richiesti, per il traffico extrasoglia, nonché, avuto riguardo alla richiesta di annullamento delle fatture e di restituzione delle somme, in quanto oggetto di precedente procedura conciliativa, conclusa con un accordo con il quale si è riconosciuto all'istante lo storno di una fattura e l'importo di € 80,00.

Con riferimento al merito, invece, lo stesso gestore precisa che, delle quattro fatture emesse dopo il recesso, due non riguardano l'utenza de qua, mentre le rimanenti contengono, una, rate residue del terminale (per € 114,15) e l'altra (di € 77,90), somme dovute per il recesso anticipato dal piano tariffario.

Il piano tariffario applicato all'utente, stando a quanto esposto dall'operatore, era in promozione e prevedeva una tariffa più conveniente rispetto a quella standard. *Condicio sine qua non*, per poter godere del beneficio, era però il mantenimento del vincolo contrattuale per almeno 30 mesi, come da adesione alla proposta contrattuale. Avendo l'utente cessato il rapporto prima della scadenza dei 30 mesi (in quanto il contratto è stato sottoscritto il 4 gennaio 2014), le somme per il recesso anticipato venivano correttamente addebitate nella fattura contestata. La somma di € 114,15, per rate residue del terminale, come da art. 11, co. 2 del regolamento di servizio, vendita a rate, era da ritenersi anch'essa dovuta per essere stata oggetto di specifica pattuizione tra le parti. Concludeva quindi per il rigetto delle avverse domande.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, va dato atto dell'esperimento del tentativo di conciliazione di ambedue le parti, concluso con il mancato accordo e dovendo inoltre valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che all'udienza di secondo grado non è comparsa la ricorrente.

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue.

Le doglianze dell'istante sono infondate, e quindi non meritano accoglimento.

La decisione è conseguente ad un'adeguata comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni con i rispettivi oneri probatori.

Con riferimento al traffico extrasoglia ed agli addebiti illegittimi post conciliazione, l'utente non ha allegato alcuna documentazione.

Di contro, dalle fatture prodotte dalla società resistente, non emerge invece alcuna richiesta per traffico extrasoglia o per periodi successivi all'udienza di conciliazione. In specie, H3G ha depositato quattro fatture, due riferite ad utenze non interessate dal presente procedimento e pertanto ininfluenti ai fini del contendere e due contenenti solo costi per recesso anticipato e per la riscossione delle rate residue del terminale.

H3G produce, poi, adeguata documentazione atto a provare la conclusione del contratto e l'accettazione delle clausole implicanti l'obbligo di corresponsione dei costi per recesso anticipato e delle rate residue del terminale.

La ricorrente invece, nonostante la corposa produzione probatoria del gestore, non ha inteso replicare, né ha ritenuto di comparire in udienza per esporre le proprie ragioni.

Per quanto riguarda i costi di disattivazione, la controversia in esame merita di essere inquadrata, innanzitutto, secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani n. 07/2007, convertito con modifiche dalla l. 40/2007, secondo cui, come appena visto, è stata introdotta una specifica disciplina sui vincoli temporali del contratto e sul recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche.

In tal senso, le Linee guida dell'Agcom prevedono come le spese di recesso debbano essere conoscibili dalla lettura del contratto, indicando altresì come l'utente non debba soggiacere a "penali" comunque denominate, in quanto sono ammessi solo gli importi "giustificati" da "costi" degli operatori.

Tuttavia, l'importo di € 77,90, addebitato da H3G a titolo di recesso anticipato, è da ritenersi legittimo, in quanto il gestore ha offerto prova della sottoscrizione del contratto e dell'avvenuta adesione dell'utente a siffatta clausola contrattuale.

Merita però di essere sinteticamente approfondita la questione.

Con sentenza n. 1442/2010, il Consiglio di Stato ha invero ritenuto legittimo il recupero da parte dell'operatore - in caso di recesso anticipato, rispetto alla durata minima contrattuale pattuita con l'utente - dei costi legati alla scontistica applicata, in ragione dell'adesione dell'utente ad un'offerta promozionale. La procedura è stata ritenuta corretta, allorché l'operatore metta a disposizione dell'utente "due diverse offerte tra le quali egli è libero di scegliere: una "a prezzo pieno", dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto, come previsto dall'art. 1, comma 3; un'altra "promozionale" a prezzo ridotto, per la quale le parti accettano una durata minima, che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente all'operatore, che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta, di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento legittimo dell'utente non gli ha consentito di ottenere".

Com'è stato correttamente rilevato in altra sede, la fattispecie del recesso anticipato da offerte promozionali è stata differenziata quindi da quella del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelata dall'art.1 del c.d. decreto Bersani, ed in tal modo sottratta dalla sua disciplina (Corecom Emilia Romagna delibera n. 61/2015).

H3G, come visto, ha prodotto la proposta contrattuale, ritualmente sottoscritta dall'istante per accettazione, in cui attesta gli sconti offerti e la cifra di cui avrebbe chiesto il rimborso, allorché il rapporto contrattuale avesse avuto una durata inferiore ai 30 mesi pattuiti.

Nessun pregio assume la pretesa riconducibilità del recesso a fatto del gestore, in quanto non provata, né oggetto di specifica allegazione. Non è stata altresì dimostrata la ricezione di fatture, successive alla diversa precedente conciliazione ed al recesso, a titolo di canone abbonamento e/o traffico, ma solo a titolo di costi di recesso.

Per il che l'istante non ha diritto allo storno della succitata fattura.

Stessa sorte segue la fattura contenente la somma richiesta per le rate residue del terminale, in quanto appare corretto riconoscere il corrispettivo pattuito tra le parti a fronte della cessione del dispositivo. L'addebito in un'unica soluzione delle rate residue è frutto della libera scelta dell'utente, il quale, come visto, ha inteso avvalersi ante tempus del recesso.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover rigettare il ricorso della ricorrente.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATA la partecipazione all'udienza di conciliazione a mezzo delegato, la mancata comparizione del ricorrente a quella di definizione, il rigetto dell'istanza, le eccezioni proposte e le difese, non ricorrono le condizioni per riconoscere il rimborso delle spese di procedura in favore della ricorrente;

Per tutto quanto sopra esposto

## DETERMINA

Il rigetto dell'istanza di definizione promossa dalla Sig.ra Surace T.

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 sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sia 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;

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.

Reggio Calabria,

Il Responsabile del Procedimento  
F.to Avv. Michele Ripipi

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