

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	4/2013
TITOLO	1.10.21/245 1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 22 gennaio 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA XXXXX E H3G .



Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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 16 luglio 2010 (titolo n. 1.10.21/245), con la quale la sig.ra XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori, elettivamente domiciliata presso la sede di questa, nel Comune di XXXXX, 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 XXXXX, relativamente alle utenze 000, 000, 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 5845/2011);

VISTA la memoria autorizzata di H3G (prot. 9907/2011; 10448/2011);

VISTA l'integrazione istruttoria prodotta dall'istante (prot. 25482/2011);





UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 26 luglio 2011, come da verbale (prot. 24945/2010);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 1864/2013)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta 22 gennaio 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra XXXXX deduce: di aver stipulato, nell'agosto del 2008 presso un locale commerciale, un contratto di somministrazione del servizio telefonico, ivi incluso il servizio di videochiamata, con H3G (di seguito, H3G); che il contratto comprendeva anche l'uso di un telefono cellulare, avuto in comodato; di essere stata informata dal venditore che il servizio di videochiamata era fruibile nel territorio del Comune di residenza; che in realtà detto servizio non ha mai funzionato nel suddetto territorio; di aver atteso l'ampliamento della rete idonea a sostenere il servizio di videochiamata; di non aver receduto o risolto il contratto per non incorrere nelle penali imposte dall'operatore; di aver pagato ogni fattura emessa attraverso addebito sulla carta di credito; di aver receduto in data successiva al 26 luglio 2012; di aver inviato un reclamo in data 16 settembre 2008, senza ricevere risposta, e due successivi reclami, in data 16 ottobre 2009 e 17 febbraio 2010, ricevendo generiche risposte da H3G. Per tali ragioni l'istante domanda l'annullamento e/o la risoluzione del contratto senza oneri, il rimborso delle somme pagate come corrispettivo, con riserva di richiedere il maggior danno.

H3G, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, deduce quanto segue: di aver sempre agito correttamente; che la mancanza di copertura del servizio di videochiamata poteva essere verificata dall'utente "in maniera del tutto autonoma" attraverso il sito internet dell'operatore; che gli altri servizi hanno sempre funzionato, almeno in roaming con altro operatore; che l'utente ha ricevuto in comodato un telefono cellulare, collegato all'utenza n. 000, senza mai restituirlo, nonostante l'utenza sia stata disattivata in data 29 dicembre 2010; che tale condotta dell'utente ha determinato un danno ad H3G; di offrire, a mero titolo conciliativo, la corresponsione di euro





300,00 sotto forma di credito telefonico prepagato, oppure la disattivazione gratuita dell'utenza, previa riconsegna da parte dell'istante del telefono cellulare avuto

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto concerne: a) la condotta precontrattuale di H3G in rapporto a un contratto di somministrazione del servizio telefonico, anche in modalità di videochiamata, e televisivo.

a) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Dall'istruttoria svolta risulta accertato che l'istante e H3G hanno stipulato, nell'agosto del 2008, un contratto di somministrazione del servizio telefonico per l'utenza 000, coincidente con l'utenza n. 000 a seguito di portabilità, e per l'utenza 000. Nel primo caso il piano tariffario pattuito era quello denominato "Zero8 Top", comprendete anche il servizio di videochiamata e di fruizione della televisione, nel secondo caso quello denominato "Super 10". Il contratto è stato stipulato nell'agosto 2008 presso un locale commerciale di H3G, cessando per la seconda utenza in data 29 dicembre 2010 e per la prima in una data compresa tra il 26 e il 29 luglio 2012, quanto meno come giorno di invio della comunicazione di recesso. Ai sensi dell'art. 4, c. 3, del. AGCOM 179/03/CSP, obbligo dell'operatore era informare l'utente, "in modo esatto, chiaro e completo", delle "modalità di erogazione" del servizio. Tale obbligo dà contenuto al dovere di condotta secondo buona fede nelle trattative contrattuali previsto dall'art. 1137 c.c. L'istituto della responsabilità precontrattuale trae origine dal caso di rottura ingiustificata delle trattative ma, secondo la più recente giurisprudenza, copre anche il caso del contratto valido ma pregiudizievole, in cui il comportamento scorretto di un contraente abbia indotto l'altro in un errore incidente, ai sensi dell'art. 1440 c.c. (Cass. civ., sent. n. 24795/2008). Riportando quanto esposto al caso di specie, è da rilevarsi che, in un contratto di somministrazione del servizio telefonico anche attraverso videochiamata, è rilevante per l'utente conoscere l'esatta copertura del servizio e le modalità per controllarne l'ampliamento ed è obbligo per l'operatore fornire tali informazioni. H3G, tuttavia, non ha provato in alcun modo di aver assolto tale obbligo, in assenza di un contratto scritto depositato e in presenza della contestazione dell'utente. Niente vale infatti la possibilità per l'utente di controllare "in maniera del tutto autonoma" la copertura del servizio poiché proprio l'esercizio di tale facoltà deve essere adeguatamente illustrato dall'operatore nello spiegare le modalità tecniche di erogazione della prestazione.





Altrettanto acclarato è che il servizio di videochiamata non era attivo nel territorio del Comune di residenza dell'utente durante la costanza del rapporto contrattuale e che per l'utente la stipulazione di un contratto di somministrazione di un servizio non attivo presso la propria residenza era circostanza pregiudizievole per i propri interessi. Per questo motivo, la violazione degli obblighi sopra menzionati ha determinato un maggior aggravio economico a danno dell'utente, nell'optare per un piano tariffario che includesse anche il servizio di videochiamata. Tale aggravio è da determinarsi in via equitativa nella misura di un quarto del canone pagato mensilmente relativamente all'utenza 000, coincidente con l'utenza n. 000, considerando che il piano tariffario "Zero Top" ha un contenuto misto, comprendente un plafond di traffico in chiamate e videochiamate, sms, internet, televisione e che l'elemento di differenziazione da piani tariffari di altri operatori era costituito proprio dai servizi video. La somma così determinata dovrà essere quindi restituita da H3G all'utente ovvero non più richiesta se non ancora pagata, annullando per l'effetto le fatture in misura corrispondente alla metà del canone mensile. Fanno eccezione, e dunque sono da ritenersi correttamente richiesti, i costi per "spese e attivazioni", pari a euro 0,50 e poi 0,85, in quanto costi fissi indipendentemente dal servizio offerto. Le fatture bimestrali risultano regolarmente pagate sino alla fattura n. 1142451905 dell'8 maggio 2011, come si evince da quanto riportato sulla medesima fattura in relazione ai pagamenti precedenti. Nella somma così determinata che H3G dovrà restituire all'istante o non richiedere più, annullando le relative fatture, è incluso anche il maggior vantaggio ricevuto dall'utente avendo trattenuto il telefono cellulare consegnatogli in comodato per l'utenza 000. Il telefono è stato infatti trattenuto legittimamente dall'utente per tutta la durata del contratto, sino al 29 dicembre 2010, e pertanto l'obsolescenza dell'apparato, lamentata da H3G, deriva dalla fisiologica esecuzione del contratto.

b) La domanda deve essere rigettata. In relazione ai costi per la cessazione del contratto in essere, l'istruttoria non ha evidenziato alcuna richiesta pecuniaria in merito da parte di H3G e pertanto la domanda dell'istante è già stata soddisfatta dall'operatore, non sussistendo in tal modo alcuna controversia sul punto.

d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione dello svolgimento dell'udienza di discussione e della parziale soccombenza.





Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori, elettivamente domiciliata presso la sede di questa, nel Comune di XXXXX, H3G in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX, è tenuta a:

- 1) Annullare nella misura di un quarto i costi, ad eccezione dei costi di "Spese e attivazioni", imputati in tutte le fatture emesse dall'agosto 2008 in poi relativamente all'utenza 000, coincidente con l'utenza n. 000, restituendo all'istante quanto maggiormente pagato.
- 3) Corrispondere la somma di 50,00 euro (cinquanta/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.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini



Viale Aldo Moro, 44 – 40127 – Bologna tel. 051 527 6377/6597 fax 051 527 5059
corecom@regione.emilia-romagna.it
PEC: corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it
www.assemblea.emr.it/corecom