

DELIBERA DL/033/16/CRL/UD del 21 aprile 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx RICCI / H3G xxx

(LAZIO/D/126/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 21 aprile 2016;

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 xxx Ricci del 16 febbraio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'Istante.

Il Signor xxx Ricci ha introdotto la presente controversia lamentando, in relazione a tre utenze mobili (339*****12, 328*****07, 340*****79), l'attivazione di servizi non richiesti, la fatturazione di traffico non riconosciuto, l'interruzione non preavvisata dei servizi, la perdita della numerazione e la mancata risposta ai reclami.

Nell'istanza di definizione e nella memoria difensiva, l'istante ha lamentato quanto segue.

- i. in data 26 agosto 2013 inviava un reclamo scritto per contestare l'addebito di Euro 150,10 sull'utenza 328*****07 richiesto per "traffico dati", "contenuti sotto copertura tre" e "pagine sotto copertura" da lui mai richiesti e neppure volontariamente attivati;

- ii. in data 17 settembre 2013, inviava un reclamo scritto per chiedere il rimborso di Euro 76,92, sull'utenza 339*****12, prelevati con addebito in conto corrente (fattura n. 1333205151 dell' 8 marzo 2013) a titolo di "canoni anticipati" nonostante il già avvenuto passaggio dell'utenza ad altro operatore dal 15 gennaio 2013;
- iii. sempre in data 17 settembre 2013 inviava anche un reclamo scritto per chiedere il rimborso di Euro 105,92 sull'utenza 340*****79, prelevati dal gestore con addebito in conto corrente, per un abbonamento al servizio settimanale "tekka game" attivato a propria insaputa dal 29/03/2013 al 26/07/2013; nello stesso reclamo contestava un "traffico dati" non effettuato;
- iv. nessuno di questo reclami veniva riscontrato dall'operatore nonostante i solleciti scritti del 25 novembre 2013; l'operatore emetteva solo una nota di credito in data 11/10/2013, in seguito non rimborsata;
- v. in data 3 marzo 2014 inviava un nuovo reclamo scritto per contestare l'addebito di Euro 30,00, sull'utenza 328*****07, per "contenuti portale tre" mai richiesti e neppure volontariamente attivati; anche tale reclamo rimaneva senza riscontro.
- vi. nel mese di gennaio 2014 venivano sospesi, senza preavviso, i servizi sull'utenza 340*****79;
- vii. in data 15 aprile 2014 inviava un ulteriore reclamo, riepilogativo di tutti quelli fino allora inviati, per richiedere il rimborso della somma complessiva di Euro 310,25;
- viii. l'operatore, anche a mezzo di società di recupero crediti, inviava illegittime richieste di pagamento riferite a periodi successivi alla migrazione delle utenze verso altri operatori (328*****07 e 339*****12) e all'utenza disattivata da H3G stessa (340*****79);
- ix. in data 12 febbraio 2015 si svolgeva il tentativo obbligatorio di conciliazione, con esito negativo.

Alla luce di tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a. dichiararsi l'intervenuta risoluzione di qualsivoglia rapporto contrattuale con H3G, con azzeramento di qualsivoglia somma insoluta;
- b. il rimborso della somma di € 310,25 di cui ai citati reclami;
- c. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami per € 900,00;
- d. l'indennizzo per l'interruzione non preavvisata dei servizi sull'utenza 340*****79 con conseguente perdita della numerazione detenuta da oltre 10 anni, pari ad € 1.000,00;
- e. l'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti per € 428,00;

2. La posizione dell'operatore.

H3G ha dedotto in via preliminare quanto segue.

- i. L'utenza 339*****12 risulta disattivata in data 17 gennaio 2013 per passaggio ad altro operatore;
- ii. l'utenza 340*****79 risulta disattivata per morosità in data 26 maggio 2014, con vincolo contrattuale non ancora scaduto;
- iii. l'utenza 328*****07 risulta disattivata in data 22 gennaio 2014 per passaggio ad altro operatore, con vincolo contrattuale non ancora scaduto.
- iv. eccepisce, in via preliminare, l'improcedibilità dell'istanza del Signor Ricci in riferimento alle domande di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, per la sospensione delle utenze senza preavviso e conseguente perdita della numerazione nonché per l'attivazione dei servizi a pagamento. Afferma a tale riguardo di aver provveduto, in aderenza a quanto proposto e non accettato in sede di udienza di conciliazione, ad erogare un indennizzo di 180,00 euro per mancata risposta ai reclami e 400,00 euro per la perdita della numerazione 340*****79, tramite

- storno dell'intero insoluto a carico dell'Istante pari ad € 781,38, comprensivo del rimborso di euro 138,77 addebitati a titolo di "contenuti portale tre";
- v. di avere provveduto, pertanto, ad emettere note di credito per un totale di € 926,01 per la definitiva regolarizzazione della posizione contabile dell'istante;
- vi. che, pertanto, l'istanza deve essere dichiarata improcedibile, ex Art. 2 Delibera 73/11/CONS, in quanto afferente ad una *causa petendi* per la quale l'operatore ha già corrisposto i relativi indennizzi;
- vii. a supporto di quanto sostenuto richiama la Delibera 12/14/CIR e la Determina 61/14/DIT. Nel merito ha così argomentato:
- Sulla domanda di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti:
- viii. conferma di avere addebitato, a tale titolo, € 138,77 e di avere già provveduto a rimborsare tali somme mediante storno;
- ix. ritiene, comunque, 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";
- x. in ogni caso, afferma che il cliente può, in ogni momento, chiederne la disattivazione;
- xi. ritiene, pertanto, impossibile l'attivazione non consapevole dei vari servizi addebitati;
- xii. deposita Delibera 44/2013 del Corecom Toscana che asserisce essere stata decisa in modo conforme a quanto sostenuto;
- xiii. 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"*.
- Sulla domanda di indennizzo per sospensione, disattivazione e perdita della numerazione dell'utenza 340****79
- xiv. dichiara di avere sospeso l'utenza per morosità in data 01/04/2014, preavvisata con lettere del 26/02/2014 e del 14/03/2014 e di avere provveduto alla disattivazione in data 26/05/2014, previo avviso inviato in data 18/03/2014 ed in data 02/04/2014;
- xv. l'interruzione per inadempimento/morosità comportava, pertanto, l'addebito dei costi di recesso in base a quanto disposto dall'Art. 21 CGC;
- xvi. tali addebiti non sono soggetti all'applicazione della "Legge Bersani", come riconosciuto anche dalla nota sentenza del CdS n. 1442/2010;
- xvii. in ogni caso, il gestore afferma di aver riconosciuto un indennizzo di € 400,00, corrisposto con lo storno dell'insoluto più volte citato;
- xviii. trattandosi di legittimo recesso contrattuale per inadempimento dell'utente, non è dovuto alcun indennizzo per la perdita della numerazione.
- Sulla domanda di rimborso della nota di credito n. 1333205151
- xix. afferma di avere provveduto al detto rimborso con lo storno delle fatture nn. 13331794383 e 1335492419, emesse e non addebitate all'utente.
- Sulla domanda di risoluzione dei contratti e storno integrale dell'insoluto.
- xx. ribadisce di avere già provveduto alla risoluzione anticipata dei contratti ed alla regolarizzazione contabile ed amministrativa della posizione dell'istante attraverso lo storno integrale dell'insoluto.
- Sulla domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

- xxi. afferma di avere già corrisposto l'indennizzo di € 180,00 all'esito dell'udienza di conciliazione mediante lo storno più volte richiamato.
- Sulla domanda di rimborso di € 310,25
- xxii. Il Gestore assume di "*non comprendere in che modo il Sig. Ricci abbia quantificato*" l'importo;
- xxiii. dichiara, tuttavia, di avere provveduto a disporre lo storno nel corso del rapporto e/o il rimborso mediante note di credito..

H3G, pertanto, conclude per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. La replica dell'istante.

Con memoria di replica l'istante ha dedotto quanto segue.

- 1) In merito all'eccezione di improcedibilità dedotta dall'operatore, l'utente eccepisce di aver rifiutato l'accordo per l'esiguità delle somme proposte e pertanto l'emissione di note di credito successive alla data del tentativo di conciliazione debba considerarsi un'autonoma scelta dell'operatore e non frutto di un accordo. Pertanto, gli indennizzi richiesti in questa sede risultano comunque applicabili;
- 2) contesta l'asserito rimborso della somma di € 310,25 richiesta con i reclami documentati in atti;
- 3) ritiene comunque insufficiente l'entità dell'indennizzo proposto per la mancata risposta ai reclami;
- 4) dichiara di non avere mai ricevuto i preavvisi di distacco della linea 340*****79 ad eccezione di un unico sollecito nel quale l'insoluto richiesto ammontava ad € 84,70, cifra ben distante da quanto dichiarato dal gestore in atti;
- 5) in ordine alla asserita irresponsabilità del gestore per l'attivazione di servizi a pagamento non richiesti, richiama la sanzione di € 1.750.000,00 già inflitta all'operatore H3G dall'AGCOM per i medesimi motivi.

4. Motivazione della decisione.

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

Si ritiene anzitutto necessario chiarire sul punto, considerato il tenore della replica di parte istante, la *ratio* e la portata dell'art. 2.1 dell'allegato A del Regolamento Indennizzi, disposizione invocata dal gestore a supporto della propria eccezione di improcedibilità dell'istanza.

Il comma in questione non sancisce alcuna inammissibilità/improcedibilità dell'istanza di definizione, ove siano stati corrisposti gli indennizzi previsti dal contratto prima di accedere alla fase contenziosa o quando il gestore si sia impegnato a farlo in occasione dell'esperimento di conciliazione; bensì, al verificarsi di tali condizioni, vieta al definitore l'utilizzo dei parametri indennizzatori regolamentari (per lo più migliorativi) imponendogli la eventuale reiterazione del computo dell'indennizzo secondo gli standard contrattuali (ove esistenti per la fattispecie dedotta).

L'intento perseguito dal Regolatore con la disposizione in esame è ben descritto nelle osservazioni svolte dall'Autorità in sede di consultazione pubblica del testo del Regolamento

Indennizzi : “ ...in sede di definizione delle controversie troveranno applicazione gli importi del Regolamento solo qualora l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o si sia impegnato a farlo in sede conciliativa: in caso contrario (n.d.r. ove lo abbia fatto fatto !) il calcolo degli indennizzi avverrà comunque sulla base degli importi contrattualmente stabiliti. Tale specifica si rende opportuna proprio al fine di scongiurare la possibilità che le controversie siano instaurate, ovvero che ragionevoli proposte di indennizzo da parte degli operatori nel corso della procedura di conciliazione siano rifiutate, al solo fine di ottenere in sede di definizione gli importi maggiori stabiliti dal Regolamento”

Orbene, la circostanza ipotizzata sembra essersi verificata nel caso di specie, allorché in sede di udienza di conciliazione l'operatore ha accolto quasi tutte le domande dell'istante (tranne l'indennizzo per servizi non richiesti) offrendo somme, asseritamente calcolate secondo il contratto, da corrispondersi mediante sottrazione delle stesse dall'insoluto esistente.

Perciò ogni contestazione svolta dall'utente riguardo l'espresso rifiuto di tale offerta e la inadeguatezza degli indennizzi proposti rispetto a quelli regolamentari, è ovviamente da respingere in quanto condotta tipica, sanzionata per l'appunto dalla disposizione richiamata.

In sostanza il definitor è chiamato, dopo aver accertato l'esistenza dell'inadempimento e individuato la corrispondente fattispecie indennizzatoria, a verificare la congruità dell'indennizzo offerto secondo i parametri contrattuali ed a confermarne o meno il relativo ammontare, con la decisione.

E' evidente che l'improcedibilità dell'istanza (recte: della singola domanda) è la logica conseguenza delle citate verifiche e della – eventuale- prova fornita dal gestore di avere nel frattempo effettivamente corrisposto la somma, risolvendosi, in ultima analisi, in un'improcedibilità conseguente alla cessata materia del contendere per effetto dell'avvenuto pagamento e non in una sanzione automaticamente disposta per l'esistenza dichiarata di meri presupposti formali.

Venendo al particolare del caso che ci occupa, il gestore, pur assolvendo all'onere imposto dalla norma di esplicitare a verbale “..le concrete modalità di corresponsione degli stessi (n.d.r degli indennizzi proposti)”, ha ritenuto di corrisponderli mediante compensazione (totale) dell'insoluto esistente a carico dell'utente, con ciò utilizzando una modalità astrattamente ammissibile, ma alquanto farraginoso per il definitor chiamato a verificarne la congruità, costituendo l'insoluto un ammontare esso stesso oggetto di contestazione nella controversia (per sospensione e disattivazione dell'utenza) e pertanto non disponibile in fase contenziosa da parte dell'operatore, in quanto non risulta provata la sua reale debenza.

Inoltre, nella presente controversia, il gestore non ha fornito evidenza del disposto storno totale dell'insoluto mediante note di credito, solo citate e non depositate in atti, pertanto nessuna improcedibilità della domanda può essere disposta pregiudizialmente perchè non vi è prova della cessata materia del contendere, ma tutt'al più, può essere condotta una reiterazione del computo indennitario secondo i parametri contrattuali, ove esistenti, in ossequio al disposto regolamentare.

In conclusione, ai fini dell'applicabilità totale o parziale degli effetti preclusivi dell'art.2, comma 1, occorre valutare la fondatezza e consistenza degli importi dovuti a titolo di indennizzi e porli a

raffronto con l'offerta conciliativa (come da verbale del 12.2.2015), ai fini della verifica di congruità rispetto ai parametri contrattuali.

4.1 Sull'indebita fatturazione e sui servizi non richiesti .

Occorre premettere che l'utente, pur contestando fatture per addebiti illegittimi e note di credito non rimborsate, non ha depositato né le une, né le altre, né infine ha fornito alcun riferimento per la loro individuazione; pertanto la fondatezza ed il *quantum* delle contestazioni sarà valutato sulla base della sola documentazione prodotta dal gestore.

Dal verbale di udienza del tentativo obbligatorio di conciliazione del 12.2.2015, H3G ha riconosciuto la debenza della somma di Euro 138,77 a titolo di rimborso per "Contenuti Portale H3G".

Con riferimento all'utenza 339*****12, con reclamo del 17.9.2013, l'utente richiedeva il rimborso di Euro 76,92 per ultronea fatturazione di canoni non dovuti in quanto successivi al port out avvenuto il 15.1.2013. Tale rimborso non risultava effettivamente disposto a favore dell'utente.

Sulla base delle risultanze documentali, la domanda è fondata e va accolta.

Con riferimento all'utenza cessata, risulta infatti emessa la fattura n. 1331074904 del 8.1.2013, ove sono fatturati anticipatamente i canoni di gennaio e febbraio, non dovuti per l'intero ammontare; risulta anche emessa dal gestore la nota di credito n.1333205151 del 8.3.2013, con la quale si riconosce la debenza di Euro 76,92 in relazione a detti canoni.

H3g obietta di aver proceduto alla corresponsione del credito mediante sconto su altre fatture (nn.1331794383 e 1335492419) –relative ad altre utenze mobili del cliente-, per Euro 23,57 e 76,92: l'imputazione del gestore non può essere accolta poiché non coincidono con il credito dell'utente, né gli importi di sconto applicati, né la voce che li identifica (sconto canone/servizi , sconto canone ratei terminali), presenti in tutta la fatturazione e inerenti alle condizioni promozionali dei piano tariffari in vigore.

Non essendo perciò riconducibile la scontistica applicata, al saldo della nota di credito emessa per Euro 76,92, detta somma deve essere rimborsata.

Con riferimento all'utenza 328*****07, con reclamo del 26.8.2014, , l'utente contestava l'addebito di Euro 150,10 di traffico dati estero non riconosciuto, oltre gli addebiti per "Contenuti Portale 3" e "Pagine Portale 3", servizi mai richiesti; con successivo reclamo del 25.11.2013 contestava che lo sconto cortesia applicato a novembre, pari a Euro 73,91, fosse sufficiente a coprire la maggior somma addebitata a titolo di traffico dati e ne reclamava pertanto il rimborso per differenza; infine con ulteriore reclamo del 25.2.2014, contestava l'addebito di Euro 30,00 per "Contenuti Portale 3", chiedendo il rimborso

La domanda è fondata e va accolta.

Risulta dalla fattura n. 1340658412 del 8.9.2013, un addebito di Euro 150,73 per traffico dati estero, per il quale si applica il limite massimo di addebito di cui all'art. 2, comma 6 Delibera 326/10/CONS, pari ad € 50,00 per utenze residenziali che, nel caso di specie, in mancanza di prova contraria del gestore, non è stato attivato; risulta pure sulla successiva fattura n. 1342941450 del 8.11.13, essere stato applicato uno sconto cortesia, riconosciuto dall'utente, per Euro 73,91, effettivamente inferiore all'importo da rimborsare (già detratti i 50 Euro come da

soglia), restando una differenza di Euro 26,82 che va rimborsata all'utente ; infine, con fattura n. 1431638654, risultano addebitati Euro 30,00 per Contenuti Portale 3.

Con riferimento a tale ultima voce, (o anche Pagine Portale 3 vedi *infra*) 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.

Limitandosi a sostenere che le procedure di controllo utilizzate renderebbero *“impossibili”* le attivazioni non volontarie, l'operatore non ha portato alcuna evidenza probatoria di quali siano state, nel caso di specie sottoposto all'esame, le azioni riconducibili ad una espressa e consapevole volontà di attivazione dell'utente. Il richiamo ad una delibera del Corecom Toscana, a ben vedere, è improprio in quanto detto provvedimento non basa il proprio convincimento favorevole all'operatore, valutando astrattamente la bontà delle procedure così come da questo dichiarate ma, al contrario, sulla base di documenti riferibili inequivocabilmente alla condotta dell'utente, ha verificato la volontarietà della stessa. Nulla di tutto ciò si riscontra nel caso di specie, nel quale il gestore non è stato in grado di fornire alcuna evidenza relativa alle azioni che il cliente avrebbe compiuto per confermare l'attivazione volontaria o almeno consapevole, dei servizi.

Deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto al rimborso di quanto addebitato e pagato a tale titolo, ovvero 0,70 sulla fattura n. 1340658412 ed euro 30,00 sulla fattura n. 1431638654 per un totale di Euro 30,70.

Con riferimento all'utenza 340*****79, con reclamo del 17.9.2013, veniva contestata l'attivazione con abbonamento settimanale, nel periodo 29.3.2013-26.7.2013, del servizio *“Tekka Club Games”*, mai richiesto, oltre al traffico estero non riconosciuto, quantificando la somma chiesta a rimborso in Euro 105,92 . In fase contenziosa l'utente richiedeva inoltre, in relazione all'attivazione del nominato servizio in abbonamento, l'indennizzo per Euro 428,00.

La domanda dell'utente è fondata in parte.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass.

SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Orbene, come già osservato, l'utente è venuto meno all'onere di allegazione dei fatti posti a base della contestazione (almeno mediante fatture ove compaiono i servizi non richiesti) che, nel caso specifico, trattandosi di un lamentato servizio in abbonamento (Tekka Club Games) perdurante nel tempo, andava quantomeno documentato per consentirne l'identificazione all'interno della voce generica fatturata dei "Contenuti Portale 3 " (o pagine Portale 3) ; in assenza di tali allegazioni, ci si deve necessariamente limitare alle risultanze delle fatture depositate dalla controparte, che sono generiche e non confermano pienamente quanto dedotto.

In sostanza, dalle fatture possono solo rilevarsi addebiti con causale "Contenuti Portale 3" parzialmente compatibili con il periodo dedotto dall'utente, ed ipoteticamente, ma non esclusivamente, riconducibili al servizio "Tekka Club Games" -del quale non è dato conoscere nemmeno l'importo settimanale- per cui, stante l'impossibilità di individuare l'abbonamento contestato e la sua durata, nessun indennizzo per servizio non richiesto è liquidabile a tali condizioni.

E' tuttavia possibile procedere anche per questa utenza, come avvenuto per le altre, al rimborso delle somme addebitate a tale titolo, per le stesse motivazioni che precedono, ovvero: Euro 25,20 per Contenuti Portale 3 sulla fattura n. 1335492419 del 8.5.2013; Euro 48,40 per Contenuti Portale 3 sulla fattura n. 1337779170 del 8.7.2013; Euro 20,20 sulla fattura n. 1340085911 del 8.9.2013.Così, per un totale di Euro 93,80 .

Nulla compare quale addebito riconducibile alla doglianza, nelle fatture precedenti e successive a quelle sopra richiamate; nulla è dovuto invece per il traffico dati estero lamentato, in quanto di importo non superiore alla già richiamata soglia regolamentare di Euro 50,00.

L'utente fa poi riferimento ad una nota di credito emessa dal gestore, la n.1390407809 del 11.10.2013 di Euro 40,00, asseritamente non rimborsata né applicata ad alcuna fattura quale sconto. Il gestore sostiene di averla applicata sulla fattura n. 1342390561 del 8.11.2013 quale sconto di euro 27,24 e di aver corrisposto il resto mediante bonifico, ma né della prima operazione, né della seconda, vi è alcuna traccia, pertanto di tale presunto riaccredito non si deve tener conto ai fini della quantificazione del rimborso spettante.

Concludendo, la somma da rimborsare all'utente per le contestate voci di addebito (canoni, contenuti e traffico dati estero) ammonta complessivamente ad Euro 228,20.

4.2 Sulla sospensione dell'utenza 340**79 e perdita della numerazione**

Deduce l'utente di aver subito senza alcun preavviso la sospensione e poi la disattivazione che ha comportato la perdita della numerazione, a partire da gennaio 2014.

Il gestore eccepisce che, a fronte del mancato pagamento della fattura n.1431105888 del 8.1.2014, per effetto della revoca del metodo di pagamento automatico da parte dell'utente, aveva preavvisato due volte l'utente sulla necessità di normalizzare il metodo di pagamento sollecitandone il pagamento, pena la sospensione dell'utenza. In assenza di riscontro aveva sospeso l'utenza il 1.4.2014 e poi disattivata il 26.5.2014.

L'utente ha contestato, in replica di aver mai ricevuto le missive, accusando effettiva ricezione della sola comunicazione di risoluzione contrattuale del 18.3.2014 (R/R in atti del 12.4.2014).

Dal verbale di udienza del tentativo obbligatorio di conciliazione del 12.2.2015, H3G ha riconosciuto la somma di Euro 400,00 a titolo di indennizzo per la sospensione e perdita della numerazione.

La domanda dell'utente è fondata anche se in termini parzialmente diversi rispetto a quanto dallo stesso prospettato.

Il gestore sostiene di aver sospeso l'utenza il 1.4.2014 e fornisce prova della disattivazione avvenuta il 26.5.2014 (print screen).

Fatture alla mano, il dettaglio delle chiamate e delle connessioni effettuate dall'utenza in questione è del tutto incompatibile con il dedotto periodo di sospensione di gennaio 2014, dovendosi pertanto convergere sulla data del 1.4.2014 riferita dal gestore, compatibile con la successiva disattivazione e con i preavvisi depositati (benché contestati nella ricezione) del 26.2.2014, 14.3.2014 e infine del 2.4.2014 quando si informava di aver appena proceduto alla sospensione. Provata invece è la disattivazione del 26.5.2014.

Ai fini della legittimità della disposta sospensione e conseguente disattivazione, deve farsi riferimento ai presupposti di legittimità della sospensione individuati dall'art.5 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS e s.m.

Nel caso di specie risultano soddisfatti i presupposti dei ripetuti mancati pagamenti (almeno due fatture insolute, prima della sospensione del 1.4.2014), ma non è stata raggiunta la prova sul preavviso reso.

Sono in atti infatti le due lettere del 26.2.2014, del 14.3.2014, contestate dall'utente e prive di prova di ricezione; infine, a quella del 2.4.2014, è acclusa una ricevuta di ritorno inesitata.

La lettera del 18.3.2014, fornita di prova di ricezione, si riferisce invece all'altra utenza, la n. 328****07, debitrice della somma di Euro 84,70 recata dalla fattura n. 1431638654, per la quale si comunicava la risoluzione contrattuale per inadempimento.

Ne consegue che spetta all'utente un indennizzo per la sospensione non preavvisata dell'utenza 340****79 per il periodo 1.4.2014- 26.5.2014 per giorni 55.

La domanda di indennizzo per perdita della numerazione non può essere accolta perché non risulta che l'utente abbia mai reclamato la riattivazione dell'utenza, né abbia provveduto a saldare il debito, peraltro dovuto e di importo assai modesto, al fine di scongiurarne la disattivazione, né abbia chiesto la portabilità del numero ad altro gestore. *Ad abundantiam* non ha provato gli anni di

titolarità della numerazione, al di fuori di quelli in gestione H3g.

Considerata quindi la sola fattispecie della sospensione del servizio, la somma di Euro 400,00 riconosciuta in occasione dell'incontro conciliativo è valutata come congrua e largamente satisfattiva rispetto al parametro contrattuale applicato ex art.24 della Carta Servizi (sospensione o cessazione del servizio : 1,00 € per ogni giorno di indebita sospensione o cessazione fino ad un massimo di 60,00 €) e pertanto in questa sede se ne conferma l'importo e la debenza in favore dell'utente, in applicazione dell'art.2, comma 1 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS.

Quanto alla fatturazione successiva alla sospensione ed alla disattivazione dell'utenza 340*****79 si precisa quanto segue.

Ferma la debenza da parte dell'utente delle fatture nn. 1431105888 del 8.1.2015 di Euro 30,87 e n. 1433437719 del 8.3.2014 di Euro 27,63, la fattura n. 1435761283 del 8.5.2014 di Euro 3,44 è dovuta in quanto già decurtata del canone di aprile 2014; la fattura 1438067860 del 8.7.14 è di importo negativo; la fattura n. 1449082599 del 8.7.14 di Euro 245,04 è da stornare in quanto addebita costo per recesso anticipato, non dovuto stante l'inadempimento del gestore relativo alla sospensione senza preavviso.

Non risultano altre fatture emesse sull'utenza in parola.

Ne è possibile alcuna pronuncia sull'eventuale insoluto insistente sull'utenza 328*****07 – o altra utenza presente nelle fatture ma non dedotta in controversia- il quale, in assenza di contestazioni, si presume dovuto.

4.3 Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda dell'utente è fondata.

L'utente ha depositato in atti diversi reclami di contestazione delle fatture, afferenti, per riconoscimento dell'utente stesso a tre distinti disservizi : Contenuti Portale 3 e Pagine portale 3 nonché traffico dati estero, relativamente all'utenza 328*****07 (26.8.2013); fatturazione di canoni successivi al trasferimento dell'utenza 339*****12 (17.9.2013); abbonamento non richiesto "Tekka Club Game" e traffico dati estero sull'utenza 340*****79 (17.9.2013) ; oltre a diversi solleciti successivi.

Non risulta che l'operatore abbia mai fornito risposta.

Rileva, in proposito il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve 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.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente 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.

Dal verbale di udienza del tentativo obbligatorio di conciliazione del 12.2.2015, H3G ha riconosciuto la debenza della somma di Euro 180,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai tre gruppi di reclami.

L'indennizzo è valutato come congruo rispetto alla previsione ex art.24 della Carta Servizi (Gestione risposta reclami: 1,00 € per ogni giorno di ritardo fino ad un massimo di 60,00 € per anno) e pertanto se ne conferma in questa sede l'importo e la debenza a favore dell'utente, in applicazione dell'art.2, comma 1 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS .

4.4_Sulla domanda di risoluzione contrattuale, con azzeramento dell'insoluto

Sul punto, si dichiara la cessata materia del contendere, avendo il gestore già provveduto autonomamente alla risoluzione dei contratti con disattivazione delle utenze (print screen depositati).

Si richiama inoltre quanto espresso al par. 4.2 sulla impossibilità di qualsivoglia pronuncia sull'eventuale insoluto insistente sull'utenza 328*****07 – o altra utenza presente nelle fatture ma non dedotta in controversia - il quale, in assenza di contestazioni, si presume dovuto.

5. Sulle spese di procedura

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti, nonché la congruità dell'offerta conciliativa del gestore.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

- 1.** Accoglie l'istanza del Signor xxx Ricci nei confronti della società H3G xxx.
- 2.** La società H3G è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 400,00= (quattrocento/00=) a titolo di indennizzo per la sospensione non preavvisata del servizio, ex art.24 - Tab. 1 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G xxx.
 - € 180,00= (cento ottanta/00 =) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art. 24 - Tab. 1 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G xxx.
- 3.** La società H3G xxx è tenuta, altresì a rimborsare all'utente la somma di Euro 228,20 per gli addebiti illegittimi di servizi non richiesti, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data dei

rispettivi pagamenti; deve altresì annullare e stornare la fattura n. 1449082599 del 8.7.14, di Euro 245,04 addebitati quale recesso anticipato sull'utenza 340*****79.

4. La società H3G xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. L'adempimento per l'importo complessivo risultante dalla presente pronuncia, ove già avvenuto con il metodo dichiarato all'udienza di conciliazione, cioè mediante compensazione con l'insoluto esistente, potrà essere provato mediante evidenza della regolarizzazione della posizione contabile (note di credito), fermo l'obbligo di corresponsione monetaria dell'eventuale eccedenza che dovesse risultare rispetto all'importo dell'insoluto esistente.

6. 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.

7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, lì 21 aprile 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto