



Determinazione 13/2015

Definizione della controversia Lenora XXX /H3G S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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 L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *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*;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 7 novembre 2013, n. 63, *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la Del. dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.;

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 30 settembre 2013, con cui il sig. Lenora XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 3 ottobre 2013 e del 15 novembre 2013, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 10 dicembre 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 10 dicembre 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 1 ottobre 2013, il sig. Lenora ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Lenora, nell'istanza introduttiva e nel corso dell'udienza e con la documentazione depositata, ha lamentato il mancato rispetto dei termini contrattuali da parte di H3G S.p.A. in relazione all'utenza di telefonia mobile XXX e pertanto chiedeva la chiusura del contratto.

L'utente allegava a sostegno della sua istanza:

- copia del reclamo inviato all'operatore via fax in data 20.2.2013, e per conoscenza all'istituto bancario della sua carta di credito, per bloccare ulteriori addebiti sulla sua carta di credito;
- copia della *e-mail*, inviata in data 15.3.2013, al servizio clienti Carta Libra, da cui risulta che l'utente chiedeva di non autorizzare ulteriori addebiti da parte di H3G;
- copia della segnalazione, inviata ad H3G S.p.A. in data 24.4.2013, con cui informava l'operatore di aver denunciato lo smarrimento della carta di credito e che da lì in avanti avrebbe provveduto ad effettuare i pagamenti tramite bollettino postale;
- copia della prima pagina delle indicate fatture: n. 1332048849 emessa in data 8.1.13 e dell'importo di € 116,84 riferito al periodo 28.11.12-31.12.12 e n. 1334152556 emessa in data 8.3.2013 e dell'importo di € 55,19 riferito al periodo 1.1.13-28.2.13.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore H3G S.p.A., nella documentazione depositata, ha rappresentato e documentato quanto segue:

- a. Eccepisce l'indeterminatezza dell'istanza di definizione;
- b. Eccepisce l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione limitatamente alla richiesta dell'utente di *"chiudere il contratto"* non riproponendo più la richiesta di *"rimborso parziale delle fatture"* allegate, come indicato nell'istanza di conciliazione;
- c. Ferme restando le eccezioni preliminari, la contestazione sollevata dal sig. Lenora sarebbe da riferire all'utenza XXX, attivata il 28.11.2012 in abbinamento al piano tariffario "Top 400" e ad un terminale modello *"Samsung Galaxy II"*, acquistato mediante rateizzazione del prezzo;
- d. Tale utenza risulta sospesa dal 22.7.2013 limitatamente al solo traffico in uscita ai sensi dell'art. 18.7 *Condizioni generali di contratto*;
- e. Il profilo tariffario in questione è a soglie in quanto, a fronte del versamento di un canone mensile, l'utente poteva fruire di 100 minuti di chiamate a settimana, 25 sms nazionali a settimana, oltre a 2 Gb al mese per navigare sotto rete 3 dal telefono 3 o da pc utilizzando il telefono come modem, fermo restando che tutto il traffico telefonico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite sono oggetto di specifica tariffazione per ciascun servizio;
- f. Con l'istanza di conciliazione il sig. Lenora circoscrive la contestazione a due sole fatture la n. 1334152556 di € 55,19 e la n. 1332048849 di € 116,84;
- g. L'utente ha un insoluto di € 182,25, costituito dalle fatture n. 1336359097 di € 45,34 (periodo 1.3.2013-30.4.2013), n. 1338613845 di € 48,98 (periodo 1.5.2013-30.6.2013) e n. 1340890016 di € 87,93 (periodo 1.7.2013-31.8.2013), delle quali si allega il tabulato del traffico telefonico.

In base a tali premesse, H3G S.p.A. ha chiesto il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

Preliminarmente, si ritiene ragionevolmente che alla luce della Del. A.G.Com. 276/13/Cons, all. A, III.1.2., *"Contenuto e qualificazione delle istanze"*, *"in primo luogo, si deve necessariamente verificare che*

l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che – come si vedrà sub art. 19 – la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

Quindi, sebbene nell'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione l'utente abbia indicato la richiesta di *“rimborso parziale delle fatture”* e nell'istanza di definizione amministrativa della controversia abbia indicato la richiesta di *“chiudere il contratto”*, l'istanza di definizione in oggetto è ammissibile in quanto avente ad oggetto lo stesso numero di utenza (XXX) e lo stesso oggetto della controversia (modifiche contrattuali e traffico non riconosciuto) dell'istanza di conciliazione.

Inoltre, non può omettersi di evidenziare che la richiesta di chiusura del contratto in oggetto non può essere accolta in quanto a tal fine è necessaria apposita comunicazione di recesso contrattuale che l'utente è tenuto ad inoltrare all'operatore.

In ordine alla controversia in esame, alla luce della Del. A.G.Com. 276/13/Cons, alle. A, III.1.2, essendo le modifiche contrattuali e il traffico non riconosciuto le questioni in discussione, appare evidente che la disamina non possa essere circoscritta alle sole due fatture (1. n. 1332048849 di € 116,84 con scadenza 7.2.2013 e riferita al periodo 28.11.2012-31.12.2012; 2. n. 1334152556 di € 55,19 con scadenza 7.4.2013 e riferita al periodo 1.1.2013-28.2.2013), di cui allegava copia della prima pagina unitamente all'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, e che essa non possa non essere estesa alle successive fatture emesse in relazione alla data di deposito dell'istanza di definizione, avvenuto in data 30.9.2013, includendo quindi anche le seguenti fatture: n. 1336359097 di € 45,34 emessa in data 8.5.2013 con scadenza 7.6.2013 e riferita al periodo 1.3.2013-30.4.2013; n. 1338613845 di € 49,98 emessa in data 8.7.2013 con scadenza 7.8.2013 e riferita al periodo 1.5.2013-30.6.2013; n. 1340890016 di € 87,93 emessa in data 8.9.2013 con scadenza 8.10.2013 e riferita al periodo 1.7.2013-31.8.2013.

Corre l'obbligo di precisare che il sig. Lenora era intestatario dell'utenza XXX, attivata in data 28.11.2012, per la quale aveva sottoscritto il modulo di adesione contrattuale relativamente al piano tariffario *“Top 400”* in abbinamento all'acquisto di un terminale *smartphone*, modello *“Samsung Galaxy S II”*, nella disponibilità dell'utente, con rateizzazione del relativo costo nelle fatture.

Nel merito, si evidenzia che il sig. Lenora ha pagato interamente le fatture n. 1334152556 di € 55,19 e n. 1332048849 di € 116,84, rimanendo insolvente *in toto* in ordine alle successive fatture n. 1336359097 di € 45,34, n. 1338613845 di € 48,98 e n. 1340890016 di € 87,93.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, la contestazione sollevata dall'utente di intervenute modifiche contrattuali da parte dell'operatore non può essere accolta, attesa l'assenza di elementi idonei a rivelare l'introduzioni di modifiche in tal senso.

Per quanto concerne la seconda questione, oggetto della controversia in esame, attinente al traffico non riconosciuto, non può omettersi di evidenziare che tale contestazione non può che essere rigettata, attesa l'assenza di elementi certi idonei a circoscrivere le contestazioni nella descrizione dei fatti, in sede sia di istanza di conciliazione che di istanza di definizione, al fine di identificare quale sia il traffico, asseritamente non riconosciuto da parte dell'utente, fermo restando che i reclami allegati rilevano esclusivamente in ordine alla richiesta di impedire ulteriori addebiti sulla carta di credito, intestata all'utente, il quale successivamente ne dichiarava lo smarrimento.

Infine, considerato l'esito dell'istruttoria e la condotta delle parti nel presente procedimento, si ritiene ragionevole compensare tra le parti le spese di procedura.

Tutto ciò premesso e considerato,

DETERMINA

a definizione della controversia Lenora XXX/H3G S.p.A., di:

- Rigettare l'istanza di definizione;
- Compensare le spese.

Milano, 10 giugno 2015

Il dirigente
dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre