

DETERMINAZIONE

Determinazione n. 7

Prot. 50745
del 19/12/2012

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX E H3G

LA RESPONSABILE DEL SERVIZIO CORECOM

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza depositata in data 10 ottobre 2011 (titolo n. 1.10.21/298), e integrata in data 28 ottobre 2010 (prot. 31752/2010) con la quale la sig.ra XXX, domiciliata nel Comune di XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt.

14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società H3G, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXX;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 28847/2011);

VISTA la memoria autorizzata di H3G s.p.a. (prot. 32746/2011);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento ex artt. 5 e 21 del. AGCOM 173/07/CONS (prot. 30076/2010);

RILEVATO che il valore della decisione, al netto degli annullamenti di fatture, non eccede gli euro 500,00, così da rendere competente per l'adozione del provvedimento decisorio il dirigente del Servizio CORECOM, ai sensi dell'art. 19, c. 7, del. AGCOM 173/07/CONS.

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra XXX lamenta: l'indebita richiesta da parte di H3G (di seguito, H3G) della somma di euro 66,67 (oltre I.V.A.), di cui alla fattura 942807672; l'indebita richiesta da parte di H3G della somma di euro 354,44, di cui alla fattura 1040533960; la sospensione del servizio sull'utenza telefonica 000; la mancata risposta al reclamo del 22 aprile 2010. Per tali ragioni l'istante domanda: il ripristino dell'erogazione del servizio telefonico sospeso; l'annullamento della posizione debitoria; il ripristino delle precedenti condizioni contrattuali; gli indennizzi previsti dalla carta dei servizi e dalla normativa di settore.

H3G, contestando quanto affermato e richiesto dall'istante, deduce quanto segue: che l'addebito della somma di euro 354,44 è corretto perché somma costituisce il corrispettivo per traffico dati effettuato dall'utente; che la sospensione del servizio, prima in uscita e poi anche in entrata, è stata legittimamente posta in essere per il mancato pagamento di plurime fatture e per il preavviso inviato con sms; che la somma di euro 66,67 è stata legittimamente addebitata all'utente a titolo di costo di recesso anticipato, anche in conseguenza della mancata restituzione del telefono cellulare che l'operatore aveva dato in comodato allo stesso utente al momento della sottoscrizione del contratto; che la mancata restituzione del telefono cellulare ha prodotto un danno a carico dell'operatore; che l'istante risulta debitore della somma di euro 532,21, in relazione a fatture non pagate inerenti al contratto in oggetto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in cinque motivi di doglianza da parte dell'istante: a) l'indebita richiesta da parte di H3G s.p.a. della somma di euro 66,67 (oltre

I.V.A.), di cui alla fattura 942807672; b) l'indebita richiesta da parte di H3G della somma di euro 354,44, di cui alla fattura 1040533960; c) la sospensione del servizio sull'utenza telefonica 000; d) il ripristino delle precedenti condizioni contrattuali, modificate da H3G; e) la mancata risposta al reclamo del 22 aprile 2010.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. La somma imputata nella fattura 942807672, pari a euro 66,67 (oltre a I.V.A.), è motivata come "costi di gestione" ovvero come "spese e attivazioni". Afferma H3G che tali somme sono state addebitate in quanto "contrattualmente dovute in conseguenza della risoluzione anticipata del contratto". Tuttavia H3G non indica quale fonte contrattuale quantifichi tale somma per il caso di un recesso anticipato, né produce idonea documentazione da cui possa evincersi la corretta individuazione dei costi effettivamente sostenuti. Al contempo, eccepisce H3G che l'utente ha trattenuto un telefono cellulare (modello LG U960) ricevuto in comodato dall'operatore, anziché restituirlo al momento del recesso o successivamente. Il fatto non è confutato dall'istante e trova apprezzamento ritenendo equo determinare nella metà della somma richiesta, pari a euro 33,33, il vantaggio tratto dall'utente dalla protrazione del possesso del telefono cellulare. Conclusivamente, è pertanto indebita la richiesta da parte di H3G della somma di euro 33,34, in relazione alla fattura sopra indicata. L'annullamento parziale della fattura soddisfa le richieste dell'istante e nel caso di specie non si rilevano motivi idonei a condannare l'operatore al pagamento di un indennizzo.

b) La domanda deve essere accolta. Il contratto in essere tra l'utente e H3G prevedeva infatti il diritto del primo a usufruire di una quantità di traffico dati predeterminata e pagata in modalità "flat". La somma di euro 354,44 (oltre I.V.A., fattura n. 1040533960) è stata fatturata come costo del traffico dati oltre tale la soglia. Per le ragioni indicate dalla del. AGCOM 75/10/CONS, che s'intendono qui richiamate, H3G avrebbe dovuto informare tempestivamente l'utente in prossimità dell'esaurimento del traffico dati prepagato, osservando in tal modo il principio di buona fede contrattuale. Non risulta tuttavia che H3G abbia inviato all'utente alcun avviso e pertanto, ancora in ragione della delibera sopra citata, il costo relativo al traffico dati superiore alla soglia dovrà essere annullato. L'annullamento parziale della fattura soddisfa le richieste dell'istante e nel caso di specie non si rilevano motivi idonei a condannare l'operatore al pagamento di un indennizzo.

c) La domanda deve essere rigettata. Deduce H3G che l'utente non ha pagato la fattura n. 943606459 scaduta in data 14 gennaio 2010, circostanza non confutata dall'istante. Risulta altresì provato, per stessa ammissione dell'istante, che H3G ha preavvertito l'utente della sospensione della linea a seguito di morosità, attraverso un sms inviato in data 15 settembre 2010. La sospensione del servizio è avvenuta il successivo 28 settembre, quindi nel rispetto

del termine minimo di preavviso, pari a dieci giorni, richiesto dall'art. 18, c. 7, Condizioni generali di contratto. Privi di rilievo sono invece gli altri due mancati pagamenti citati da H3G, l'uno (fattura n. 1040533960) perché il pagamento non era dovuto in forza di quanto già esposto al capo b), l'altro (fattura n. 1044544474) perché la fattura ha scadenza successiva alla sospensione del servizio.

d) La domanda deve essere rigettata. Premesso che l'istante non ha indicato quando e quale modifica sia stata imposta da H3G la piano tariffario relativo alla propria utenza telefonica, dall'istruttoria compiuta non risulta comunque alcuna modifica della disciplina contrattuale relativamente all'utenza 000, poiché il piano tariffario "Zero 5" compare infatti nelle fatture prodotte, senza variazione (fatture n. 943606459 del 15 dicembre 2009; 1040533960 del 15 febbraio 2010; 1044544474 del 15 ottobre 2010).

e) La domanda deve essere rigettata. La mancata risposta al reclamo è infatti oggetto nuovo, non proposto nell'istanza di conciliazione (prot. 19589/2010) e pertanto escluso dalla conoscenza di questo procedimento, ai sensi dell'art. 14, c. 1, del. AGCOM 173/07/CONS. È da aggiungere che il reclamo è stato inviato dall'utente in data 22 aprile 2010 e che pertanto nel momento del deposito dell'istanza di conciliazione (28 giugno 2010) l'asserito inadempimento di H3G rappresentato dalla mancata risposta si era già pienamente e patologicamente verificato.

f) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 25,00, sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione della parziale soccombenza dell'istante e del mancato svolgimento dell'udienza di definizione della controversia.

DETERMINA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra XXX, domiciliata nel Comune di XXX, H3G, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXX, è tenuta a:

- 1) Annullare parzialmente la fattura n. 942807672, per la somma di euro 33,34 (trentatre/34), oltre a I.V.A.;
- 2) Annullare la fattura n. 1040533960, per la somma di euro 354,44 (trecentocinquantaquattro/44), oltre a I.V.A.;
- 3) Corrispondere la somma di euro 25,00 (venticinque/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

H3G è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

La Responsabile del Servizio CORECOM

Dott.ssa Primarosa Fini