

DELIBERA N. 17/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ PATRASCU/H3G ■■■■

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 28 luglio 2010.

VISTA 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"*;

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante *"Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni"* e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 24 febbraio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/103/2010, con cui il sig. ■■■■ Patrascu ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società H3G ■■■■ (di seguito, per brevità, anche denominata "H3G");

VISTA la nota del 8 marzo 2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 22 marzo 2010 con la quale la società H3G ha presentato la memoria difensiva ed i documenti richiesti;

VISTA la nota del 23 marzo 2010 con la quale il sig. ■■■■ Patrascu ha presentato le integrazioni e le repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 18 maggio 2010 con la quale, su richiesta di entrambe le parti, queste sono state convocate per l'udienza di discussione del 9 giugno 2010;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 9 giugno 2010

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. ■■■ Patrascu, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) il 14 novembre 2008, il sig. ■■■ Patrascu sottoscriveva presso il centro Infomaster di H3G di ■■■ un contratto per accesso ad Internet tramite chiavetta al costo di Euro 19,00 al mese per 100 ore di connessione, con pagamento mediante RID bancario, e ritirava l'apparato ADSM3 – modem USB relativo al numero ■■■;

2) all'utente non veniva consegnata copia del contratto;

3) recatosi in Romania, l'utente si collegava ad Internet utilizzando la chiavetta per circa 15-20 ore in totale;

4) al suo rientro in Italia, il 6 gennaio 2009, riscontrava di non poter più accedere ad Internet in quanto la chiave era stata bloccata "per traffico esaurito" e, dopo numerosi tentativi per ottenere chiarimenti telefonici, apprendeva che vi era a suo carico un addebito per connessione Internet e traffico dati di Euro 2.500,00;

5) essendo stati nel frattempo addebitati sul conto corrente bancario Euro 63,23 per una bolletta di H3G e Euro 80,00 non giustificati, il sig. Patrascu bloccava il RID bancario nel timore che venisse addebitato l'importo per il traffico Internet mai consumato;

6) con raccomandata del 18 febbraio 2009, l'utente presentava formale reclamo ad H3G tramite lo Sportello del Movimento Consumatori di Roma, contestando gli addebiti, chiedendo copia del contratto sottoscritto presso il centro Infomaster e mettendo a disposizione la chiavetta per la navigazione in Internet. La richiesta rimaneva priva di riscontro e il sig. Patrascu riceveva da H3G altra fattura di Euro 100,60 (n. ■■■);

7) esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, con l'istanza di definizione e con le lettere ad essa allegate, l'utente ha chiesto: dichiararsi risolto il contratto per inadempimento imputabile ad H3G per la scorretta informazione data all'utente e la non corretta pubblicità, nonché per il disservizio subito; l'invio di copia del contratto sottoscritto, mai rilasciato all'utente né inviatogli; il ritiro della pennetta; l'annullamento di tutte le fatture emesse e in corso di emissione, incluse la fattura di Euro 100,60 del 15 giugno 2009, ricevuta già scaduta, la fattura di Euro 132,41 (per addebito penali) del 15 agosto 2009 e la fattura n. ■■■ di Euro 3.309,47; il rimborso della somma di Euro 143,23 (per traffico non utilizzato); il risarcimento di danni patrimoniali e non; un indennizzo per i disagi subiti;

8) con memoria del 22 marzo 2010, H3G ha dedotto l'infondatezza della pretesa avversaria e la legittimità della somma richiesta di Euro 3.309,47 perché attinente a traffico dati effettuato sotto rete estera generato dall'utenza ■■■. In particolare, H3G ha eccepito che i costi di navigazione previsti dal piano tariffario prescelto dall'utente si riferivano a traffico dati effettuato sotto copertura Tre, circostanza che l'utente avrebbe potuto evincere anche dal sito internet di H3G; che al momento della connessione il programma di navigazione abbinato al contratto evidenzia il nominativo dell'operatore estero sotto il quale si sta effettuando la navigazione; in ogni caso che "la tariffazione del traffico effettuato dall'utente è stata opportunamente verificata e non è stata rilevata alcuna anomalia in merito". Ha precisato poi che l'utente risulta debitore di complessivi Euro 3.542,48 quanto all'utenza n. ■■■ e di ulteriori Euro 150,60 quanto all'utenza n. ■■■, chiedendo un congruo indennizzo per la mancata restituzione della chiavetta, concessa in

comodato (dal 30 novembre 2008). Infine, ha formulato una proposta transattiva, che prevede lo storno di Euro 383,61 relativo alle fatture n. ■■■, ■■■ e ■■■, a fronte della restituzione dell'apparato ed il pagamento da parte dell'utente della somma di Euro 1.000,00 anche a mezzo rateizzazione;

9) con la memoria del 23 marzo 2010, in replica alla memoria di H3G, ma inviata entro la scadenza del primo termine assegnato, l'istante ha reiterato le domande formulate, chiedendo il rimborso della somma di Euro 63,23 per traffico mai consumato, nonché un indennizzo per l'intervenuto distacco senza preavviso dell'utenza n. ■■■ e la restituzione del credito da autoricarica relativo sempre a tale utenza. In conclusione, insiste "per l'annullamento di tutte le fatture, per l'indennizzo per cattiva informazione, errata applicazione del prezzo rispetto al pattuito, chiusura dell'utenza non rientrante nella presente controversia, indennizzo per eliminazione del proprio numero di telefono e per tutti quei comportamenti descritti nelle precedenti missive in contrasto con la carta dei servizi, con la normativa di settore, nonché con il codice del Consumo. Il tutto per un indennizzo complessivo di Euro 5.000,00 oltre lo storno di tutte le fatture", nonché l'applicazione di sanzioni al gestore, ove ravvisabili;

10) su richiesta di entrambe le parti, veniva fissata l'udienza di discussione, nel corso della quale venivano acquisiti ulteriori elementi utili ai fini della definizione. L'utente non accettava la proposta transattiva di H3G contestando integralmente la fattura di Euro 3.309,47 ed insistendo nella richiesta di indennizzo formulata.

2. Motivi della decisione

2.A. Nel rito: inammissibilità

In via preliminare, si deve evidenziare che entrambe le parti hanno introdotto nella presente procedura domande assolutamente nuove, che non sono state oggetto del precedente tentativo di conciliazione, e che pertanto devono essere dichiarate inammissibili.

Ci si riferisce in particolare a: 1) la pretesa di pagamento da parte di H3G dell'importo di Euro 150,60 (fattura n. ■■■) relativo all'utenza n. ■■■; 2) la richiesta di un indennizzo, non precisato nell'ammontare, da parte dell'utente per il distacco senza preavviso dell'utenza n. ■■■ e di un indennizzo per eliminazione del proprio numero telefonico; 3) la richiesta da parte dell'utente di restituzione del credito da autoricarica relativo all'utenza n. ■■■.

Inammissibile è anche la richiesta di risarcimento di danni, patrimoniali e non, avanzata dall'utente, in quanto la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, "ove riscontri la fondatezza dell'istanza...può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, o dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede.

2.B. Sul merito

Dichiarata l'inammissibilità delle domande nuove, occorre, ancora in linea preliminare, e prima di entrare nel merito delle singole contestazioni sollevate dall'utente, fare chiarezza su alcune delle singole istanze formulate dal Sig. Patrascu al fine di delimitare l'ambito del *petitum*.

La richiesta di rimborso di somme non dovute, inizialmente quantificata in Euro 143,23 (di cui Euro 63,23 portati dalla fattura n. ■■■ ed Euro 80,00 non giustificati), deve ritenersi ridotta all'importo di Euro 63,23, non avendo l'utente riportato l'importo di Euro 80,00 nel successivo riepilogo ed avendo al riguardo precisato in udienza che tale somma si riferiva ad altri addebiti e non è pertanto oggetto dell'istanza di definizione.

La richiesta di annullamento delle fatture si riferisce invece alla fattura n. ■■■ del 15 febbraio 2009 di Euro 3.309,47 emessa da H3G per traffico dati effettuato dall'estero, nonché alle fatture n. ■■■ del 15 giugno 2009 di Euro 100,60 emessa da H3G per costi di gestione e n. ■■■ di Euro 132,41 del 15 agosto 2009 emessa da H3G per penali su terminali a noleggio.

2.B.1 Sul traffico dati dall'estero

Il contratto sottoscritto dal sig. ■■■ Patrascu il 14 novembre 2008, di cui lo stesso non ha ricevuto copia, non è stato prodotto da H3G, né è stato provato che l'utente abbia ricevuto le adeguate informazioni in tal senso. Ne consegue che l'utente non è stato mai posto nella condizione di conoscere le conseguenze economiche derivanti dalla navigazione Internet effettuata all'estero e le tariffe applicate dagli operatori diversi da H3G per tale navigazione.

L'utente disconosce inoltre l'addebito di traffico dati nella fattura del 15 febbraio 2009, non solo sotto il profilo economico, ma anche sotto il profilo della mole di traffico, dichiarando di aver effettuato una mole di traffico non superiore a 15-20 ore durante la sua limitata permanenza all'estero.

La società H3G non ha prodotto alcuna specifica documentazione in merito a quanto sostenuto dalla parte istante, né ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito del reclamo svolto dall'istante, limitandosi a ribadire che "la tariffazione del traffico effettuato è stata opportunamente verificata e non è stata rilevata alcuna anomalia in merito". Controlli che la società dichiara effettuati, ancorché non provati in sede istruttoria. Nulla provano neanche le precisazioni rese all'udienza del 9 giugno 2010: da H3G, in ordine alle informative per prassi trasmesse via sms ai clienti che si trovano all'estero e in ordine ai costi della navigazione internet; dall'utente, in ordine al contenuto del sms ricevuto. Le stesse risultano infatti tra loro contrastanti e comunque non provate.

Questo premesso, si osserva che, per orientamento giurisprudenziale consolidato, in caso di contestazione dell'ammontare della fattura da parte dell'utente sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura. Da ciò consegue che la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta.

Nella specie, l'utente ha disconosciuto il traffico addebitato e contestato la relativa fattura. Ciò vale a dire che, non avendo H3G assolto a tale onere probatorio, né provato di avere effettivamente inviato all'utente copia del contratto e delle relative condizioni generali, si ritiene che la fattura n. ■■■ di Euro 3.309,47 del 15 febbraio 2009 per traffico dati effettuato all'estero debba essere annullata.

2.B.2. Sull'applicazione di tariffe diverse da quelle convenute: sull'addebito per costi di gestione e per mancata restituzione dell'apparato

L'utente svolge domanda di rimborso dell'importo di 63,43 di cui alla fattura n. ■■■ per traffico addebitato e mai utilizzato sostenendo che tale importo non sarebbe dovuto perché differente da quello convenuto, pari ad Euro 19,00 al mese.

La domanda deve essere rigettata, essendo stato dimostrato e precisato in sede di udienza che l'importo di cui a detta fattura comprende i canoni di abbonamento per i mesi di novembre (rateo), dicembre 2008 e gennaio 2009, per complessivi Euro 40,51 oltre IVA, nonché l'importo relativo al bollo sul contratto pari ad Euro 14,62. L'importo corrisposto dall'utente ad H3G è quindi corretto e dovuto, in forza del contratto che era in essere tra le parti.

Viceversa, deve essere accolta la domanda di annullamento degli importi richiesti all'istante, rispettivamente di Euro 100,60 per costi di gestione e di Euro 132,41 per penali su terminali a noleggio, entrambi contestati dall'utente, per le seguenti ragioni.

Quanto alla prima, H3G nulla ha dimostrato in ordine ai presunti costi di gestione sostenuti e, come confermato dalla Legge n. 40/2007 e dalle Linee guida emesse dalla Direzione tutela dei consumatori di AgCom, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi degli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione. Prova non fornita da H3G.

Quanto alla seconda, si evidenzia che già nella raccomandata del 18 febbraio 2009, l'utente mise a disposizione di H3G l'apparato per il ritiro, ma H3G non ha mai ottemperato all'invito dell'utente, salvo poi addebitare una penale per la mancata restituzione e chiedere la restituzione della chiavetta in sede di definizione, oltre ad un congruo indennizzo per il periodo di mancata disponibilità e godimento del bene. L'importo richiesto non è dovuto, in quanto l'utente, non avendo ricevuto la copia del contratto né le condizioni generali, non è stato mai posto nella condizione di conoscere le modalità di restituzione dell'apparato, o le eventuali penali applicabili in caso di mancata restituzione. Correttamente, quindi, risolto il contratto, l'utente ha messo nella disponibilità dell'operatore la chiavetta, che H3G non ha però provveduto a ritirare.

2.B.3. Sulla richiesta di indennizzo

Nella memoria del 23 marzo 2010, l'utente chiede un indennizzo complessivo di Euro 5.000,00 per "cattiva informazione, errata applicazione del prezzo rispetto al pattuito, chiusura dell'utenza non rientrante nella presente controversia, indennizzo per eliminazione del proprio numero di telefono e per tutti quei comportamenti descritti nelle precedenti missive in contrasto con la carta dei servizi, con la normativa di settore, nonché con il codice del Consumo".

Al di là della genericità della richiesta e della quantificazione effettuata, la domanda – peraltro tardiva e nuova rispetto al modello GU14 dove era espressamente specificato che si richiedeva "risarcimento danni, non indennizzo" – non può essere accolta. Ciò per i motivi procedurali appena esposti e poiché comunque l'indennizzo richiesto fa riferimento a dedotti inadempimenti dell'operatore: a) che non sussistono (errata applicazione del prezzo rispetto al pattuito); b) che non sono oggetto della controversia (chiusura dell'utenza non rientrante nella presente controversia, eliminazione del proprio numero di telefono); c) per i quali l'utente non ha usato l'ordinaria diligenza richiesta al creditore ex art. 1227 cod. civ. per evitare o diminuire il danno (c.d. indennizzo per "cattiva informazione"). Se è vero infatti che è obbligo dell'operatore fornire all'utente copia del contratto sottoscritto e delle condizioni generali di contratto, è vero anche che le stesse sono agevolmente accessibili sul sito internet dell'operatore e che, nella

fattispecie, trattandosi di un contratto concluso presso un centro H3G, ben avrebbe potuto l'utente pretendere di ricevere immediatamente una copia del contratto sottoscritto per avere conoscenza delle condizioni contrattuali, ovvero accedere nuovamente presso il medesimo centro al fine di ottenere quanto ritenuto necessario.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ Patrascu sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta della Direzione;

UDITA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

l'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Patrascu in data 24 febbraio 2010.

Per effetto di quanto sopra, la società H3G è tenuta:

- a) a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'istante mediante:
 - lo storno totale dell'insoluto ad oggi risultante a carico dell'utenza n. ■■■, ovvero delle fatture n. ■■■ del 15 febbraio 2009 di Euro 3.309,47, n. ■■■ del 15 giugno 2009 di Euro 100,60, n. ■■■ di Euro 132,41 del 15 agosto 2009;
 - il ritiro, a propria cura e spese, dell'apparato ADSM3 – modem USB relativo al numero ■■■.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26 della legge 31 luglio 1997 n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 28 luglio 2010

Il Presidente
Francesco Soro
Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento
Ines Dominici
Fto