

DELIBERA DL/151/15/CRL/UD del 11 settembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx RICCI / H3G xxx

(LAZIO/D/473/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 2015;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx Ricci presentata in data 09.06.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato – nei confronti di H3G xxx di seguito per brevità “H3G” – il mancato invio delle fatture alla sede legale dell’impresa e la conseguente impossibilità di provvedere al loro pagamento.

L’utente chiedeva pertanto lo storno degli importi fatturati.

2. La posizione dell’operatore H3G.

H3g ha dedotto, nella propria memoria difensiva:

- i. L'inammissibilità dell'istanza di definizione, per la mancata indicazione della sede legale del gestore telefonico; la mancata indicazione dell'utenza telefonica cui riferire l'istanza, essendo l'utente titolare di 3 utenze; l'indeterminatezza dell'istanza, non avendo l'utente indicato quali fatture non sarebbero state inviate, né avendo dedotto a quale indirizzo avrebbero dovuto essere spedite né, infine, avendo dedotto una variazione di indirizzo rispetto a quello indicato in sede di conclusione del contratto; per avere introdotto la domanda nuova di storno di quanto fatturato, non proposta in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione.
- ii. Nel merito, H3G ha dedotto che in data 25.2.2013 l'utente concludeva un contratto per la portabilità del numero xxxxxx752, avente piano tariffario voce in abbonamento "PRO3000" cui veniva abbinato il terminale modello Apple iPhone 5 16GB 3GB Bianco acquistato mediante rateazione del prezzo e con vincolo contrattuale di 30 mesi;
- iii. In data 4.3.2013 l'utente sottoscriveva il contratto di abbonamento B. Unlimited relativo alla numerazione xxxxxx466, abbinato al terminale modello iPad 4 16GB Black acquistato mediante rateazione del prezzo e con vincolo contrattuale di 30 mesi;
- iv. Di avere sempre regolarmente inviato le fatture all'indirizzo indicato in contratto, tanto che le stesse venivano regolarmente pagate, risultando insolute le sole fatture emesse a decorrere dal 8.11.2013;
- v. L'utente non ha mai comunicato alcuna variazione di indirizzo, cui era invece tenuto ai sensi dell'art. 17, comma 4 C.G.C., né si è attivato a seguito della ricezione dei solleciti di pagamento e del preavviso di sospensione inviati dal gestore;
- vi. Entrambi i contratti furono risolti: quello relativo all'utenza xxxxxx752 a seguito di portabilità verso altro gestore espletata il 23.1.2014; quello relativo all'utenza xxxxxx466 a seguito di inadempimento dell'utente. Alla anticipata risoluzione di entrambi i contratti in promozione, è conseguita l'emissione delle fatture per le rate residue dei due terminali ad essi abbinati e per i costi del recesso anticipato.

Il gestore concludeva formulando proposta transattiva di storno parziale dell'insoluto, specificando che la proposta non sarebbe stata reiterata in sede di udienza di discussione, attesi gli ulteriori costi di partecipazione alla predetta udienza di cui il gestore si sarebbe dovuto far carico.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante nei confronti di H3G devono essere integralmente rigettate, come di seguito precisato.

Preliminarmente, le eccezioni di rito formulate da H3G devono essere disattese e rigettate, posto che l'istanza di definizione, pur carente in alcuni suoi elementi essenziali, ha comunque raggiunto il suo scopo, consentendo al gestore di articolare compiutamente le proprie difese.

Nel merito, H3G ha depositato copia di entrambi i contratti sottoscritti dall'utente ed intestati alla sig.ra xxx Ricci ove, all'indirizzo di fatturazione, è stato indicato Via Monti Lessini n. 13 – Roma. Le fatture insolute prodotte da H3G recano tutte l'indirizzo di fatturazione indicato in entrambi i contratti. L'utente non ha dedotto di avere cambiato indirizzo e di averlo comunicato all'operatore telefonico, onere cui sarebbe stato tenuto ai sensi dell'art. 17, comma 4 C.G.C., nonché in base al generale principio di esecuzione del contratto secondo buona fede.

E comunque, l'asserita mancata ricezione delle fatture (rimaste poi insolute) non avrebbe esonerato l'utente dall'obbligo di attivarsi per l'adempimento, richiedendone un nuovo invio oppure consultandole sul sito internet, indicato nella carta dei servizi e ribadito dal gestore nella propria lettera di sollecito (Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 10/12).

Ad abundantiam, si rileva che l'utente non ha contestato quanto dedotto e provato dal gestore, dovendosi conseguentemente fare applicazione del disposto di cui all'articolo 115, comma 1, c.p.c., da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione, sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

Infine, non avendo l'utente lamentato disservizi di sorta in merito alla regolare fruizione dei servizi, lo stesso è tenuto al pagamento dei corrispettivi pattuiti per canoni e consumi.

Altrettanto dovuti dall'utente sono gli importi addebitati nelle fatture emesse da H3G per le rate residue dei due terminali abbinati ai contratti risolti anticipatamente (l'uno in conseguenza della migrazione, l'altro per inadempimento dell'utente) e per i costi del recesso anticipato. Entrambi i contratti prevedevano, infatti, a fronte di specifiche offerte promozionali, il vincolo di durata di 30 mesi che, per i motivi appena detti, non è stato rispettato dall'utente. Il T.A.R. del Lazio, con sentenza n. 5361/2009, confermata poi dal Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010), ha operato una distinzione tra la pratica – ritenuta illegittima – di addebitare all'utente, al momento del recesso anticipato, anche le spese sostenute al momento dell'instaurazione del rapporto contrattuale, e quella di chiedere il rimborso degli sconti già praticati al cliente in ragione di un vincolo di durata contrattuale non rispettato. Nel primo caso infatti *"elemento qualificante la fattispecie è la presenza di un soggetto debole (l'utente) perché obbligato, ove interessato ad acquisire un determinato servizio, ad accettare le condizioni unilateralmente fissate dal soggetto forte (l'operatore), con la conseguenza che l'unica alternativa che gli si offre è la rinuncia all'acquisto del prodotto"* (cfr. sent. n. 5361/09 Tar Lazio). Da questa disparità tra i due soggetti, il decreto Bersani, così come interpretato dall'Autorità e dai Giudici amministrativi, ha fatto derivare il divieto per gli operatori di addebitare costi diversi da quelli effettivamente originati dal recesso anticipato, e segnatamente impedendo l'addebito dei costi sostenuti per l'attivazione iniziale. Nel secondo caso (corrispondente a quello qui in esame) invece *"l'operatore mette a disposizione dell'utente due diverse offerte, fra le quali egli è libero di scegliere, una a prezzo pieno, dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, ma senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto [...], e un'altra promozionale a prezzo ridotto, per la quale l'operatore ha invece prefissato una durata che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente al primo (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"* (cfr. sentenza Tar Lazio citata, confermata, anche dal Consiglio di Stato). Sulla base di queste premesse, i Giudici amministrativi hanno quindi ritenuto pienamente legittima la richiesta dell'operatore di restituzione degli sconti di cui l'utente ha beneficiato durante la vigenza del rapporto contrattuale, riconducendo tale fattispecie al recesso anticipato da offerte promozionali e differenziandola quindi dalla diversa situazione del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelata dall'art.1 del decreto Bersani. Tale interpretazione è stata ripresa anche dal Giudice

ordinario, in particolare nella sentenza resa dal Tribunale di Milano, sez. XI, n. 5554 del 15 maggio 2012.

4. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, atteso il rigetto integrale dell'istanza di definizione, appare equo disporre l'integrale compensazione delle spese.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Rigetta, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata da xxx RICCI in data 09.06.2015, con compensazione delle spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 11 settembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

