

*Co.Re.Com. Cal./BA*

## DELIBERAZIONE N. 98

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA– xxxxx STIRPARO / H3G xxxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

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" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 11 Novembre 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 47996, con cui il signor Stirparo xxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società H3G S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota del 20 novembre 2013, prot. n. 49565, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Il signor Stirparo xxx, ha promosso dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, il 25 settembre 2013 procedimento di Conciliazione contro l'operatore H3G xxx., avente ad oggetto: *"addebito somme in contestazione, mancata/ritardata risposta ai reclami"*. Dal verbale d'udienza di conciliazione del 28 ottobre 2013 è emerso che, l'operatore ha proposto al ricorrente, in ottica conciliativa, la somma di Euro 200,00, indennizzo non ritenuto congruo dal rappresentante dell'istante. A seguito della mancata conciliazione, ha introdotto il presente giudizio, ed ha rappresentato quanto segue:

- *" Il signor Stirparo, sottoscriveva l'offerta top 400 con videofonino. Tuttavia vengono richieste in fattura somme non pattuite"*.

Ha chiesto pertanto, l'annullamento della posizione debitoria e l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

In seguito all'avvio del procedimento del 20 novembre 2013, la H3G nel rispetto dei termini assegnati, ha prodotto memorie e documenti. In via preliminare ha eccepito la genericità e l'indeterminatezza della contestazione. Dalla descrizione dei fatti effettuata da parte istante, il gestore ha sostenuto di non aver ben compreso l'oggetto dell'odierna contestazione.

La H3G, ha precisato che il signor Stirparo, ha sottoscritto il piano tariffario Top 400 in abbinamento allo smartphone, acquistato mediante rateizzazione del prezzo nelle fatture. L'utenza xxx xxx, è stata

tuttavia disattivata il 19 luglio 2013, per il recesso anticipato dell'istante con migrazione verso altro operatore.

Ha ribadito la regolarità delle fatture contestate, in cui è presente in maniera chiara, la definizione delle singole voci e del "traffico e consumo extra soglia". Il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite è oggetto di specifica tariffazione secondo i costi dei piani tariffari. Con riferimento alla voce "Contenuti e Pagine Portale 3", la H3G ha specificato che l'attivazione di tali contenuti dipende dal cliente. Gli altri addebiti contestati si riferiscono, alle rate del telefono, in quanto il piano tariffario cui ha aderito l'istante, prevede il telefono incluso e venduto a rate, con corrispettivo in caso di recesso anticipato. L'art. 11.2, del Regolamento di Servizio vendita a Rate, prevede infatti in caso di recesso anticipato il versamento in un'unica soluzione delle rate residue, che nel caso del signor Stirparo ammontano a Euro 407,73. In conclusione per spirito conciliativo ha proposto per dirimere la controversia, lo storno delle voci contestate (Euro 423,21) dall'attuale insoluto (887,34) con pagamento da parte dell'istante del residuo importo di Euro 464,13.

Ad integrazione di quanto già affermato con istanza di definizione, il ricorrente ha depositato memorie di replica con cui ha precisato che: "l'operatore è tenuto ad avvisare l'utente del superamento della soglia. Quanto ai servizi aggiuntivi a pagamento, l'operatore non ha dimostrato l'esistenza di una richiesta di attivazione inoltrata dall'utente, né ha prodotto il dettaglio dei servizi addebitati". Ha manifestato al fine di una soluzione bonaria della vertenza, la disponibilità a pagare il corrispettivo delle rate residue dell'apparato ancora in suo possesso.

## **Motivi della decisione**

### **1. In tema di rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14, del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto il rappresentante legale della H3G ha dichiarato di rinunciare alla stessa e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

### **2. Riguardo al merito**

#### **2.1 Sulla richiesta di annullamento delle fatture**

L'istante ha chiesto l'annullamento delle fatture emesse dall'operatore H3G in conseguenza della comunicazione di recesso dal contratto. Con missiva del 14 agosto 2013, ha fatto presente di aver contestato tali fatture contenenti addebiti per traffico extra soglia, recesso anticipato dal contratto, servizi a pagamento. Dall'esame della documentazione prodotta, si evince che il contratto di abbonamento sottoscritto dal signor Stirparo, per la propria utenza mobile, concerne il Piano tariffario "top 400", il quale prevede, a fronte della corresponsione di una somma mensile, la fruizione di un determinato numero di minuti per chiamate nazionali, sms nazionali verso tutti, internet sotto rete 3.

Nel merito, al fine di chiarire le posizioni oggetto della presente disamina, occorre richiamare in riferimento alla contestazione delle fatture l'orientamento giurisprudenziale consolidato (Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), secondo il quale: "l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile.....resta quindi rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.....". Infatti non si può riconoscere alle fatture emesse prova della somministrazione dei servizi: "per la sua formazione ad opera della stessa parte che intende avvalersene non può assurgere a prova del contratto....mentre nessun valore neppure indiziario le si può riconoscere in ordine alla rispondenza della prestazione stessa a quella pattuita(Cassazione Civile, Sez. III, 3.4.2008, n. 8549; ...)".

Si richiama ancora l'art. 3, comma 6, della Delibera 126/07/CONS, secondo cui: "nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta". Nel caso de quo, il signor Stirparo, ha sostenuto di non essere stato preavvisato dalla H3G.

Da ciò consegue che, in caso di offerte che prevedono la possibilità di fruire di una determinata quantità di servizi, in termini di tempo o di volume, per un certo periodo di tempo ad un prezzo predefinito, l'operatore deve fornire idoneo preavviso all'utente circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito e una adeguata informativa sulla conseguente fatturazione aggiuntiva in caso di superamento del predetto limite. In mancanza di tali comunicazioni, gli importi addebitati all'utente con fatturazione "a consumo" per servizi fruiti "extra soglia", sono da considerarsi illegittimi.

Inoltre, l'operatore, in memoria, ha dichiarato che la somma di euro 243,03 è stata addebitata al ricorrente a titolo di riallineamento forfettario al servizio base.

Orbene, per la normativa citata, gli unici costi dovuti dall'istante, ai dell'art. 11.2, del Regolamento di servizio e in ragione del fatto che il contratto stipulato tra le parti prevedeva: "la rateizzazione senza costi del prezzo degli apparati; l'applicazione su ciascuna fattura di uno sconto pari all'importo della rata addebitata per l'acquisto del telefono; l'applicazione di tariffe convenienti", sono gli importi richiesti con fattura n. 1348058393 relativi alle rate residue del telefono, ed ammontanti a Euro 407,73 (quattrocentosette/73).

Tenendo inoltre in considerazione quanto proposto con propria memoria dall'operatore: "per spirito conciliativo ha proposto per dirimere la controversia, lo storno delle voci contestate (Euro 423,21) dall'attuale insoluto (887,34) con pagamento da parte dell'istante del residuo importo di Euro 464,13" e quanto proposto dall'istante: "pagare il corrispettivo delle rate residue dell'apparato ancora in suo possesso", la H3g provvederà all'annullamento delle somme addebitate con fatture n. xxxxxx, n. xxxxxx, n. xxxxx per riallineamento forfettario (Euro 243,03), servizi a pagamento e altro (Euro 236,58), per un totale di Euro 479,61 (quattrocentosettantanove/61).

### **3. Mancata risposta reclami**

Si rileva, nel caso de quo, che l'istante ha dimostrato di aver inviato il 14 agosto, un reclamo scritto, all'operatore con cui ha contestato gli importi addebitati ed ha richiesto chiarimenti in merito. Inoltre con memoria di replica ha allegato esito della spedizione del reclamo, dimostrando che la H3G ha ricevuto la raccomandata il 19 agosto 2013.

Ne consegue che H3G, non ha rispettato il termine di 45 giorni stabilito per rispondere ai reclami. Il ritardo è di 25 giorni (considerati 45 giorni dalla data di ricevimento da parte del gestore del reclamo -19 agosto-, alla data dell'udienza di conciliazione -28 ottobre 2013-).

Si ribadisce, con riferimento all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, che nella determinazione della misura dello stesso non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore - certamente imputabile a quest'ultimo, in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato - possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Per tali ragioni si riconosce un indennizzo pari a € 25,00 (venticinque/00), al parametro giornaliero di Euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A.

### **4. Con riferimento alle spese di procedura**

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Per i motivi esposti, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

### DELIBERA

L'accoglimento nei limiti esposti in motivazione dell'istanza presentata dal signor Stirparo xxxxx, per il che la società H3G xxx., è tenuta a corrispondere a favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) Euro 25,00 (venticinque/00) quale indennizzo per mancata risposta ai reclami.
- Annullare dal totale dell'insoluto la somma di Euro 479,61 (quattrocentosettantanove/61), quale somma totale delle fatture n. xxxxxx, n. xxxx, n. xxxxx.
- 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 risoluzione della controversia;
- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- La presente delibera 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 H3G xxx è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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 D. Lgs. 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.

## I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

## Il Presidente

f.to Prof. Alessandro  
Manganaro

## V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale