



Verbale n. 18

Adunanza dell'8 settembre 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 8 del mese di settembre, alle ore 11.00 in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, Ezio ERCOLE, componente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 22- 2014

Oggetto: Definizione della controversia GU14 XXX XXX / H3G XXX

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 data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

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 la deliberazione AGCOM n. 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 19.03.2013, con cui XXX XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con H3G XXX (di seguito, H3G) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 16.04.2013 con cui il Corecom, ha comunicato 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;

VISTA la nota del 29.05.2013 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 05.06.2013;

UDITE le parti nella predetta udienza, nella quale parte istante richiamava integralmente le richieste dell'atto introduttivo del procedimento, le repliche depositate e sottolineava l'incompletezza della documentazione presentata dalla controparte, nonché la mancata risposta ai reclami avanzati, che riteneva causa di tutti i disservizi creati; da parte sua, H3G contestava dette affermazioni e si riportava integralmente alla memoria in atti;

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

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nei propri scritti difensivi rappresenta:

- di aver sottoscritto telefonicamente con H3G nel dicembre 2011, con riferimento alla linea XXX, contratto con codice cliente n. XXX, che prevedeva invio di regolare fatturazione e l'addebito bancario;
- di essere stata rassicurata dall'operatore, nel corso della telefonata, circa l'invio di copia del contratto al fine di poterlo visionare, sottoscrivere e formalizzare;

- che nonostante innumerevoli telefonate al 139 e contestazioni scritte e verbali, H3G non inviava copia del suddetto contratto e comunicava telefonicamente che “con la registrazione non è obbligatorio inviare alcun contratto scritto”;
- che il medesimo gestore, nonostante non avesse mai inviato alcuna fattura, trasmetteva solleciti di pagamento per fatture non pagate e sospendeva per quattro volte (per un totale di 12 gg.) il servizio telefonico; H3G, inoltre, non forniva copia del contratto ulteriormente richiesto in quanto necessario alla banca per la regolarizzazione dei pagamenti mensili;
- che H3G *“non è riuscita ad inviare flusso corretto nonostante abbiamo cambiato sistema di pagamento da Rid bancario a carta di credito”*;
- di aver infine cambiato operatore a novembre 2012 a causa delle mancanze di H3G e per non aver avuto riscontro alle lettere inviate per gli occorsi disservizi;
- di aver infine ricevuto due fatture con penali, la cui contestazione non veniva riscontrata.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) che H3G *“invii importi fatture per calcolo degli indennizzi”*;
- 2) annullamento del contratto per mancata consegna dello stesso e restituzione di tutti gli importi pagati dal dicembre 2011, ai sensi dell'art. 12, comma 3, All. A;
- 3) indennizzo di € 360,00 (€15 x 24 fatture) per mancato invio di tutte le fatture ai sensi dell'art. 12, co. 3, All. A tenendo presente le mancanze amministrative e l'impossibilità di detrarre i costi;
- 4) indennizzo di € 360,00 per cessazione di servizio imputabile ad H3G, ai sensi degli artt. 3 e 12, All. A (€ 15,00 x 12 gg.) *“con relativo disagio di dover correre in banca per pagare gli importi e fare fax ad H3G”*;
- 5) indennizzo per mancati addebiti RID bancario per € 300,00 secondo art. 12, all. A (*“neanche con la carta di credito ha regolarizzato il flusso bancario”*);
- 6) storno ultime due fatture *“perché ci sono penali”*;
- 7) indennizzo di € 900,00 per mancato riscontro ai reclami, mancato invio contratto e fatture, penali non dovute;
- 8) € 100,00 per spese per i ricorsi.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che l'utenza XXX (attivata in data 11.12.2006) veniva abbinata in data 07.01.2012, previa adesione dell'istante ad una nuova proposta commerciale formulata a fine dicembre 2011, al piano tariffario “Super 7” e al terminale modello “iPhone 4S 16GB”, acquistato mediante

rateizzazione del prezzo secondo la formula Regolamento di Servizio Scegli Ricaricabile Vendita a rate;

- che detta variazione interveniva su accordo delle parti, nei termini e alle condizioni descritte nel modulo prodotto agli atti (*sub* 3) di cui l'istante aveva ricevuto copia a valle della sottoscrizione;

- che stante la natura ricaricabile rivestita dall'utenza di cui sopra, alla stessa non poteva essere correlata l'emissione di alcuna fattura, ad eccezione di quelle recanti n. 1269036975 e n. 1268004518, pervenute all'istante e dalla medesima contestate;

- che i documenti emessi dal gestore a fronte del mancato pagamento delle ricariche automatiche non costituivano fatture (non contemplando il calcolo dell'IVA), ma mere registrazioni interne;

- di aver fornito tramite il Servizio Clienti, tutto il supporto necessario in ordine alle difficoltà tecniche segnalate dall'istante circa l'effettuazione dei pagamenti a mezzo RID bancario, non riconoscendo pertanto alcuna responsabilità del gestore in ordine al mancato pagamento dei corrispettivi;

- che, in ogni caso, non poteva essere accolta alcuna richiesta di variazione della modalità di pagamento in corso di contratto, essendo quella prescelta immodificabile ai sensi dell'art. 5.1 del Regolamento di Servizio Scegli Ricaricabile Vendita a Rate;

- che i costi per recesso anticipato contenuti nella fattura n. 1269036975 si ritenevano dovuti, in quanto – a fronte dell'interruzione prematura dei rapporti contrattuali perpetrata dall'istante – dovevano essere considerati mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle generalmente praticate, e che tale norma contrattuale era stata dalla XXX sottoscritta;

- che si reputavano altresì di competenza dell'istante gli addebiti di cui alla fattura n. 1268004518, essendo stata la USIM ricaricabile disattivata prima del termine di conclusione del contratto (art. 9 Regolamento di Servizio Scegli Ricaricabile Vendita a rate, di cui l'istante aveva dichiarato di averne preso conoscenza e di accettare nell'apposito modulo di variazione del piano tariffario).

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede pertanto che vengano dichiarate inammissibili le domande di cui al sopraccitato punto 2) (in quanto formulate per la prima volta nel formulario GU14 e non sottoposte all'obbligatorio tentativo di conciliazione), nonché il rigetto delle restanti, ad eccezione di quella *sub* 4) per la quale – pur ritenendo legittima la sospensione della linea intervenuta dal 12.07.2012 al 13.07.2012 e dal 02.10.2012 al 04.10.2012 – propone, per mero spirito conciliativo, la somma di € 22,50 (calcolata moltiplicando l'indennizzo giornaliero di € 7,50, previsto dall'art. 4, comma I, Allegato A Delibera n. 7/11/CONS, per 3 giorni).

La parte istante, nel rispetto dei termini procedurali, ha ancora prodotto, in data 25.04.2013, una replica, con la quale ha sostanzialmente ribadito e puntualizzato la posizione già espressa nell'istanza di definizione e ha altresì comunicato di rinunciare alla proposizione

della domanda di annullamento del contratto per mancata consegna dello stesso e restituzione di tutti gli importi pagati dal dicembre 2011 (v. *supra sub* punto 2) dell'elencazione richieste), avendo H3G prodotto con le proprie memorie copia del contratto più volte richiesto.

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

A) Sul rito.

Posto quanto sopra precisato e cioè che l'istante ha rinunciato con decadenza di ogni richiesta in ordine al mancato invio del contratto, preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione della domanda volta all' "*invio da parte del gestore degli importi delle fatture per calcolo degli indennizzi*", in quanto non comprensibile, generica ed indeterminata (si osserva, a riguardo, che il calcolo degli indennizzi eventualmente spettanti prescinderebbe, in ogni caso, dall'entità degli importi fatturati).

B) Nel merito.

Relativamente ai disservizi oggetto delle restanti domande, si muovono le considerazioni che seguono, evidenziando preliminarmente la difficoltà incontrata dall'organo scrivente nella disamina delle argomentazioni espone dall'istante, difettando il ricorso presentato di rigore formale e consequenziale connessione delle argomentazioni espone (sul dovere di sinteticità e chiarezza degli atti processuali, v. anche Cons. di Stato, sez. I, Adunanza di Sez. del 10 luglio 2013 e del 6 novembre 2013, N. affare 0034672013).

- **Sulla mancata trasmissione delle fatture.**

L'istante lamenta di non aver mai ricevuto - ad eccezione di quelle recanti i nn. 1269036975 e 1268004518 - le fatture emesse in relazione al contratto "*sottoscritto telefonicamente con H3G*", che, a suo dire, prevedeva invece un invio regolare delle stesse.

Il gestore, nelle proprie memorie difensive, precisa che l'utenza oggetto di contratto è di tipo "ricaricabile" e, pertanto, stante tale natura, non può essere correlata alla stessa l'emissione di alcuna fattura, ad eccezione delle due ricevute dall'istante contententi spese per recesso anticipato e corresponsione delle rate residue.

Detta tipologia si evincerebbe chiaramente dalla descrizione di ciò che costituisce - secondo l'art. 5.1 del Regolamento di Servizio Scegli Ricaricabile Vendita a Rate - l'obbligo di pagamento a carico dell'utente e, cioè, la somma degli importi mensili addebitati per l'acquisto a rate del terminale e del traffico mensile acquistato e addebitato incluso nel servizio.

A fronte del mancato pagamento da parte della XXX delle ricariche automatiche comunque erogate dal gestore, quest'ultimo ha emesso documenti che non considera qualificabili come "fatture" (non contemplando il calcolo dell'IVA) ma "*mere registrazioni interne*" attestanti detto mancato pagamento.

In realtà, risultano essere stati emessi dal gestore documenti che lo stesso ha invece qualificato nel modo che oggi confuta; in una nota prodotta agli atti dall'utente, H3G le comunica – con riferimento a n. 4 documenti indicati come “*fattura 1280057768 in scad. 16.04.2012 emessa il 17.03.2012 di euro 30,00, fattura 1280081302 in scad. 16.04.2012 emessa il 17.03.2012 di euro 30,00, fattura 1280108368 in scad. 17.05.2012 emessa il 17.05.2012 di euro 30,00, fattura 1280131207 in scad. 17.06.2012 emessa il 17.06.2012 di euro 30,00*” - gli estremi per poter effettuare il pagamento a saldo delle stesse.

Detta emissione sarebbe, tra l'altro, stata garantita telefonicamente all'utente e H3G non ha confutato nelle sue difese detta circostanza.

Alla luce dunque della richiesta di pagamento inviata dal gestore alla XXX, è possibile evincere che, contrariamente a quanto dallo stesso sostenuto, un'emissione di fatture ci sia invece stata (la denominazione delle stesse non dà adito a dubbi).

Tuttavia, in ordine alla contestata mancata fatturazione, nulla è stato possibile rinvenire in atti a riguardo, in quanto né sul modulo sottoscritto per accettazione dall'istante, né tantomeno sul correlato Regolamento di Servizio Scegli Ricaricabile Vendita a Rate, viene previsto per la tipologia contrattuale di che trattasi un onere fatturativo in capo al gestore.

In ogni caso, a prescindere dall'eventualità dell'esistenza di un obbligo di H3G in tal senso, non avendo parte istante sufficientemente dimostrato nel ricorso il proprio interesse all'emissione di fatturazione, né tantomeno e principalmente il disservizio che ne avrebbe patito, si ritiene di rigettare la relativa domanda.

- **Sul mancato prelievo degli addebiti.**

La Signora XXX sostiene che il mancato prelievo degli addebiti, mediante RID bancario, nonché il conseguente aggravio di incombenze a suo carico, sia imputabile direttamente al gestore (asserendo un errore da parte dell'operatrice nel caricare i dati del nuovo IBAN) e chiede pertanto, a riguardo, un indennizzo.

L'art. 5.1 del Regolamento di Servizio Scegli Ricaricabile Vendita a Rate, dispone l'impegno da parte del cliente al pagamento dell'importo complessivo addebitato - pari alla somma degli importi mensili addebitati per l'acquisto a rate del terminale e del traffico mensile acquistato e addebitato incluso nel servizio - tramite la modalità di pagamento indicata nel modulo ricaricabile sottoscritto.

Da detta previsione discende l'immodificabilità, per tutta la durata del vincolo contrattuale, della modalità di pagamento prescelta.

A fronte di quanto sopra, il gestore non ha potuto accogliere la richiesta di variazione della stessa (da addebito su conto corrente bancario ad addebito su carta di credito) avanzata dall'istante.

La modalità prescelta dalla ricorrente (addebito, appunto, su conto corrente bancario), pur rientrando tra quelle normalmente accettate dall'operatore, non sarebbe andata a buon fine per ragioni che la ricorrente stessa imputa ad H3G.

Dall'esame della documentazione esibita dalla ricorrente, non emerge però in maniera inequivocabile che le problematiche insorte siano state determinate da fatto imputabile al predetto gestore; la mera affermazione circa un errore di caricamento da parte dell'operatrice non è in grado, infatti, di provare tale circostanza.

Non può escludersi, inoltre, che il disagio possa essere stato causato da fatti imputabili a terzi (ad esempio, la banca).

Ne consegue che, stante l'impossibilità di imputare in maniera certa la responsabilità del disservizio in capo all'operatore, si deve rigettare la richiesta avanzata dall'istante volta ad ottenere un indennizzo a riguardo.

- **Sulla sospensione del servizio.**

L'istante lamenta genericamente una sospensione del servizio per gg. 12 che però ammette di non poter provare.

Alla luce di detta circostanza, dichiara quindi di essere “*costretta ad accettare le indicazioni di H3G.*”

Conseguentemente, in linea con quanto proposto a mero titolo conciliativo dal gestore nelle proprie memorie, si ritiene possa spettare all'istante l'indennizzo pari ad € 22,50 , ottenuto moltiplicando il parametro di € 7,50 (indennizzo giornaliero ex art. 4, comma 1, All. A Delibera n. 73/11/CONS) per i tre giorni risultanti a sistema (dal 12.07.2012 al 13.07.2012; dal 02.10.2012 al 04.10.2012).

Quanto sopra, anche in ossequio al principio del *favor utentis*, in quanto – a fronte della previsione dell'importo forfettario pari ad € 10,00 per “Irregolare funzionamento dei servizi base” previsto all'art. 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela prodotto agli atti dal gestore - l'applicazione dei parametri regolamentari risulta essere più favorevole all'istante.

- **Sul mancato riscontro ai reclami.**

Si ritiene fondata la domanda per i motivi che seguono.

La XXX ha inviato quattro reclami scritti (nelle date 13.04.2012, 16.05.2012, 13.07.2012 e 18.01.2013), di cui i primi tre – inviati a mezzo fax - comprovati da idoneo report.

Dell'ultimo, inviato a mezzo raccomandata AR, non è stata invece prodotta alcuna ricevuta e, pertanto, deve essere escluso dalle valutazioni e dalle decisioni che seguono.

Il gestore avrebbe risposto “a mezzo diversi contatti telefonici”, nonché tramite una comunicazione del 24.05.2012 inviata con posta elettronica.

Secondo il Codice di Condotta e Carta delle Garanzie delle Clientela di H3G (allegato agli atti), all'art. 23 – Procedure di reclamo, il gestore, precisa che, dopo la notifica del reclamo,

“fornirà, ove possibile, un immediato riscontro e comunque si impegna a dare una risposta al Cliente entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo.”

Dalla disamina delle sue difese, il gestore – pur riferendo di aver avuto dei contatti telefonici con l’istante - non fornisce alcuna prova in ordine alla materiale effettuazione degli stessi.

Anche con riferimento alla sopraccitata risposta del 24.05.2012 - che la XXX riferisce di non aver ricevuto - il gestore, oltre a non aver confutato in alcun modo detta affermazione, non produce idonea ricevuta di trasmissione/ricevimento.

L’utente nelle repliche, contesta che la stessa possa considerarsi una valida, esauriente ed esaustiva risposta a quanto esplicitamente richiesto nei vari reclami inoltrati.

Tale eccezione si ritiene fondata.

L’articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce infatti che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Quanto sopra, come più volte ribadito dall’Autorità, al fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell’utente al riconoscimento di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”.

Nel caso di specie, l’istruttoria condotta ha evidenziato come, a fronte dei tre reclami provati dall’utente, non sia stata fornita dall’operatore una risposta chiara ed esaustiva e che nemmeno la comunicazione del 24.05.2012 abbia raggiunto detta finalità, limitandosi a rinviare l’utente alla consultazione di pagine del sito aziendale.

Ciò consente di riconoscere alla Sig.ra XXX, ex art. 11 del Regolamento (in applicazione del già citato principio del favor utentis, essendo il limite indennitario regolamentare più favorevole all’utente rispetto a quello di cui all’art. 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela, pari ad € 6,00 per ogni giorno di ritardo fino ad un massimo di € 60,00 per anno), due distinti indennizzi, di cui uno (quello riferito ai reclami datati 13 aprile 2012 e 16 maggio 2012, aventi entrambi ad oggetto la richiesta di invio di copia del contratto) dovrà essere computato in misura unitaria, a norma del comma 2 del predetto articolo regolamentare in quanto, pur avendo l’utente reclamato a mezzo di due distinte missive, le stesse sono riconducibili, come recita la sopraccitata norma, “al medesimo disservizio”.

I predetti indennizzi dovranno conseguentemente essere calcolati nel modo che segue:

- per il reclamo del 13.07.2012, dovrà essere moltiplicato per un totale di 171 giorni di ritardo (dalla data stessa del reclamo a quella del 15.02.2013 in cui si è tenuta l'udienza di conciliazione nel corso della quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazioni, detratti i 45 gg. di cui al già citato art. 23, del Codice di condotta e Carta delle Garanzie delle Clientela di H3G come termine per la definizione dei reclami) il parametro indennizzatorio di € 1,00 *pro die* stabilito dall'art. 11, comma 1 del Regolamento Indennizzi, per una somma complessiva pari ad € 171,00;

- con riferimento ai reclami riferiti alle date 13.04.2012 e 16.05.2012, dovrà essere moltiplicato per un totale di 262 giorni di ritardo (dalla data del primo reclamo alla predetta del 15.02.2013 in cui si è tenuta l'udienza di conciliazione, detratti i 45 gg. di cui al sopraccitato art. 23, del Codice di condotta e Carta delle Garanzie delle Clientela di H3G come termine per la definizione dei reclami) il parametro indennizzatorio di € 1,00 *pro die* ex art. 11, comma 1 del Regolamento Indennizzi, per una somma complessiva pari ad € 262,00.

- **Sugli interessi legali.**

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzo come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

- **Sullo storno delle fatture contestate.**

La ricorrente contesta le fatture nn. 1269036975 di € 101,86 e 1268004518 di € 306,14, entrambe emesse da H3G in data 08.12.2012 a fronte del suo recesso esercitato prima della conclusione naturale del contratto, fissato in trenta mesi dalla sottoscrizione (l'utenza veniva disattivata in data 02.11.2012, per migrazione verso altro operatore di telefonia mobile).

L'istante motiva detto recesso anticipato nonché la migrazione verso altro operatore a causa dei continui disservizi oggetto del ricorso (mancato invio copia contrattuale, condizioni generali e regolamenti, mancato addebito bancario fatture, sospensione del servizio a causa dei mancati RID bancari, mancata risposta ai reclami scritti e verbali).

In particolare, della prima fattura citata la XXX contesta gli addebiti pari ad € 101,86 richiesti sostanzialmente per recesso anticipato (con violazione, a suo dire, del Decreto Bersani), della seconda l'addebito delle rate *“che contengono il traffico non goduto”*.

Gli importi fatturati sono stati così giustificati dal gestore:

- con riferimento alla fattura n. 1269036975, per ricreare sostanzialmente, stante le condizioni di favore che il contratto aveva garantito al cliente, un *“mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruito dalla società istante rispetto a quelle generalmente praticate dalla scrivente alla propria Clientela.”*;

- relativamente alla fattura n. 1268004518, in quanto il cliente, a norma dell'art. 10.1 Regolamento di Servizio Scegli Ricaricabile Vendita a Rate, *“continuerà”*, in caso di

disattivazione dell'USIM ricaricabile prima del termine di conclusione del contratto di cui all'art. 9 del suddetto Regolamento in applicazione delle procedure di portabilità del numero mobile, *“ad essere soggetto agli obblighi di pagamento verso <<3>> previsti dall'art. 5 in relazione agli importi per il credito già erogato ed a quelli non ancora corrisposti per l'acquisto a rate del Terminale”*.

H3G precisa inoltre che l'eventualità di detti addebiti era conosciuta dall'utente, in quanto, sottoscrivendo il modulo relativo al piano tariffario, aveva implicitamente avallato gli stessi dichiarando, a mezzo formule, di aver preso conoscenza e di accettare le clausole del Regolamento di Servizio Scegli Ricaricabile Vendita a Rate aventi in oggetto, in particolare, gli obblighi del cliente (art. 5), il traffico incluso nel servizio (art. 7), la durata del contratto (art. 9), nonché i principi circa il recesso, la cessazione di efficacia e risoluzione del contratto; il gestore richiama, inoltre, due precedenti giurisprudenziali i quali pongono una distinzione tra recesso da un abbonamento *tout court* e recesso da specifiche offerte promozionali per ribadire che la contestazione dell'istante non ricadrebbe nell'ambito di operatività della L. n. 40/2007.

Come noto, quest'ultima dispone, all'art. 1, comma 3, che *“I contratti per adesione stipulati con gli operatori di telefonia (...) devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore (...). Le clausole difformi sono nulle (...)”*.

Conseguentemente, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato.

Nella fattispecie, nulla in proposito è stato dimostrato da H3G, che nelle sue difese, oltre a richiamare meramente la debenza delle somme dovute in forza del Regolamento di Servizio, non ha fornito un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare non solo la congruenza tra i costi sostenuti e le voci di addebito imputate sotto la dicitura *“somma dovuta per recesso anticipato”* ma, altresì, l'applicazione di tariffe effettivamente convenienti rispetto a quelle standard offerte alla clientela comune.

Preme inoltre sottolineare che anche qualora la controversia in oggetto attenesse alla pratica posta in essere dal gestore di pretendere il rimborso di sconti di cui l'utente ha usufruito aderendo ad un'offerta promozionale dalla quale ha poi deciso di recedere prima della scadenza del termine minimo contrattualmente previsto (cfr. in tal senso Consiglio di Stato. Sez. VI, sent. 11.03.2010, n. 1442), difetta in ogni modo, nel caso di specie, la prova circa l'effettiva esigenza contabile del gestore di riallineamento forfettario alle condizioni economiche base.

Detta circostanza riverbera pertanto i suoi effetti sulle somme richieste dal gestore con le due ultime fatture emesse in quanto, come specificato dallo stesso nella sua memoria in relazione alle domande di storno delle fatture n. 1269036975 e n. 1268004518, l'accettazione in sede contrattuale di versare i corrispettivi pattuiti in caso di recesso deriva dall'originaria previsione dell'emissione degli stessi *“quale riallineamento forfettario alle condizioni economiche base”*.

Si ritiene, pertanto, che i soli costi di recesso imputabili all'utente, che risultano giustificati in ossequio alle prescrizioni legislative ed alla prassi adottata dall'Autorità (v. Delibera n. 128/10/CIR, Delibera n. 129/10/CIR), siano pari ad € 14,00 e che, ancora, siano in ogni caso dovute dall'istante le rate residue relative all'acquisto del terminale modello "iPhone 4S 16GB" richieste con la fattura n. 1268004518, in quanto lo stesso è dalla XXX detenuto.

Conseguentemente, l'operatore sarà tenuto a stornare tutte le voci fatturate in seguito ed a causa del recesso anticipato esercitato dall'istante, ritenendo esclusivamente dovute la somma di € 14,00 in relazione alla fattura n. 1269036975, nonché quelle relative al pagamento delle rate residue del terminale modello "iPhone 4S 16GB", contenute nella fattura n. 1268004518.

C) 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'art. 19, comma 6 del Regolamento.

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 50,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata da XXX XXX, residente in XXX XXX, contro l'operatore H3G XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX XXX, il quale operatore è tenuto a:

- con riferimento alla domanda sub 4), corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 22,50 quale indennizzo per la sospensione dell'utenza oggetto di controversia, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;

- relativamente alla domanda sub 7), corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di Euro 433,00, quale sommatoria degli indennizzi (pari, rispettivamente, ad € 171,00 nonché ad € 262,00) dovuti per la non corretta gestione dei reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;

- in ordine alla domanda sub 6), stornare tutte le voci fatturate in seguito ed a causa del recesso anticipato esercitato dall'istante, ritenendo esclusivamente dovute la somma di € 14,00 in relazione alla fattura n. 1269036975, nonché quelle relative al pagamento delle rate residue del terminale modello "iPhone 4S 16GB", contenute nella fattura n. 1268004518;

- con riferimento alle spese del procedimento, corrispondere all'utente, a mezzo assegno o bonifico bancario, l'ulteriore somma di € 50,00 a titolo di rimborso spese del procedimento.

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

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione

DT/NP/FB