

DELIBERA DL/026/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. M. / H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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'articolo 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 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 18.10.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/617/2012, con cui il sig. M. M. (di seguito, per brevità, Sig. M.) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 26.10.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie, i documenti e le repliche depositati da entrambe le parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Il sig. M. ha introdotto il presente contenzioso – a seguito di tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo il 15.10.2012 - lamentando il perdurare della richiesta di pagamento, tramite legali esterni e società di recupero crediti incaricati da H3G, di fatture emesse dall'operatore e già stornate dallo stesso mediante emissione di altrettante note di credito relative all'attivazione di due utenze mobili mai richieste dall'utente. In particolare, l'utente ha dedotto e provato di avere ricevuto negli anni 2006 e 2007 alcune fatture per servizi non richiesti che, a seguito dei reclami inoltrati il 29 ed il 30.4.2007, venivano annullate da H3G nel 2010 mediante emissione di note di credito, salvo poi vedersene chiedere il pagamento nel 2012 a mezzo legali esterni incaricati dall'operatore. A fronte di tali richieste, l'utente sporgeva denuncia querela per il reato di truffa a carico di ignoti. L'utente chiedeva pertanto liquidarsi l'indennizzo previsto dall'art. 8, comma 1, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS dall'aprile 2006 (data dell'attivazione) al luglio 2012 (data della richiesta di pagamento) ovvero, in subordine, al luglio 2010 (data di emissione delle note di credito) per € 22.800,00, nonché ulteriore indennizzo ex art. 12, comma 3, Delibera citata dal luglio 2010 al luglio 2012.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, e successiva memoria di replica, H3G eccepiva l'improcedibilità ex art. 2, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS dell'istanza di definizione, per avere già corrisposto – con assegno del 9.11.2012 (che l'utente dichiarava di accettare in conto del proprio maggior avere) - l'indennizzo previsto dall'art. 8 Delibera citata invocato dall'utente, per complessivi € 500,00 calcolati dal 20.9.2012 – data in cui l'operatore ha dichiarato di avere appreso del disconoscimento delle utenze – al 9.11.2012; rilevava inoltre che l'indennizzo era stato corrisposto ex art. 8 citato e non ai sensi del regolamento contrattuale perché questo non prevedeva l'ipotesi specifica dell'attivazione di servizi non richiesti; deduceva altresì di non avere mai ricevuto reclami dell'utente che segnalassero l'attivazione di due utenze non richieste; le note di credito ex adverso prodotte, tali non sono, trattandosi invece di "*note di passaggio a perdita che gli operatori emettono, a fronte di prolungati insoluti, per recuperare dallo Stato almeno l'Iva corrisposta su fatture mai saldate*", come chiaramente indicato nei documenti contabili medesimi, ove l'operatore invoca l'art. 26, comma 2, D.P.R. 633/1972. Concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

c) All'udienza di definizione del 20.3.2013 entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi; il Legale Istruttore, preso atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

L'eccezione sollevata da H3G di improcedibilità dell'istanza ex art. 2, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per avere l'operatore già corrisposto gli indennizzi previsti dall'art. 8, comma 1, citata Delibera, è infatti infondata e deve essere rigettata.

La Delibera ex adverso invocata, c.d. Delibera Indennizzi, attiene infatti agli aspetti sostanziali della liquidazione degli indennizzi applicabili nelle procedure di definizione, ovvero la scelta dei parametri indennizzatori da parte dell'Autorità procedente, non agli aspetti procedurali che sono invece regolati dalla Delibera 173/07/CONS e, in particolare, dall'art. 14 che, solo, stabilisce i casi in cui l'istanza di definizione debba ritenersi improcedibile: tra tali ipotesi, non rientra quella della corresponsione, dopo l'udienza di conciliazione, degli indennizzi contrattuali o regolamentari [sul punto cfr. Delibera n.73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie (....) - Consultazione pubblica*]

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.2. Nel merito.

Non vi è dubbio alcuno, in mancanza di prova relativa alla richiesta sottoscritta di attivazione di due utenze mobili, che l'emissione delle fatture di addebito da parte di H3G debba ritenersi illegittima perché avvenuta in violazione della delibera 664/06/CONS.

Ed infatti la difesa dell'operatore è centrata non sulla legittimità dell'attivazione, bensì sulla improcedibilità della domanda da un lato, e sulla natura di "*note di passaggio a perdita*" dei documenti contabili erroneamente qualificati "note di credito" dall'utente e da questo utilizzati a dimostrazione dell'accoglimento dei reclami che il gestore nega di avere mai ricevuto.

Ritenuta procedibile la presente istanza di definizione, deve dichiararsi l'illegittimità dell'attivazione delle due utenze mobili, avvenuta in mancanza di richiesta dell'utente, così come l'illegittimità dell'emissione delle fatture di addebito, con conseguente diritto dell'utente di ottenere lo storno di tutti gli addebiti dall'inizio del rapporto e sino alla sua conclusione: storno già avvenuto con l'emissione delle note di credito da parte di H3G.

Inoltre, è ragionevole ritenere che l'utente, - anche volendo prescindere da ogni valutazione circa i dedotti reclami del 29 e 30.4.2007 asseritamente riscontrati mediante emissione delle "note di credito" a storno di tutte le fatture emesse dall'inizio del rapporto- avesse fatto in buona fede affidamento proprio sull'intestazione dei documenti contabili medesimi emessi da H3G e dalla stessa denominati appunto "nota di credito" (nell'ambito dei quali si legge anche "rif. Fatt. n. ...

stralcio crediti..”), ritenendo accolti i propri reclami e definitivamente risolta la questione degli addebiti per attivazione non richiesta di due utenze mobili.

Ad abundantiam, si rileva che l'art. 26, comma 2 D.P.R. 633/1972 invocato da H3G, testualmente dispone che *“Se un'operazione per la quale sia stata emessa fattura, successivamente alla registrazione di cui agli articoli 23 e 24, viene meno in tutto o in parte, o se ne riduce l'ammontare imponibile, in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili o per mancato pagamento in tutto o in parte a causa di procedure concorsuali o di procedure esecutive rimaste infruttuose o in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente, il cedente del bene o prestatore del servizio ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'art. 19 l'imposta corrispondente alla variazione, registrandola a norma dell'art. 25. Il cessionario o committente, che abbia già registrato l'operazione ai sensi di quest'ultimo articolo, deve in tal caso registrare la variazione a norma dell'art. 23 o dell'art. 24, salvo il suo diritto alla restituzione dell'importo pagato al cedente o prestatore a titolo di rivalsa.*

Le disposizioni del comma precedente non possono essere applicate dopo il decorso di un anno dalla effettuazione dell'operazione imponibile qualora gli eventi ivi indicati si verificano in dipendenza di sopravvenuto accordo fra le parti e possono essere applicate, entro lo stesso termine, anche in caso di rettifica di inesattezze della fatturazione che abbiano dato luogo all'applicazione del settimo comma dell'art. 21”.

Orbene, posto che non consta alcuna *procedura concorsuale o esecutiva rimasta infruttuosa*, l'emissione del documento contabile non può che essere giustificata *“in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente”* o perché *“l'operazione”* fatturata è *“venuta meno...in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili”*.

Pertanto nulla è dovuto dall'utente ad H3G in relazione all'attivazione delle due utenze mobili oggetto del presente procedimento, ed H3G è tenuta a disporre, a propria cura e spese, il ritiro delle pratiche di recupero crediti a chiunque affidate.

Alla declaratoria di illegittimità dell'attivazione delle due utenze e dei relativi addebiti, consegue altresì il diritto dell'utente a vedersi riconosciuto l'indennizzo previsto dall'art. 8, comma 1, e 12, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per ogni giorno di attivazione, ricavabile dalle fatture prodotte dall'utente e circoscritto al periodo 1.4.2006 – 31.5.2007 uniche fatture, peraltro, fatte oggetto delle note di credito emesse dal gestore in data 6.7.2010, ragione per cui deve presumersi che l'indebita attivazione non si sia protratta oltre detto ciclo di fatturazione. L'utente ha pertanto diritto al complessivo importo di € 2.125,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta; da tale somma deve essere detratto l'importo di € 500,00 già corrisposto all'utente e da questi accettato in conto del proprio maggior avere. L'operatore è pertanto tenuto al pagamento in favore dell'utente della residua somma di € 1.625,00.

Deve invece essere rigettata la domanda dell'utente volta ad ottenere un ulteriore indennizzo ex art. 12, comma 3, Regolamento Indennizzi, posto che l'attivazione di servizi non richiesti (attivazione di due utenze mobili) è tipizzata dall'art. 8 ed in base a questo esaustivamente indennizzata, senza che vi sia spazio per la liquidazione per analogia di ulteriori indennizzi.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e della somma già corrisposta a titolo di indennizzo dal gestore, di gran lunga inferiori a quanto liquidato con la presente delibera, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. M. M. nei confronti dell'operatore H3G [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine 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 e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. M. M. in data 18.10.2012.

La società H3G [REDACTED] è pertanto tenuta a disporre, a propria cura e spese, il ritiro delle pratiche di recupero crediti a chiunque affidate.

La società H3G [REDACTED] è altresì tenuta a riconoscere in favore del sig. M. M. tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 1.625,00= (mille seicentoventicinque/00=) a titolo di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 150,00= (centocinquanta/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore 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'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia