

DELIBERAZIONE n. 11 del 9 maggio 2011

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX Gola/ H3G XXX.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 9 maggio 2011, svolta presso la propria sede, via de' Pucci, 4, 50122 Firenze, in cui sono presenti:

Marino LIVOLSI	Presidente
Leonardo TIRABASSI	Vicepresidente
Michele MAGNANI	Componente
Daria Giorgina RISALITI	"
Vincenzo D'ANGELO	"

Sono assenti i consiglieri:

Vincenzo CACIULLI	Componente
Cristina GIMIGNANI	"

e la Dott.ssa Cinzia Guerrini, dirigente della struttura di assistenza al Comitato, incaricata della redazione del presente atto;

VISTI:

- 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 e comma 13;
- 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";
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" e successive modificazioni;
- la legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese";

- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10, pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;
- la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni n. 173/07/CONS “Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” e successive modifiche ed integrazioni;
- 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;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, comma 1, lett. e);
- l’istanza n. 119/10 dell’11 maggio 2010 con la quale il Sig. XXXXX Gola chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX (di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;
- la comunicazione del 22 luglio 2010 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato Regolamento, l’avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia ed ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 7 settembre 2010;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, dal quale si evince che le parti si riportavano, rispettivamente, all’istanza introduttiva e alla memoria difensiva depositata in atti, e che la parte istante rifiutava la proposta transattiva di composizione amichevole della controversia avanzata da H3G, ribadendo richiesta di definizione da parte del CoReCom, il quale si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

ESAMINATI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. XXXXX Gola, intestatario di n. 2 utenze di telefonia mobile con l’operatore H3G, n. XXX XXXXXXXX e n. XXX XXXXXXXX, lamenta l’illegittima sospensione e disattivazione del primo numero a seguito di mancato pagamento di fatture contestate per traffico internet non riconosciuto, nonché l’illegittima sospensione del secondo numero, non interessato da mancato pagamento.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data, rispettivamente, 26 maggio 2007 e 10 febbraio 2009, il Sig. Gola sottoscriveva con la società H3G due contratti per l'attivazione di due utenze in abbonamento recanti, rispettivamente, numerazioni XXX XXXXXXXX e XXX XXXXXXXX (quest'ultima poi divenuta, a seguito di operazione di Mobile Number Portability, XXX XXXXXXXX).

Alla prima utenza veniva abbinato il piano tariffario "Zero 7" e il terminale LG U 900, in comodato d'uso in forza della formula contrattuale denominata "Scegli 3 new Abbonamento". Il piano tariffario di cui sopra contemplava un canone mensile pari ad euro 49,00 IVA inclusa a fronte di determinate soglie per i servizi voce, sms/mms; per il traffico internet sotto rete 3 era invece prevista la tariffazione a consumo di 0,40 cent/euro a KB, oltre all'addebito di 0,60 cent/euro per il solo accesso ad ogni sessione di navigazione.

Alla seconda utenza veniva abbinato il piano tariffario denominato "Zero 8 Pro" e il terminale "Nokia E 71", anch'esso in comodato d'uso.

In data 15 aprile 2009, l'utenza XXX XXXXXXXX veniva cautelativamente sospesa, in uscita, dal gestore H3G che aveva rilevato traffico internet "anomalo" (ritenuto tale per l'improvviso ed elevato superamento della media dei consumi pregressi dell'utenza di cui sopra) in relazione ai consumi dei giorni 11, 12, 14 e 15 aprile 2009.

Ricevuta la fattura n. 941139570 del 15 maggio 2009 di complessivi euro 3.243,64 riferita al periodo 1° marzo 2009 – 30 aprile 2009 relativa all'utenza di cui sopra, il Sig. Gola ne ometteva integralmente il pagamento. Sporgeva successivamente, in data 5 agosto 2009, reclamo scritto per il tramite dell'Associazione Federconsumatori, con il quale contestava l'addebito, presente su tale fattura, di euro 2.601,42 (IVA esclusa) relativo alla voce di traffico "Internet sotto rete 3", negando di avere utilizzato tale utenza per la connessione ad internet nel periodo cui la fattura si riferisce ed altresì nei periodi successivi, e chiedeva il dettaglio del traffico relativo a detta fattura ed a quelle precedenti.

Con comunicazioni datate 18 giugno 2009, 21 luglio 2009 e 17 settembre 2009 la società H3G informava l'istante della presenza di fatture insolute relative all'utenza XXX XXXXXXXX sollecitandolo al pagamento e prefigurando, in caso del perdurare dello stato di insolvenza, la sospensione di ogni utenza H3G a lui intestata, ai sensi dell'art. 18.7 delle Condizioni generali di contratto.

In data 15 ottobre 2009 il Sig. Gola revocava l'addebito automatico della fatturazione tramite RID bancario; in pari data, H3G provvedeva alla sospensione in uscita della seconda utenza n. XXX XXXXXXXX.

In data 20 e 21 ottobre 2009, il Sig. Gola per iscritto, tramite l'Associazione Federconsumatori, lamentava la sospensione dell'utenza n. XXX XXXXXXXX e contestava anche le fatture n. 941753463 del 15 luglio 2009 di euro 108,92 e n. 942449188 del 15 settembre 2009 di euro 108,92, sull'utenza n. XXX XXXXXXXX, reputando non dovuti i rispettivi importi e dichiarando di aver pagato la prima solo "per errore".

Successivamente, H3G, previi solleciti di pagamento del 18 giugno, 21 luglio e 17 settembre 2009, inviava al Sig. Gola lettera raccomandata A/R, datata 24 febbraio 2010, contenente il preavviso di risoluzione contrattuale per l'utenza n. XXX XXXXXXXX.

In data 23 marzo 2010, il contratto per l'utenza di cui sopra veniva infine risolto per inadempimento e l'utenza disattivata.

In data 22 gennaio 2010, la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. Gola ha richiesto:

- 1) il dettaglio del traffico relativo al periodo interessato dalla fattura n. 941139570 del 15 maggio 2009 ed ai periodi precedenti (utenza n. XXX XXXXXXXX);
- 2) "lo storno delle fatture contestate";
- 3) il "risarcimento del danno per l'indebito distacco della linea telefonica n. XXX XXXXXXXX";

La società H3G ha prodotto nei termini procedurali una memoria difensiva a supporto della propria posizione, contestando *in toto* le argomentazioni avanzate dal Sig. Gola e precisando "di aver tenuto una condotta improntata a buona fede e di avere fatto corretta applicazione del contratto di cui è causa, addebitando e richiedendo legittimamente gli importi contestati da parte avversa".

In particolare, la società evidenzia che:

1. il piano tariffario "Zero 7" non prevedeva per l'utenza XXX XXXXXXXX alcuna soglia mensile di traffico internet, in quanto la soglia mensile di 1,5 gigabyte è disponibile solo per le utenze sottoscritte successivamente al 1 aprile 2008, laddove quella in esame è stata sottoscritta in data 26 maggio 2007; pertanto ogni sessione di navigazione comportava l'addebito di 0,60 cent/euro per il solo accesso, con successiva tariffazione a consumo del traffico prodotto (0,40 cent/euro a kilobyte); l'importo contestato sulla fattura 941139570 del 15 maggio 2009 "attiene al copioso traffico dati (760.014 megabyte) generato dall'utenza XXX XXXXXXXX durante le connessioni dell'11, 12, 14 e 15 aprile 2009 per un importo complessivo pari ad euro 2.601,43 (IVA esclusa). Tale traffico è stato tariffato sulla base di quanto previsto dal piano tariffario "Zero 7" per lo specifico servizio non prevedendo il predetto piano alcuna soglia contrattuale. Ne consegue la legittimità degli addebiti e, per effetto, la debenza delle somme richieste all'istante nella fattura oggetto di contestazione";
2. quanto alla sospensione e successiva disattivazione dell'utenza XXX XXXXXXXX: la sospensione del 15 aprile 2009 (peraltro limitatamente al solo traffico in uscita) è legittimamente intervenuta avendo il cliente superato il c.d. "Credit Limit", ovvero quella soglia di traffico virtuale, calcolata e commisurata al traffico medio pregresso prodotto dalla medesima utenza, entro la quale H3G XXX consente al cliente di effettuare traffico

(voce, dati, SMS, etc.). Oltre tale limite, il consumo viene considerato “anomalo” rispetto, appunto, al pregresso e il Gestore ha facoltà di effettuare una sospensione cautelativa. Pertanto la sospensione ha trovato piena giustificazione nelle disposizioni di cui alle Condizioni Generali di contratto, in particolare negli artt. 13.4 e 18.4. Come contrattualmente previsto, H3G XXX si è premurata di contattare l’istante comunicando la correttezza del traffico generato e la legittimità degli addebiti, proponendo la riattivazione dell’utenza a fronte della corresponsione di un anticipo della somma presente nella fattura contestata. Tale proposta non ha incontrato il favore dell’istante, il quale, senza alcuna giustificazione, ha omesso di corrispondere al Gestore anche le somme non contestate di cui alla Fattura n. 941139570. La sospensione dell’utenza, inizialmente posta in essere a fini cautelativi ex art. 13.4 e 18.4 delle Condizioni Generali di contratto, ha poi assunto una nuova ed ulteriore valenza. Invero, il costante e reiterato ritardo nella corresponsione da parte dell’utente dei corrispettivi dovuti per i servizi di telefonia riconducibili all’utenza *de qua*, anche in relazione a quanto non oggetto di specifica contestazione, ha fatto sì che tale *status* della Usim fosse mantenuto in essere sulla base di quanto sancito dall’art. 18.7 delle Condizioni Generali di contratto, secondo cui, in caso di mancato pagamento del corrispettivo dovuto in relazione ai Servizi UMTS e/o ai Servizi Televisivi entro 10 giorni dalla data indicata in fattura ovvero in caso di probabile inadempimento secondo quanto disposto dall’art. 1461 c.c. e comunque nel caso in cui il Cliente abbia delle esposizioni debitorie nei confronti di “3” anche dovute alla fruizione di altri Servizi UMTS e/o di altri Servizi Televisivi, “3” potrà sospendere i Servizi stessi, previo invio al Cliente, di una intimazione ad adempiere entro e non oltre un termine non inferiore a 15 giorni. Peraltro, il Gestore, con comunicazioni datate 18 giugno 2009, 21 luglio 2009 e 17 settembre 2009 ha informato l’istante della presenza di fatture insolute invitandolo al pagamento. Perdurando la morosità, l’utenza XXX XXXXXXXX è stata successivamente disattivata in data 23 marzo 2010 per inadempienza contrattuale ex art. 20.2 delle Condizioni Generali di contratto.

3. la sospensione dell’ulteriore utenza intestata al Sig. Gola recante il n. XXX XXXXXXXX, posta in essere il 15 ottobre 2009, è stata legittimamente operata (peraltro limitatamente alle sole chiamate in uscita) ex artt. 15.1 e 18.3 delle Condizioni Generali di contratto, relativi all’obbligo dell’utente di attivare e mantenere per tutta la durata del contratto una valida modalità di pagamento a scelta tra addebito con RID bancario o carta di credito.
4. infine, non è ancora avvenuta la restituzione, da parte dell’istante, del terminale modello “LG U900” abbinato all’utenza XXX XXXXXXXX, concesso in comodato d’uso in forza della formula contrattuale “Scegli 3 new Abbonamento”. Tale terminale avrebbe dovuto, in base a quanto sancito dal Regolamento di Servizio, essere restituito dall’utente allo scioglimento del rapporto contrattuale, risalente al 23 marzo 2010.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla contestazione di addebiti per traffico internet anomalo disconosciuto dall’utente e sul connesso mancato pagamento di n. 3 fatture relative all’utenza n. XXX XXXXXXXX tra cui, in particolare, quello della fattura n. 941139570 del 15 maggio 2009 contenente gli addebiti di cui sopra, nonché sulla sospensione dell’utenza n. XXX XXXXXXXX.

Con riferimento alla contestazione degli addebiti sull'utenza n. XXX XXXXXXXX ed a quella circa la sospensione/cessazione della stessa, si evidenzia in primo luogo che la sospensione cautelativa, relativa esclusivamente al traffico in uscita ed intervenuta in data 15 aprile 2009 dopo che il gestore aveva riscontrato per 4 giorni traffico internet "anomalo" rispetto alla media del traffico pregresso, trova giustificazione nelle disposizioni di cui alle Condizioni Generali di contratto, in particolare nell'art. 18.4, che recita: " "3" potrà inoltre sospendere, in tutto o in parte, i Servizi UMTS e/o i Servizi Televisivi qualora siano riscontrati incrementi del volume di traffico che "3" stessa ritenga anomali rispetto al traffico pregresso (...).

In secondo luogo, si rammenta che la contestazione di detto traffico anomalo, peraltro assai generica (poiché si limita a negare l'utilizzo di internet "nel periodo di cui alla fattura in oggetto ed altresì nei periodi successivi") e avvenuta 112 giorni dopo la sospensione, risulta limitata esclusivamente al traffico internet; l'istante, viceversa, non si è limitato ad omettere il pagamento della fattura per la parte contestata, e cioè relativa al traffico internet, ma non ha pagato neppure la rimanente parte della fattura, non contestata, che avrebbe dovuto essere comunque saldata entro la scadenza.

In terzo luogo, si deve qui rammentare che l'istante non ha chiarito neppure i motivi della contestazione della fattura, rimasta insoluta, n. 942449188 di euro 108,92 del 15 settembre 2009, fornendo come unica giustificazione il fatto di non riconoscere "come dovuto il rispettivo importo", ed ha ommesso senza alcuna giustificazione o contestazione il pagamento della fattura n. 943207944 del 15 novembre 2009 di euro 108,92. Essendo tali importi stati correttamente fatturati dalla società H3G, essi risultano dovuti, stante la costanza di rapporto contrattuale tra le parti fino al 23 marzo 2010, data della cessazione dello stesso.

Pertanto, a fronte della corretta e lineare condotta di H3G nell'eseguire il contratto, non è, di converso, ravvisabile in capo al Sig. Gola un comportamento conforme al principio di buona fede e diligenza che deve informare qualsivoglia rapporto contrattuale. Al riguardo, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 Cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico» (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004). Esso opera, quindi, come un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'art. 2 della Costituzione: la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto, cfr.: Cass. n. 18947/2005).

Il Sig. Gola, invero, avrebbe dovuto onorare le scadenze di pagamento degli importi rimasti ad oggi insoluti per complessivi euro 3.442,67. Atteso che la condotta dell'operatore H3G appare corretta e conforme al codice civile ed al regolamento contrattuale, la responsabilità della sospensione dell'utenza n. XXX XXXXXXXX non può che essere integralmente attribuita all'istante.

Quanto alla cessazione/disattivazione dell'utenza n. XXX XXXXXXXX a seguito di risoluzione contrattuale operata dalla società di telefonia, si evidenzia che la stessa è avvenuta in conformità alle regole contrattuali.

A seguito della sospensione, infatti, H3G XXX riferisce di essersi premurata, come contrattualmente previsto, di contattare l'istante comunicando la correttezza del traffico generato e la legittimità degli addebiti, proponendo la riattivazione dell'utenza a fronte della corresponsione di un anticipo della somma presente nella fattura contestata, e che tale proposta non incontrava il favore dell'istante (tale circostanza dedotta da H3G nella propria memoria non è stata contestata dall'utente, nemmeno con una generica formula di stile, nel termine assegnato per le memorie di replica) il quale, senza alcuna giustificazione, ometteva di corrispondere anche le somme non contestate di cui alla fattura n. 941139570.

Inoltre, in applicazione della disposizione di cui all'art. 18.7 delle Condizioni Generali di contratto secondo cui: *"In caso di mancato pagamento del corrispettivo dovuto in relazione ai Servizi UMTS e/o ai Servizi Televisivi entro 10 (dieci) giorni dalla data indicata in fattura ovvero in caso di probabile inadempimento secondo quanto disposto dall'art. 1461 c.c. e comunque nel caso in cui il Cliente abbia delle esposizioni debitorie nei confronti di "3" anche dovute alla fruizione di altri Servizi UMTS e/o di altri Servizi Televisivi, "3" potrà sospendere i Servizi stessi, previo invio al Cliente, di una intimazione ad adempiere entro e non oltre un termine non inferiore a 15 (quindici) giorni (...)"*, la risoluzione contrattuale è stata correttamente preavvisata dal gestore con la comunicazione 24 febbraio 2010 e previi solleciti di pagamento del 18 giugno 2009, 21 luglio 2009 e 17 settembre 2009; perdurando la morosità, l'utenza XXX XXXXXXXX è stata disattivata il 23 marzo 2010 per inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 20.2 delle Condizioni Generali di contratto, secondo cui *"In caso di mancato pagamento, entro 30 (trenta) giorni dalla sospensione dei Servizi UMTS e/o dei Servizi Televisivi, del corrispettivo dovuto in relazione ai Servizi UMTS e/o ai Servizi Televisivi, e salvo quanto indicato all'art. 15.11, "3" avrà la facoltà di risolvere il contratto dichiarando per iscritto di volersi avvalere della presente clausola, ai sensi dell'art. 1456 c.c., fatto salvo, in ogni caso, il diritto della stessa "3" al risarcimento degli eventuali danni."*

Da quanto sopra argomentato consegue che anche gli addebiti di traffico internet contestati sulla fattura n. 941139570 del 15 maggio 2009 sono legittimi e come tali dovranno essere onorati, assieme ai rimanenti importi mai contestati (traffico voce, spese fisse, canoni, tasse, etc.) contenuti nella fattura medesima ed a quelli di cui alle fatture, legittimamente emesse e per ciò dovute, n. 942449188 di euro 108,92 del 15 settembre 2009 e n. 943207944 del 15 novembre 2009 di euro 108,92 (contestate per motivi che non sono mai stati sufficientemente chiariti dall'utente, neppure a seguito di specifica richiesta istruttoria del 21 marzo 2011 effettuata da questo Ufficio).

Si osserva, inoltre, che la circostanza della mancata fornitura, da parte di H3G, del dettaglio del traffico contenuto nelle fatture insolute, lamentata più volte dall'istante, non può essere, in conformità ai principi di buona fede e diligenza nell'esecuzione del contratto, motivo sufficiente ad esimere l'utente dai pagamenti dovuti.

Per tutto quanto sopra esposto, si ritiene di dovere rigettare la domanda riguardante "lo storno delle fatture contestate".

Quanto alla richiesta espressa dall'utente di ottenimento del dettaglio del traffico, nelle more dell'udienza di discussione della controversia è stato fornito al Sig. Gola da H3G il traffico relativo al mese di aprile 2009; dunque, la richiesta risulta evasa tardivamente e limitatamente al periodo

suddetto e non è stato fornito il dettaglio relativo alle fatture precedenti alla fattura n. 941139570, parzialmente contestata. Pertanto, si ritiene dovuta da parte di H3G, ove disponibile, la fornitura completa del dettaglio del traffico, così come richiesta dall'utente nelle proprie missive di contestazione.

Con riferimento alla richiesta di "risarcimento del danno per l'indebito distacco della linea XXX XXXXXXX", preliminarmente si rileva che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 della Delibera 173/07/CONS Allegato A, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, restando naturalmente salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per l'eventuale maggior danno. La domanda di "risarcimento del danno" proposta dal Sig. Gola potrà pertanto essere intesa solo come domanda di condanna della H3G al pagamento di un indennizzo in conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

Nel merito, da quanto emerso nel corso dell'istruttoria risulta che l'utenza in questione è stata sospesa, limitatamente alle chiamate in uscita, in data 15 ottobre 2009. Al riguardo si osserva che - diversamente da quanto sostenuto nel fax di contestazione datato 21 ottobre 2009 inviato al gestore H3G, in cui la Federconsumatori per il Sig. Gola sottolineava che "avete proceduto alla sospensione del servizio telefonico non interessato dal mancato pagamento, per cui avete tenuto un comportamento contrario a quanto stabilito dalla normativa di settore" - la sospensione dell'utenza XXX XXXXXXX è avvenuta a causa del mancato adempimento, da parte dell'istante, al proprio obbligo contrattuale relativo alla modalità di pagamento e non per questioni di "morosità" sull'utenza medesima.

Infatti, l'art. 15.1 delle Condizioni Generali di contratto prevede che *"il Cliente all'atto del perfezionamento del contratto si impegna a comunicare un valido mezzo di pagamento nell'ambito delle possibilità offerte da "3" ed in conformità con quanto previsto negli specifici piani tariffari e nei regolamenti di servizio e, fermo restando quanto previsto al successivo 15.3, a mantenere la validità del mezzo di pagamento per tutta la durata del contratto"*. Qualora tale mezzo di pagamento venga meno, il gestore potrà operare la sospensione del servizio ex art. 18.3 delle Condizioni Generali di contratto medesime, secondo il quale il gestore *"si riserva (...) la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, i servizi UMTS (...) anche senza preavviso, in caso di inottemperanza del Cliente anche ad uno solo degli impegni di cui agli artt. (...) 15.1 (...) delle Condizioni generali di Contratto (...)"*.

Nel caso di specie, risulta provato da copia del *print screen* (schermata) del sistema informatico di H3G, prodotta a seguito di specifica richiesta istruttoria del 13 aprile 2011, che nella medesima data del 15 ottobre 2009 il Sig Gola ha revocato l'addebito bancario tramite RID per il pagamento delle fatture - metodo di pagamento dallo stesso prescelto al momento della conclusione del contratto - senza peraltro aver attivato altra valida modalità di pagamento, con ciò violando quanto previsto dal piano tariffario "Zero 8 Pro" relativo all'utenza in esame, oltre che il sopra citato combinato disposto degli artt. 15.1 e 18.3 delle Condizioni Generali di contratto. Tale circostanza risulta documentata anche dalla fattura n. 982970921 del 15 ottobre 2009, ove si rinviene la dicitura "Le ricordiamo che il metodo di pagamento in bollettino postale non è tra quelli contrattualmente validi. La invitiamo pertanto a consultare le istruzioni fornite unitamente al bollettino postale allegato per richiedere la domiciliazione su carta di credito o conto corrente bancario".

L'avvenuta revoca del RID senza l'attivazione, da parte del Sig. Gola, di altro valido mezzo di pagamento, induce pertanto a ritenere che la sospensione sia stata legittimamente operata. Il gestore, pur in assenza di un valido metodo di pagamento, ha comunque riattivato l'utenza in questione in data 12 novembre 2009 ed ad oggi, come attestato con la produzione documentale integrativa di cui alla richiesta istruttoria in precedenza citata, l'utenza *de qua* è attiva e funzionante.

Da tutto quanto sopra argomentato consegue il rigetto della richiesta di "risarcimento del danno", intesa nel senso in precedenza chiarito, per la sospensione della utenza n. XXX XXXXXXXX.

Quanto, infine, all'eccezione sollevata da H3G nella propria memoria difensiva in riferimento alla mancata restituzione del terminale modello "LG U900" abbinato all'utenza XXX XXXXXXXX, si rileva che dalla lettura del "Regolamento di servizio Scegli 3 new Abbonamento e Ricaricabile 2008" (versione 2009; è stata fatta richiesta istruttoria integrativa all'istante della versione 2007, ma al riguardo ha dichiarato di non esserne mai stato in possesso), emerge chiaramente, all'art. 9.6 del Regolamento medesimo, che l'unica ipotesi in cui l'utente può trattenere il terminale in godimento gratuito è il caso di diritto di recesso esercitabile da parte dell'utente trascorsi 24 mesi dalla conclusione del contratto. Diversamente, l'utente non ha la facoltà di trattenere il terminale ma è necessariamente tenuto alla sua restituzione. Nel caso di specie, lo scioglimento del vincolo contrattuale non è avvenuto tramite esercizio del diritto di recesso del Sig. Gola ma tramite l'esercizio, da parte di H3G, della facoltà di risolvere il contratto per inadempimento dell'altro contraente, fattispecie, questa, del tutto diversa dalla precedente. Ne consegue l'accoglimento dell'eccezione relativa e il diritto di H3G alla restituzione del terminale da parte dell'istante.

CONSIDERATO che le fatture di cui l'istante ha richiesto lo storno risultano, come sopra esposto, contenenti importi correttamente tariffati e legittimamente addebitate dal gestore, la cui condotta appare corretta e conforme al codice civile ed al regolamento contrattuale, e che al contrario, l'utente, nel contestare del tutto genericamente il traffico delle fatture rimaste insolute, non ha, contrariamente a quanto previsto dalla normativa di settore, omesso il solo pagamento della parte contestata della fattura n. 941139570 del 15 maggio 2009, e cioè quella relativa al traffico internet, ma, senza alcuna giustificazione, non ha pagato neppure la rimanente parte della fattura, non contestata, che avrebbe dovuto essere comunque saldata entro la scadenza;

CONSIDERATO, analogamente, che l'istante, come esposto in precedenza, non ha chiarito neppure i motivi della contestazione della fattura, rimasta insoluta, n. 942449188 di euro 108,92 del 15 settembre 2009 e della fattura n. 941753463 del 15 luglio 2009 di euro 108,92, pagata "per errore", ed ha omesso senza alcuna giustificazione o contestazione il pagamento della fattura n. 943207944 del 15 novembre 2009 di euro 108,92, pur trattandosi di importi correttamente fatturati dalla società H3G;

RITENUTO, quindi, per quanto sopra esposto, che, all'esito dell'attività istruttoria, non risulta fondata la richiesta di storno delle fatture sopra menzionate e che sussiste, di contro, l'obbligo di pagamento da parte dell'istante degli importi ancora insoluti di cui alle sopra citate fatture;

CONSIDERATO che la sospensione dell'utenza XXX XXXXXXXX è avvenuta, come sopra esposto, a causa del mancato adempimento, da parte dell'istante, al proprio obbligo contrattuale relativo alla modalità di pagamento ossia alla avvenuta revoca del RID, da parte del Sig. Gola, senza l'attivazione di altro valido mezzo di pagamento, con ciò violando quanto previsto dal piano

tariffario relativo all'utenza in esame nonché il combinato disposto degli artt. 15.1 e 18.3 delle Condizioni Generali di contratto di H3G;

CHIARITO, altresì, come più sopra esposto, che la domanda di "risarcimento del danno per l'indebito distacco della linea telefonica n. XXX XXXXXXXX" proposta dal Sig. Gola può essere intesa solo come domanda di condanna della H3G al pagamento di un indennizzo in conseguenza della contestazione relativa alla sospensione dell'utenza n. XXX XXXXXXXX, essendo l'oggetto della pronuncia del CoReCom limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, ai sensi dell'art. 19 comma 4 della Delibera 173/07/CONS Allegato A;

RITENUTO, dunque, per quanto sopra esposto, che la sospensione dell'utenza sia stata legittimamente operata e che pertanto non risulta fondata la richiesta dell'istante relativa al "risarcimento del danno", intesa nel senso sopra chiarito, per la sospensione della utenza n. XXX XXXXXXXX;

CONSIDERATO che all'art. 9.6 del "Regolamento di servizio Scegli 3 new Abbonamento e Ricaricabile 2008" relativo ai termini contrattuali dell'utenza XXX XXXXXXXX, cui è abbinato il terminale modello "LG U900", è regolata l'ipotesi in cui l'utente ha facoltà di trattenere il terminale in godimento gratuito trascorsi 24 mesi dalla conclusione del contratto, che è quella di esercizio di diritto di recesso da parte dell'utente, mentre, nel caso di specie, lo scioglimento del vincolo contrattuale non è avvenuto tramite esercizio del diritto di recesso del Sig. Gola ma tramite l'esercizio, da parte di H3G, della facoltà di risolvere il contratto per inadempimento;

RITENUTO, quindi, per quanto sopra esposto, accoglibile l'eccezione formulata in proposito da H3G nella propria memoria e accertato, di conseguenza, il diritto della società H3G alla restituzione del terminale modello "LG U900" da parte dell'istante;

CONSIDERATO che la richiesta espressa dall'utente di ottenimento del dettaglio del traffico è stata evasa tardivamente e parzialmente in quanto non è stato fornito il dettaglio relativo alle fatture precedenti alla fattura parzialmente contestata n. 941139570 ma soltanto quello relativo al periodo del mese di aprile 2009;

RITENUTA, quindi, per quanto sopra esposto, dovuta da parte della società H3G la fornitura completa, ove disponibile, del dettaglio del traffico, così come richiesta dall'utente con l'istanza di definizione della controversia;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dalla dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19 comma 1 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA l'illustrazione della dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 9 maggio 2011;

All'unanimità dei voti

DELIBERA

a) il rigetto delle richieste di “storno delle fatture contestate” e di “risarcimento del danno per l’indebito distacco della linea telefonica n. XXX XXXXXXXX” , avanzate dal Sig. XXXXX Gola nell’istanza di definizione della controversia;

b) l’accoglimento della richiesta di fornitura del dettaglio del traffico relativo al periodo interessato dalla fattura n. 941139570 del 15 maggio 2009 ed ai periodi precedenti (utenza n. XXX XXXXXXXX), avanzata dal Sig. XXXXX Gola nell’istanza di definizione della controversia, tal ch  la societ  H3G S.p.A.   tenuta a fornire, fin dove possibile, ed al di l  dei dati di dettaglio di traffico gi  forniti, anche il dettaglio del traffico riferito alle fatture precedenti a quella parzialmente contestata, n. 941139570 del 15 maggio 2009;

c) l’obbligo, in capo al Sig. XXXXX Gola, di pagamento alla societ  H3G XXX degli insoluti risultanti a suo carico per le questioni di cui si controverte, ammontanti a complessivi euro 3.442,67;

d) l’obbligo, in capo al Sig. XXXXX Gola, di restituzione alla societ  H3G XXX del terminale modello “LG U900” abbinato all’utenza XXX XXXXXXXX.

E’ fatta salva la possibilit  per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, come previsto dall’art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.

Ai sensi dell’art. 19, comma 3, dell’Allegato A alla deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorit  ai sensi dell’art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera   notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonch  trasmessa all’Autorit  per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Le parti sono tenute a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento alla presente delibera nei termini di cui sopra entro il termine di 60 giorni dalla notifica 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, il presente atto pu  essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell’articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento   di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente
Prof. Marino Livolsi

Il segretario
Dott.ssa Cinzia Guerrini

Firenze, 9 maggio 2011