

Verbale n. 5

Adunanza del 27 marzo 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno ventisette del mese di marzo, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 25 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 65/2016 – XXX S.r.l. / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies 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, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza GU14 65/2016 con cui la società XXX S.r.l. chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A., di seguito, H3G), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive presentate dal gestore;

UDITE le parti nell'udienza del 21.09.2016;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione di cui al formulario UG prot. n. 35314 del 28.10.2016;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere ricevuto via e – mail nonché telefonicamente, nel corso del mese di febbraio 2015, una proposta di cambio tariffario da parte di una sedicente agenzia Tre Italia – FL Business;
- che detta proposta consisteva nel cambio tariffario dal piano Infinito S a quello Sim Voce Infinito al prezzo di € 27,39 mensili compresa IVA e Tasse di Concessione Governativa, senza cambio di numero telefonico e senza addebito di alcuna penale;
- di aver provveduto a sottoscrivere le condizioni contrattuali proposte, evidenziate nelle note di cui alla proposta di contratto;
- che, attivato il nuovo contratto, i costi passavano da circa € 33,00 / mese a circa € 81,00 / mese IVA compresa, oltre all'attivazione di una nuova sim (non richiesta) per la quale è stata addebitata la Tassa di Concessione Governativa.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

“la restituzione delle somme pagate per servizi non richiesti e la restituzione delle somme pagate a titolo di penale per la disattivazione dei suddetti servizi non richiesti (disdetta inoltrata tramite pec in data 22.12.2015). In definitiva, avendo sottoscritto un contratto che prevedeva un importo di € 27,39 / mese, chiediamo la restituzione, per ciascun mese, dell'importo eccedente la cifra di € 27,39, oltre alla restituzione degli importi pagati a titolo di penale per la disattivazione dei servizi non richiesti”.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- di eccepire preliminarmente l'improcedibilità e/o inammissibilità dell'istanza laddove viene richiesto il rimborso delle somme corrisposte a titolo di recesso anticipato per la disattivazione delle due numerazioni contestate, nonché il rimborso, per ciascun mese, dell'importo eccedente la somma contrattualmente prevista pari ad € 27,39;
- che dette richieste non sono state indicate nel precedente formulario UG, con la conseguenza che, nel presente procedimento, si viene ad ampliare l'oggetto della materia del contendere con l'introduzione di domande nuove non sottoposte alla propedeutica fase di conciliazione, in violazione dell'art. 14, comma 1 Delibera 173/07/CONS;
- di rilevare, per mero scrupolo difensivo, che, come risultante dal contratto *inter partes* del 24.02.2015, la società istante ha accettato, in data 24.02.2015, una proposta di abbonamento volta all'attivazione *ex novo* delle numerazioni + 39 XXX (con piano tariffario voce in abbonamento "PRO3000", in modalità Simply Business) e + 39 XXX (con piano tariffario dati "B. Mega", ed abbinata a terminale modello "Web Cube", acquisito mediante rateizzazione del prezzo e con vincolo contrattuale di 30 mesi);
- che la società istante ha accettato un'offerta c.d. "integrata" (voce + dati), che prevedeva un canone mensile di € 27,39 oltre IVA, calcolato sottraendo dall'importo effettivo del canone (pari ad € 35,00 per l'utenza voce + € 3,00 per l'utenza dati) l'importo relativo alla "Promo no tax" di € 10,61 – IVA esclusa;
- di aver provveduto a consegnare all'istante il terminale modello "Web Cube", abbinato all'utenza dati n. + 39 XXX, regolarmente accettato dall'istante;
- che, come evincibile dalla fattura antecedente alle nuove attivazione contestate, il n. + 39 XXX era collegato al piano Powerfull che prevedeva uno sconto di € 81,00;
- che, successivamente all'adesione alla nuova proposta, l'istante ha attive ben tre sim di cui, presumibilmente, le due utenze attualmente oggetto di contestazione;
- che per tale ragione le fatture successive al 24.02.2015 contengono l'addebito per tre utenze;
- che, a titolo esemplificativo, la fattura n. 1576273380 contiene:
 - canone BMega per € 6,00 (IVA esclusa)
 - canone Powerfull per € 96,00 (IVA esclusa)
 - canone Pro 3000 per € 124,00 (IVA esclusa)

- Kasko Mini 3 euro settembre 2015 per € 3,00
- che nella medesima fattura si trovano inoltre i relativi sconti di cui:
- sconto Internet Business di € 6,00 (IVA esclusa)
- sconto Promo Solo Sim settembre 2015 di € 170,00 (IVA esclusa) di cui € 81,00 relativi al piano Powerfull e i rimanenti € 89,00 relativi al piano PRO 3000;
- sconto Promo No Tax di € 10,58
- che l'utente non ha pagato per l'utenza BMega se non l'addebito dell'assistenza Kasko pari ad € 3,00;
- che per l'utenza PRO 3000 ha pagato la differenza tra i 124,00 € (canone integrale del piano) e lo sconto di € 89,00 e che, di conseguenza, l'addebito è stato di € 35,00;
- che alla somma dei 35,00 € e dei 3,00 € dell'utenza dati sono stati sottratti gli sconti della PROMO NO TAX per € 10,58, con la conseguenza che la fattura emessa ed addebitata all'utente per le nuove attivazioni è assolutamente in linea con quanto prospettato nel volantino allegato al GU 14;
- che nessuna indicazione è stata inoltre riportata nel medesimo volantino per quanto riguarda l'inclusione nel prezzo dell'IVA e della Tassa di Concessione Governativa, che si ritiene quindi essere stata una deduzione dell'utente;
- di ribadire che nella copia contrattuale in possesso di H3G nessuna apposizione risulta inserita di pugno da parte dell'istante;
- di avere attivato, in conclusione, tutti i servizi richiesti dalla ricorrente in data 24.02.2015, abbinando ciascuna nuova numerazione al profilo tariffario prescelto e di aver tariffato i costi ed i consumi riconducibili alle suddette numerazioni nel pieno rispetto delle condizioni previste dall'offerta *de qua*;
- di rilevare pertanto l'infondatezza di quanto *ex adverso* lamentato;
- di precisare, in merito al recesso anticipato, che le utenze + 39 XXX e + 39 XXX sono state disattivate in data 22.01.2016, dietro richiesta esplicita della stessa società istante;
- che detta disattivazione ha interrotto prematuramente il vincolo contrattuale tra le parti (della durata di 30 mesi), generando così l'emissione della fattura n. 1689004966 dell'08.02.2016 di € 138,90;
- che detta fattura è stata correttamente emessa in base a quanto dispongono l'art. 21, comma 2, Condizioni Generali di Contratto, l'art. 11, comma 2, Regolamento di Servizio Vendita a rate;
- che l'offerta commerciale cui la società istante ha aderito prevedeva, infatti, condizioni di favore per il cliente quale, ad esempio, l'applicazione di tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard e la possibilità di acquistare, mediante rateizzazione del prezzo, i terminali;

- che l'utente, a fronte di questi vantaggi, offriva la sua fedeltà e si impegnava a rimanere vincolato per un certo periodo di tempo verso il gestore (nello specifico, 30 mesi), garantendo così i tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio dei contratti;
- che l'interruzione prematura dei rapporti *inter partes* ha creato uno squilibrio contrattuale, sfociato nella richiesta dei suddetti costi di risoluzione, che non rappresentano altro che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle generalmente praticate dalla scrivente alla propria clientela;
- che qualunque altro cliente "3" ben avrebbe potuto stipulare un contratto avente il piano tariffario prescelto dalla società istante, senza l'acquisto del terminale, ad un costo pari a quello sostenuto da controparte ma senza lo sconto sul canone pari alle rate del terminale acquistato;
- che appare dunque incontestabile il vantaggio ottenuto dalla società ricorrente nel caso di specie la quale, seppur a fronte di un vincolo contrattuale di durata, beneficiava di evidenti utilità, controbilanciate solo dal fatto di consentire ad H3G il tempo necessario ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio dei contratti;
- che proprio per tale ragione, in caso di recesso anticipato, è previsto il versamento di un corrispettivo di riallineamento al piano con canone base, ossia pieno (quello, cioè, privo dello sconto dell'importo pari alla rata del terminale acquistato);
- che tutte le disposizioni descritte sono state sottoscritte per espressa accettazione dalla società istante laddove, in sede di stipulazione di contratti, dichiarava di conoscere ed accettare – apponendovi a tal fine la propria firma – le conseguenze del recesso anticipato;
- che le contestazioni avanzate dall'istante non possano ricadere in alcun modo nella normativa dettata nel 2007 in materia di penali trattandosi di un caso di recesso da offerte promozionale e, pertanto, sottratto alla disciplina della legge Bersani;
- che, conseguentemente, la domanda avversaria di rimborso delle fatture non può trovare accoglimento.

H3G chiede, pertanto, il rigetto di ogni domanda avversaria, ivi compresa quella eventuale di ristoro delle spese di procedura.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ad eccezione della parte di domanda richiedente "*la restituzione delle somme pagate a titolo di penale per la disattivazione dei suddetti servizi non richiesti (disdetta inoltrata tramite pec in data 22.12.2015)*".

Quest'ultima, alla data del 23.02.2016 di presentazione del formulario introduttivo, veniva effettivamente ad ampliare l'oggetto della materia del contendere, non essendo stata inserita nel prodromico formulario UG prot. n. A00030884/A04040 – 02 del 10.09.2015 e, quindi, non sottoposta all'obbligatorio tentativo di conciliazione.

Si dà atto che, in ogni caso, l'istante (informato nel corso dell'udienza tenutasi nell'ambito del presente procedimento in data 21.09.2016), ha poi provveduto, come da formulario UG prot. n. 35314 del 28.10.2016, a richiedere l'esperimento di specifico tentativo di conciliazione sull'oggetto *de quo*, conclusosi con verbale di accordo UG/76/Regione Piemonte dell'11.01.2017.

Si precisa infine che la residuale parte di domanda volta alla "*restituzione, per ciascun mese, dell'importo eccedente la cifra di € 27,39 / mese*" è stata da questo Organismo ritenuta ammissibile perché, alla luce del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata quale più dettagliata specificazione della richiesta di restituzione delle somme pagate per servizi non richiesti (conseguenti alle due nuove sim attivate e contestate dall'istante) di cui al già citato formulario UG prot. n. A00030884/A04040 – 02, il quale, del resto, conteneva, nella descrizione dei fatti, la specifica indicazione di tale dato, fornito a supporto della contestata difformità contrattuale.

B) Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la residua richiesta formulata dalla parte istante può essere accolta come di seguito precisato.

In base alla documentazione disponibile agli atti e alle dichiarazioni rese dalle parti, deve evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina si incentra fondamentalmente sulla fatturazione, a fronte della sottoscrizione contrattuale del 24.02.2015, di voci supplementari di costo generate dall'attivazione di n. due sim (nn. + 39 XXX e + 39 XXX), ulteriori rispetto a quella recante n. XXX per la variazione del cui piano tariffario la società ricorrente pensava di procedere a mezzo della stipula medesima.

In particolare, il contratto proposto dall'agenzia Tre Italia – FL Business all'utente e poi sottoscritto da quest'ultimo nella data succitata, avrebbe dovuto prevedere una promozione comprendente un'offerta voce (35,00 € / mese, sim voce) nonché un'offerta dati (3,00 € / mese, sim dati) che, a fronte di una detrazione di € 10,61 € / mese Promo No Tax, avrebbe imputato un costo pari a soli 27,39 € / mese (come riportato nel prestampato pubblicitario, non facente parte della proposta contrattuale, fornito dall'agente all'utente e da questi allegato al formulario introduttivo *sub* n. 8).

La proposta di abbonamento prodotta in copia da H3g - sottoscritta dall'utente esclusivamente nell'ultima pagina - riportava l'indicazione (a mezzo compilazione di campi prestampati), rispettivamente, di un piano tariffario denominato "Unlimited Plus (PRO 3000), modalità Simply Business, nonché di un'offerta Internet con vendita a rate / Simply Business, denominata B.Mega.

Il gestore ha specificato nelle proprie memorie difensive che la suddetta proposta di abbonamento era volta all'attivazione *ex novo* di due distinte numerazioni (+ 39 XXX e + 39 XXX) e ha dimostrato che la fatturazione delle stesse sia stata in linea con l'offerta economica prospettata all'utente.

La disamina del predetto contratto non permette, però, di dimostrare che tale circostanza fosse inconfutabilmente chiara alla ricorrente (che intendeva, semplicemente, con riferimento all'utenza oggetto della domanda di definizione e, cioè, la n. XXX, "*passare dal piano tariffario Infinito S al piano Sim Voce Infinito al prezzo di € 27,39 al mese, compresa IVA, comprese Tasse Governative e senza alcuna penale*") in quanto, oltre alla mera individuazione a mezzo "flaggatura" nei campi prestampati dei piani sopraindicati, nessun altro dato più esauriente è nello stesso riportato; in particolare, si deve rilevare che le

numerazioni di rete mobile a cui viene ascritto parte del ciclo di fatturazione, non rientrano nel predetto schema contrattuale né, tantomeno, l'eventuale previsione circa la loro specifica attivazione.

Ora, le parti di uno stipulando (e poi stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase contrattuale che in quella dell'esecuzione del contratto.

Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Esso, peraltro, si impone con maggior forza nei contratti di adesione, in cui è una sola delle parti a predisporre unilateralmente il contenuto dell'accordo, senza la possibilità per l'altra di disporre o modificare le clausole inserite.

Si deve evidenziare, inoltre, che l'operatore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'art. 1228 c.c. e ad ogni effetto di legge, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore; si ritiene, conseguentemente, che l'operatore – relativamente alla conclusione di contratti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing - sia ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che la domanda dell'istante volta al rimborso di quanto pagato in sovrapprezzo possa essere accolta, nel senso che H3G dovrà procedere al ricalcolo di tutte le fatture emesse a fronte della sottoscrizione contrattuale del 24.02.2015, rimborsando e/o stornando per ciascuna di esse le parti eccedenti la somma onnicomprensiva di € 27,39 al mese, IVA compresa, nonché a tenere indenne l'utente da eventuali recuperi dell'Agenzia delle Entrate in relazione alle Tasse di Concessione Governativa.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (già H3g S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto:

- a ricalcolare tutte le fatture emesse a fronte della sottoscrizione contrattuale del 24.02.2015 e fino a quella di chiusura del rapporto, rimborsando e/o stornando per ciascuna di esse le parti eccedenti la somma onnicomprensiva di € 27,39 al mese, IVA compresa, nonché a tenere indenne l'utente da eventuali recuperi dell'Agenzia delle Entrate in relazione alle Tasse di Concessione Governativa.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte