

CO.RE.COM. CAL/FP

DETERMINA DIRETTORIALE N.154 DEL 14-4-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Nisticò xxxx / H3G xxx – n. utenza 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 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. 35721 dell'8 luglio 2015, 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 22 luglio 2015, prot. n. 37556, 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 15 settembre 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 della ricorrente, pervenute in data 25 settembre 2015.

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'istante lamenta: 1) illegittima sospensione dei servizi; in particolare lamenta:

- 1) In data 7 settembre 2012, veniva attivata l'utenza oggetto della controversia, con piano tariffario "TOP400", associata all'acquisto di un terminale "Samsung Galaxy Note", con vincolo contrattuale di 30 mesi;
- 2) In data 22 febbraio 2013, veniva inviata all'utente una nota da parte del gestore, nella quale si comunicava che il metodo di pagamento automatico, fornito al momento dell'attivazione, non risultava più attivo e che non risultavano pagate alcune fatture;
- 3) L'importo delle fatture non pagate veniva versato con bollettino postale il 18 marzo 2013;
- 4) Successivamente le fatture legate all'utenza venivano pagate con bollettini postali emessi dalla società resistente;
- 5) Per un disguido non venivano pagate le fatture dell'8 ottobre e 9 dicembre 2014;
- 6) La comunicazione inviata dal gestore il 10 luglio 2013 non è mai stata ricevuta e se ne disconosce la firma sull'avviso di ricevimento;
- 7) Con comunicazione del 29 dicembre 2013, la società resistente sollecitava il pagamento delle dette fatture dell'8 ottobre e 9 dicembre 2014, per un totale di € 23,33;
- 8) Nell'ultima fattura pagata, il gestore comunicava che i pagamenti precedenti risultavano in regola, ma che il metodo di pagamento, con bollettino postale, non era tra quelli contrattualmente validi;
- 9) Successivamente, veniva richiesto il pagamento di € 248,49 e di € 388,68, con scadenza al 7 aprile 2015;
- 10) L'utenza veniva disattivata ad ottobre/dicembre 2013 senza alcun preavviso.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 23 giugno 2015, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) Un indennizzo per sospensione del servizio;
- 2) Lo sblocco del terminale;
- 3) Lo storno della somma di € 248,49, richiesta dalla società resistente a titolo di penale;
- 4) La compensazione di € 388,68, richiesta a titolo di rate residue, per risarcimento danni;
- 5) Il ripristino del servizio con un piano tariffario equivalente a quello precedente.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito e preliminarmente chiede il dichiararsi l'inammissibilità delle domande di risarcimento del danno, sblocco del terminale e il ripristino del servizio con un piano tariffario equivalente a quello precedente, ex art. 19 del Regolamento.

Nel merito, la resistente afferma:

- 1) L'utenza oggetto del presente provvedimento è disattiva dalla data dell'8 febbraio 2015;
- 2) La sospensione è stata causata dall'assenza di una modalità di pagamento valida, in violazione dell'art. 15.1 delle Condizioni Generali di Contratto, e dalla morosità del cliente, in violazione dell'art. 18 delle predette condizioni contrattuali;
- 3) L'utente, infatti, ha revocato, senza alcun preavviso, la modalità di pagamento indicata alla stipula del contratto e, nonostante le numerose richieste della società, allegata alla memoria, si è astenuto dal fornirla nuovamente;
- 4) Con la missiva del 29 dicembre 2014, persistendo la morosità, la società informava l'utente dell'imminente risoluzione contrattuale;
- 5) L'utente è debitore della somma complessiva di € 576,83;
- 6) La fattura n. xxxxxx dell'8 marzo 2015, di € 388,68 è relativa alle rate residue del terminale Samsung Galaxy Note;
- 7) La fattura n. xxxxx dell'8 marzo 2015, di € 248,49 è relativa ai costi connessi alla risoluzione anticipata del contratto ed è legittima, in quanto l'offerta ha comportato un vantaggio per l'utente e l'interruzione prematura del rapporto ha provocato uno squilibrio contrattuale, poiché le utilità ricevute in termini di costi dall'utente erano controbilanciate dal solo fatto di garantire al gestore il tempo necessario ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio di contratto;
- 8) Per tali motivi, in caso di recesso anticipato, è previsto il versamento di un corrispettivo di riallineamento al piano con canone base, cioè privo dell'importo pari alla rata dei terminali acquistati.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, questo Ufficio non ritiene necessaria, ai fini della definizione del presente procedimento la fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, in quanto entrambe le parti hanno utilmente articolato le proprie tesi difensive ed è stato convenientemente garantito il contraddittorio; inoltre, il fascicolo risulta adeguatamente documentato e la controversia è matura per la decisione.

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo.

PRELIMINARMENTE, deve dichiararsi l'inammissibilità della domanda del ricorrente per quel che concerne la richiesta di risarcimento del danno, sblocco del terminale e ripristino del servizio con un piano tariffario equivalente a quello precedente per incompetenza dell'organo adito a decidere su tali richieste, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/Cons.;

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue: questo Ufficio, sulla scorta della documentazione acquisita, non ha potuto constatare alcuna illegittima sospensione del servizio da parte del gestore. Dalle comunicazioni esibite dall'istante e dalla resistente emerge chiaramente che la società ha preavvisato l'utente della prossima sospensione, nel caso del perdurare della violazione dell'art. 15.1 e dell'art. 18 delle proprie Condizioni Generali di Contratto.

Per tale motivo la richiesta di indennizzo per sospensione dei servizi è rigettata.

Quanto alla fatture contestate dall'istante, la domanda di storno non può trovare accoglimento per le ragioni che seguono.

La fattura n. xxxx dell'8 marzo 2015, di € 388,68 è relativa alle rate residue del terminale Samsung Galaxy Note, ed è di tutta evidenza che l'utente è obbligato contrattualmente all'intero pagamento dello stesso, qualora interrompa anticipatamente il rapporto con il gestore.

La fattura n. xxxxx dell'8 marzo 2015, di € 248,49 è relativa ai costi connessi alla risoluzione anticipata del contratto.

L'istante invoca, a motivo della sua richiesta, il divieto di addebito delle penali per recesso anticipato, contenuto nella L. n. 40/2007 (c.d. Decreto Bersani).

La convenuta ne eccepisce l'inapplicabilità all'odierna fattispecie, sostenendo che l'offerta ha comportato un vantaggio per l'utente e l'interruzione prematura del rapporto ha provocato uno squilibrio contrattuale, poiché le utilità ricevute in termini di costi dall'utente erano controbilanciate dal solo fatto di garantire al gestore il tempo necessario ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio di contratto. Il contratto di che trattasi non è un normale contratto di abbonamento, ma presenta alcune specificità, quali, l'applicazione di sconti tariffari, l'acquisto, tramite finanziamento senza interessi, di un terminale di alto valore commerciale e lo sconto della rata mensile del terminale sul canone del servizio reso, per tali motivi, in caso di recesso anticipato, è previsto il versamento di un corrispettivo di riallineamento al piano con canone base, cioè privo dell'importo pari alla rata dei terminali acquistati. Per poter accedere a tali agevolazioni, l'utente si è impegnata, all'epoca della sottoscrizione, a rimanere vincolata a tale contratto per un periodo di 30 mesi, accettando, in caso di recesso anticipato, di pagarne i costi.

In proposito, la giurisprudenza di merito ha chiarito che i contratti contenenti siffatte offerte promozionali derogano al divieto contenuto nell'art. 1 della L. 40/2007, citata 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 forfettario alle condizioni economiche dei contratti base. Nel caso di specie, l'operatore evidenzia che l'utente, con l'offerta sottoscritta, avrebbe ottenuto, se adempiente, un risparmio complessivo di circa € 599,00.

In ragione di quanto appena espresso, non ravvisando, nella condotta dell'operatore convenuto, alcuna responsabilità, si deve concludere per l'infondatezza dell'istanza di definizione e per il rigetto dell'odierno ricorso.

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"*;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, vista la totale infondatezza delle domande dell'istante.

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) L'inammissibilità delle domande di risarcimento del danno, sblocco del terminale e ripristino del servizio con un piano tariffario equivalente a quello precedente, avanzate dal sig. Nisticò xxx., con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società H3G;
- 2) Il rigetto delle richieste, avanzate dal sig. Nisticò xxxx, con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società H3G;
- 3) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

- 4) 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";
- 5) 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.

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. Fortunata Pizzi

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