

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MONTE DEL TEMPIO XXX / H3G XXX
(LAZIO/D/72/2015)

Registro Corecom n. 17/2016

IL DIRIGENTE

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 Monte del Tempio di A. Polidori XXX del 28 gennaio 2015, VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue

1. La posizione dell’istante.

Il sig. A. Polidori, nella sua qualità di legale rappresentante della Monte del Tempio XXX, ha introdotto la presente controversia in relazione al contratto con il gestore H3G n. 76***31 di tipo business per servizi di telefonia mobile, relativo ad 8 utenze mobili, delle quali n. 2 utenze con contratto denominato *B Unlimited* (392*****66, 302*****56) per navigazione Internet, con fornitura di 2 tablet Samsung Galaxy e n. 6 utenze con contratto denominato *Pret a Porter* (393*****71, 393*****80, 380*****57, 393*****04, 333*****34, 392*****35) con fornitura di 6 terminali Nokia lumia 520.

Detto contratto prevedeva la corresponsione da parte dell’utente di un canone mensile di € 120,00 (i.e.) comprensivo del traffico telefonico.

Nell’istanza di definizione, riportandosi a quanto dedotto in sede di conciliazione, l’istante ha lamentato di essere stato costretto a recedere dal contratto e a disdire tutti gli abbonamenti per giusta causa, imputabile all’inadempimento del gestore, per il mancato rispetto contrattuale da

parte di quest'ultimo delle tariffe concordate nonché per la illegittima fatturazione di traffico extra soglia non riconosciuto.

L'istante, in particolare, ha dedotto quanto segue:

- i. che gli importi delle fatture emesse non sono stati mai conformi alle tariffe e/o offerte prescelte;
- ii. che fin da subito è stato, infatti, fatturato traffico extra soglia non riconosciuto e non effettuato (l'utente ha depositato a titolo esemplificativo, la fattura del 08/06 con € 182,41 di traffico extra);
- iii. che le fatture non sono state mai recapitate per posta;
- iv. che le fatture sono state regolarmente pagate fino al mese di aprile 2014;
- v. che dal mese di maggio l'utente ha interrotto il pagamento a mezzo RID bancario;
- vi. che a metà del mese di agosto aveva provveduto a migrare verso altro gestore le utenze 393*****80, 380*****57, 393*****04, 333*****34, 392*****35;
- vii. che, invece, le utenze 392*****66, 302*****56 e 393*****71 sono state disattivate dal gestore;
- viii. che il gestore ha emesso ulteriori fatture per importi non imputabili in quanto il recesso è stato causato dal proprio inadempimento;
- ix. che gli apparati non sono stati riconsegnati, ma si rende disponibile a riconsegnarli, a cura e spese del gestore oppure a trovare una chiusura a saldo e stralcio della somma totale degli importi richiesti.

Alla luce di tali premesse l'utente ha chiesto:

- a. la chiusura contrattuale per n. 8 SIM + la cessazione delle 3 numerazioni specificate;
- b. la chiusura dell'intera posizione debitoria con lo storno di tutte le fatture emesse ed insolute, comprensive dei costi di recesso anticipato;
- c. la cessazione della fatturazione;
- d. un accordo sul saldo degli apparati per la somma di € 500,00 da corrispondersi con pagamento rateale oppure la restituzione degli stessi in esenzione spese.

2. La posizione dell'operatore.

H3G ha dedotto quanto segue.

- i. Le utenze 393*****71, 393*****80, 380*****57, 393*****04, 333*****34, 392*****35 risultano attivate, previa operazione di portabilità, in data 17 gennaio 2014, ed associate al piano tariffario denominato "*Pret a Porter start pack con telefono*" con acquisto di 6 terminali Nokia lumia 520 nella formula vendita a rate e vincolo contrattuale di 30 mesi;
- ii. le utenze 392*****66, 302*****56 risultano attivate sempre in data 17 gennaio 2014 ed associate al piano tariffario denominato "*B.Unlimited*" per navigazione internet, con acquisto di 2 tablet Samsung Galaxy tab. 3.8 nella formula vendita a rate con vincolo contrattuale di 30 mesi;
- iii. le utenze 393*****80, 380*****57, 393*****04, 333*****34, 392*****35 risultano disattivate, per passaggio ad altro operatore in seguito a recesso anticipato dell'utente, in data 18 agosto 2014;
- iv. Le utenze 393*****71, 392*****66, 302*****56 risultano disattivate per morosità in data 19 settembre 2014, a causa della sospensione dell'addebito automatico sul c/c bancario, come anche dichiarato dall'utente stesso.
- v. H3G ritiene, pertanto, di avere fatturato tutto il traffico generato dalle utenze secondo quanto pattuito contrattualmente e secondo i piani tariffari scelti dall'utente;
- vi. per quanto riguarda il piano tariffario denominato "*Pret a Porter start pack con telefono*", il canone di abbonamento non includeva alcuni servizi per i quali era prevista una tariffazione separata, quali il traffico dati/internet sotto altri operatori, l'effettuazione di chiamate al centro messaggi, il traffico in roaming internazionale e la tassa di concessione governativa;

- vii. il piano tariffario denominato “*B.Unlimited*” prevedeva una soglia mensile di 30 GB di traffico esclusivamente sotto rete 3.
- viii. Le somme addebitate in aggiunta ai canoni di abbonamento non riguardano traffico generato extra soglia ma diverse ed ulteriori voci di spesa non coperte e non incluse nel piano tariffario;
- ix. in particolare, tutte le SIM hanno prodotto traffico internet sotto altri operatori, senza mai superare la soglia limite di 150,00 euro al mese prevista dalla Delibera 326/10/CONS per le utenze affari;
- x. evidenzia come l’utente fosse tenuto ad osservare gli obblighi di utilizzo descritti nelle CGC, in particolar modo l’obbligo di diligenza e riservatezza e l’assunzione di responsabilità, ai sensi dell’Art. 17 delle medesime, in merito “*all’attivazione di servizi mediante utilizzo dei codici PIN e PUK, di eventuali password e degli archivi elettronici di cui al precedente art. 11*”;
- xi. che fra gli addebiti non coperti dal canone figurano anche alcuni a titolo di “*contenuti portale tre*” e ritiene infondate le lamentele dell’Istante in quanto le procedure di controllo adottate sulla piattaforma tecnologica HUB sono state appositamente studiate per evitare attivazioni “casuali”, pertanto tutte le attivazioni si devono considerare “volontarie”;
- xii. ritiene, pertanto, impossibile l’attivazione non consapevole dei vari servizi addebitati;
- xiii. in ogni caso, afferma che il Gestore stesso non può evitare la fruizione di tali servizi;
In particolare, sulla domanda di chiusura contrattuale per n. 8 SIM + cessazione delle 3 numerazioni specificate, sulla chiusura dell’intera posizione debitoria con storno di tutte le fatture emesse ed insolute, comprensive dei costi di recesso anticipato, sulla cessazione della fatturazione ed eventuali accordi sul saldo degli apparati con pagamento rateale oppure la restituzione in esenzione spese, il gestore precisa:
- xiv. che l’utente presenta un insoluto totale di € 3.192,53, composto dal mancato pagamento di n. 5 fatture insolute relative alla normale fatturazione del periodo precedente alla disattivazione delle utenze e n. 4 fatture relative alle somme dovute per recesso anticipato e per le rate residue non ancora corrisposte per l’acquisto dei terminali;
- xv. che tali addebiti sono previsti dall’Art. 21, c. 2, delle CGC e dall’Art. 11, c. 2, del Regolamento di Servizio Vendita a Rate;
- xvi. che tali addebiti non sono soggetti all’applicazione della “Legge Bersani”, come riconosciuto anche da copiosa giurisprudenza.

Alla luce delle suesposte considerazioni H3G, pertanto, ha proposto di comporre la vertenza con lo storno di € 400,00 sull’attuale insoluto di € 3.192,53.

In difetto di accettazione della proposta, ha richiesto il rigetto dell’istanza di definizione.

3. Motivazione della decisione.

L’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Prima di entrare nel merito della questione 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’Autorità con il provvedimento che definisce la controversia - 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, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità e l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità Giudiziaria per il maggior danno.

Deve essere preliminarmente dichiarata inammissibile pertanto, la domanda subordinata di eventuale rateizzazione della somma residua relativa all'acquisto dei terminali, in quanto esula dai poteri concessi al Corecom dall'art. 19 del Regolamento in fase di decisione della controversia, ben potendo invece essere rimessa alla volontà transattiva delle parti. Tale proposta dunque, poteva trovare seguito solo in corso di tentativo di componimento bonario della controversia, ma l'accordo non è stato trovato all'udienza di discussione del 25.5.2015 e perciò la domanda è improcedibile in sede di pronuncia.

3.1 Sugli addebiti extra soglia

L'utente deduce di aver sin dall'attivazione del contratto, registrato addebiti maggiorati rispetto al canone pattuito di 120€/mese per effetto di addebiti per traffico che avrebbe dovuto essere compreso nel canone.

Il gestore eccepisce che, rispetto alle condizioni dei piani tariffari prescelti (*Pret a Porter start pack con telefono e B.Unlimited*) gli addebiti extra si riferivano a voci comunque non comprese nei plafond menzionati, quali "Pagine/Contenuti Portale 3 " Internet sotto altri operatori" "SMS-ricevute di ritorno", "TCG" ecc.

La richiesta dell'utente è solo parzialmente fondata.

Occorre preliminarmente rilevare che l'utente non ha assolto se non in minima parte ai propri oneri probatori e di allegazione; lamentando infatti l'applicazione di tariffazione difforme dalle condizioni pattuite, avrebbe dovuto depositare il contratto del quale lamenta la difforme esecuzione: onere assolto tuttavia dalla controparte col deposito delle PDA contrattuali e dei prospetti riassuntivi delle condizioni economiche.

Non ha poi assolto l'obbligo di allegazione specifica delle proprie doglianze, poiché non ha depositato (ad eccezione di una, a titolo esemplificativo) le fatture oggetto dell'intera controversia, non indicando perciò le somme contestate, il loro ammontare ed i motivi del loro disconoscimento.

Né può rilevare l'asserzione in merito al mancato recapito delle fatture (tranne una) , poiché al di là della modalità di recapito scelta (cartacea con addebito di spedizione), constatata l'entità dei prelievi automatici effettuati dal gestore, l'ordinaria diligenza avrebbe dovuto suggerire di accedere all'"Area Clienti" e attivare il Servizio " Conto 3 Online" ampiamente pubblicizzato dall'operatore, almeno per fini di verifica. Ciò non è stato fatto nemmeno in occasione dell'introduzione della procedura contenziosa, al fine di suffragare documentalmente le proprie deduzioni nel fascicolo.

La condotta dell'utente, che oltretutto non risulta aver mai reclamato o contestato al gestore la difformità della fatturazione ma anzi, si è limitato a revocare l'autorizzazione al prelievo e a passare ad altro gestore in assenza totale di comunicazioni con il suo dante causa, non può non rilevare sulla base dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto ec art.1375 c.c. con incidenza non solo sul merito del decisum, ma anche sulle spese per il contenzioso.

Come accennato, l'unica fattura allegata dall'utente all'istanza, (le altre sono state riepilogate dal gestore in calce alla memoria, ma non depositate) è la n. 1475857808 del 6.6.2014 che reca complessivamente, quale costo extrasoglia, l'importo di € 182,41 afferente a diverse tipologie di voci.

E' con riferimento unicamente a tali importi che può essere svolta la motivazione della decisione.

Quanto alle voci: Contenuti Portale 3 , Pagine Portale 3, SMS- ricevuta di ritorno, trattandosi di servizi aggiuntivi, si ritiene che vi sia stata violazione, da parte di H3G, delle norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti e, in particolare, dell'art. 3 della delibera 664/06/CONS che testualmente prevede che *“Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente”*.

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento.

H3G, che ha descritto la procedura di attivazione dei servizi a sovrapprezzo scaricabili da *“Pagine Portale 3”*, *“Contenuti Portale 3”*, soffermandosi sui particolari accorgimenti posti in essere a tutela dell'utenza e volti ad evitare attivazioni involontarie ed inconsapevoli, non ha minimamente fornito la prova che gli addebiti in fattura siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente, né le fatture indicano, nel dettaglio, a quali servizi si riferiscano gli addebiti relativi a *“Pagine Portale 3”* e *“Contenuti Portale 3”* contestati dall'utente e che H3G aveva quantomeno l'onere di indicare.

Deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto al rimborso di quanto addebitato e pagato a tale titolo, per complessivi € 26,64.

Nulla è dovuto all'utente per il traffico dati *“sotto altri operatori”* fatturato da H3G, in quanto non si tratta di traffico eccedente la soglia, ma di voce non compresa nel bundle predefinito dai piani tariffari e pertanto contabilizzato a consumo; allo stesso dunque, si applica il limite massimo di addebito di cui all'art. 2, comma 6 Delibera 326/10/CONS, pari ad € 150,00 per utenze affari che, nel caso di specie, non è stato superato; né risulta che l'utente abbia richiesto di fissare un diverso limite quale soglia di blocco del traffico prodotto dalle proprie SIM.

Diversamente deve invece stabilirsi per le voci *“Traffico Italia”* (1,63), *“Chiamate nazionali”* (23,69) *“SMS/MMS”* (0,60), delle quali va disposto il rimborso in quanto non risulta sia stato fornito dal gestore il preavviso in prossimità dell'esaurimento della soglia prestabilita, secondo quanto prescritto dall'art.3, comma 6 della Del.126/07/CONS.

Deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto al rimborso di quanto addebitato e pagato a tale titolo, per complessivi € 25, 92.

3.2 Sugli addebiti per recesso anticipato

Anche per la domanda relativa allo storno di corrispettivi per recesso anticipato e per ratei residui di acquisto dei terminali, l'utente non ha assolto al proprio onere di allegazione mediante deposito delle relative fatture.

Ha supplito tuttavia il gestore mediante deposito delle fatture nn. 1489045381 e 1488047109 (periodo di riferimento: agosto 2014) addebitanti in unica soluzione le rate residue dei terminali (cellulari nokia) abbinati alle utenze mobili fatte oggetto di portabilità.

Ha inoltre depositato la fattura n.1488051712 addebitante in unica soluzione i ratei dei terminali (cellulare e tablets) abbinati alle utenze disattivate per morosità.

Tali addebiti sono stati contabilizzati ai sensi dell'art. 21, comma 2 delle c.g.c e dell'art.11, comma 2 del Regolamento di Servizio Vendita a Rate che prevede che in caso di recesso il cliente è soggetto al pagamento in un'unica soluzione delle rate residue non ancora corrisposte.

Nulla pertanto è rimborsabile all'utente.

Quanto all'addebito per recesso anticipato rispetto al vincolo contrattuale, presente sulla fattura n. 148050364, si tratta di verificare, - fermo quanto stabilito per ormai consolidata giurisprudenza sull'inapplicabilità del divieto contenuto all'art.1 della L 40/2007 a contratti contenenti offerte promozionali predefinite nel tempo- se l'ulteriore fatturazione rispetto al canone base, prefiguri l'ipotesi di grave inadempimento tale da giustificare il recesso unilaterale così come operato dall'utente.

Deve escludersi la ricorrenza di tale ipotesi per una serie di fattori: risulta provato infatti che, a fronte dell'addebito del canone contrattuale di 120,00 euro mensili, il gestore abbia provveduto ad erogare, senza interruzione, i servizi concordati; l'utente, in presenza di ulteriori somme illegittimamente addebitate, avrebbe dovuto sospendere il pagamento solo di queste ultime contestando specificatamente gli addebiti ulteriori; avrebbe inoltre potuto chiedere, ai sensi della normativa citata del Codice del consumo, l'immediata cessazione dei servizi non richiesti, mettendo il gestore nella condizione di rimediare all'inadempimento; avrebbe dovuto tempestivamente comunicare la risoluzione contrattuale con le motivazioni, prima di passare ad altro gestore.

Nulla di tutto questo è stato fatto dall'utente, che a fronte di modesti addebiti aggiuntivi ha ommesso di versare l'intero corrispettivo.

La domanda di rimborso non può essere accolta.

Risulta depositata un'ulteriore fattura, la n.1477072791 del 8.10.2014 (periodo di riferimento: settembre 2014) che, poiché addebitante canone riferito alla mensilità di ottobre 2014 e addebito per "Contenuti Portale 3" , va annullata in quanto riferibile a periodo successivo alla disattivazione delle tre utenze non esportate e ai servizi non richiesti, al pari dell'ipotesi sub 3.1).

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensarle tra le parti, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, atteso il comportamento processuale di parte istante, l'offerta transattiva del gestore e la modesta entità del *decisum*.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Monte del Tempio di A. Polidori XXX nei confronti della società H3G XXX., con compensazione fra le parti delle spese del presente procedimento.
2. La società H3G S.p.A. è tenuta a rimborsare all'utente la seguente somma:

- € 52,60 (cinquantadue/00) a titolo di rimborso per servizi non richiesti a sovrapprezzo;
- 3. Deve altresì disporre l'annullamento con storno dell'addebito, della fattura n.1477072791 del 8.10.2014, in quanto successiva alla disattivazione delle sim.
- 4. La società H3G XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
- 5. 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.
- 6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
- 7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, lì 08/04/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto