

**DELIBERAZIONE n. 8 del 28.02.2011**

Oggetto: Definizione della controversia: [REDACTED] / H3G S.p.a.

L'anno 2011 addì 28 del mese di FEBBRAIO, nella propria sede di Via Paolo Lembo n. 40/F in Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		Pr.	Ass.
Giuseppe Giacobuzzo	Presidente	X	
Anna Montefalcone	Vice presidente	X	
Riccardo Carapellese	Vice presidente	X	
Giuseppe Scarcia	componente	X	
Laura Santa Zavatta	componente	X	

Assiste alla seduta il direttore del Co.Re.Com., Dott. Domenico Giotta

**IL COMITATO**

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto l'art. 50, commi 1 e 2 lettera c) dello Statuto della Regione Puglia;

Visto l'Accordo Quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti come individuati dalle leggi regionali;

Vista la Convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia;

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esaurendo la stessa fase sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio delle funzioni delegate;

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto: "Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra 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" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione;

Vista la Convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega;

Visto il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons (Testo coordinato

con le modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla Delibera 502/08/CONS e dalla Delibera 479/09/CONS).

Vista la determinazione del Segretario Generale n. 34 del 12 ottobre 2009 avente ad oggetto: "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Puglia (CORECOM). Attribuzione incarichi direzione uffici;

Vista la documentazione in atti e la proposta del responsabile dell'istruttoria Avv. Valeria Massari;

Premesso che:

- con istanza GU14 (prot. n. 2010005510) il Sig. [redacted] chiedeva l'intervento all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.a. relativa all'utenza allo stesso intestata contraddistinta dal numero [redacted] (codice cliente [redacted]);
- con nota (prot. n. 20100008561) questo Ufficio comunicava, ai sensi dell'articolo 15 della Delibera AGCOM 173/07/Cons, l'avvio del procedimento invitando le parti all'udienza per la discussione della controversia, con termine per il deposito di memorie, documenti e repliche;
- con memoria difensiva (prot. 20100010328) H3G S.p.a. deduceva in ordine ai disservizi lamentati dal ricorrente;
- all'udienza del 19.7.2010 l'utente non compariva e il gestore telefonico si riportava alla memoria difensiva, come da relativo verbale (prot. 20100011031);
- ai sensi dell'art. 18 comma 2 della delibera 173/07/Cons, con raccomandata 16.12.2010 (prot. n. 20100019843) inoltrata all'utente, si chiedevano chiarimenti in ordine alla restituzione della chiavetta modem;
- con nota fax del 17.12.2010 (prot. n. 20100019928) il Sig. [redacted] trasmetteva modulo di restituzione dell'apparato, consegnato presso il centro H3G autorizzato;
- esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita.

COM.  
P.

### 1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il Sig. [redacted], intestatario dell'utenza n. [redacted] nella propria istanza introduttiva e nel corso dell'istruttoria ha rappresentato quanto segue:

- a) Con fattura n. 841349861 del 15.9.2008 (bimestre 1.7.08-31.08.08) H3G S.p.a. addebitava la somma di € 1.218,25 per traffico dati effettuato all'estero;
- b) Il suddetto addebito veniva contestato, in quanto esorbitante, con fax del 10.10.2008 a firma dell'utente che chiedeva chiarimenti e l'invio del dettaglio traffico;
- c) Con fattura n. 940609264 del 15.3.2009 (bimestre 1.11.08-28.2.2009) l'operatore addebitava spese e costi per recesso anticipato;
- d) L'utente contestava la suddetta bolletta e sporgeva reclamo a mezzo fax del 7.4.2009, attesa la sospensione del servizio a far data dal 11.8.2008.

Sulla scorta di tali premesse l'istante, mediante l'intervento di questa Autorità, chiedeva l'annullamento della posizione amministrativa mediante lo storno delle somme contestate, l'indennizzo per il mancato riscontro ai reclami e per la sospensione del servizio senza preavviso, oltre che il rimborso delle spese del procedimento.

H3G S.p.a., nella memoria difensiva del 29.6.2010, precisa che "Le somme specificatamente contestate dal Signor [redacted] attengono al copioso traffico dati generato sotto rete estera nelle

Qu  
P  
X

COM. 2  
P.



giornate del 5, 7, 8, 9, 10 e 11 agosto 2008. Come tale, il traffico generato non rientrava nella soglia di utilizzo contrattualmente prevista e pertanto veniva tariffato sulla base di costi indicati nel piano "Tre Dati". Ne consegue pertanto la legittimità degli addebiti e, per effetto, la debenza delle somme richieste all'istante nella fattura oggetto di contestazione. (...) Prima di accingersi ad effettuare connessioni sotto operatori esteri, l'utente può conoscere preventivamente i costi di navigazione, consultando il sito [www.tre.it](http://www.tre.it) al link [http://www.tre.it/public/internet\\_estero.php](http://www.tre.it/public/internet_estero.php) oppure recandosi presso qualsiasi negozio Tre o, ancora, contattando il Servizio Cliente. In ultimo, si precisa che l'istante ha contezza dell'operatore sotto il quale si sta procedendo alla navigazione. Infatti, il programma di navigazione abbinato al contratto di cui si discute evidenzia, al momento della connessione, il nominativo dell'operatore (Tre o altro gestore italiano oppure operatore estero) sotto il quale si sta procedendo alla navigazione. Ciò mette l'utente nelle condizioni di conoscere la tariffazione che verrà applicata alla navigazione che si accinge a compiere, valutando quindi preventivamente l'opportunità di proseguire in tale attività sostenendone i relativi costi".

Inoltre, con riferimento alla fattura n. 940609264 precisa altresì che "il Signor [redacted] ha ricevuto, in abbinamento all'utente [redacted] la chiavetta modem, modello Momo Design (codice imei n. [redacted]) concessa in comodato d'uso (...). Orbene il rapporto contrattuale tra le parti si è risolto in data 28.1.2009 con la disattivazione dell'utenza [redacted]. Pur tuttavia, ad oggi l'istante non ha provveduto alla restituzione dell'apparato de quo determinando con tale condotta l'emissione della fattura n. 940609264 di Euro 120,60 ad oggi insoluta".

Ed ancora, "la sospensione dell'utenza è uno strumento disposto al fine di cautelare sia l'utente che il gestore da anomali ed improvvisi esborsi. Come contrattualmente previsto, H3G S.p.a. 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 resta ad oggi debitore nei confronti dell'Operatore dell'intera somma portata dalla fattura oggetto di contestazione. (...) Perdurando la morosità dell'istante l'utenza [redacted] è stata successivamente disattivata per inadempienza contrattuale ex art. 1456 c.c. e art. 20.2 delle Condizioni Generali di Contratto".

Con riferimento al riscontro dei reclami, H3G S.p.a. precisa che "il Gestore ha dato puntuale ed esaustiva risposta ai reclami inoltrati dal Signor [redacted] con fax del 10.10.2008 e a mezzo mail del 13.11.2008. (...) Ha dato in data 9.12.2008 riscontro per iscritto al Signor [redacted] a mezzo posta elettronica inoltrata all'indirizzo [redacted]@libero.it producendo in allegato il tabulato richiesto e comunicando contestualmente le modalità di pagamento della fattura relativa al fine di riottenere la desospensione della numerazione".

A titolo conciliativo, l'Operatore proponeva di transigere la controversia accettando, a saldo e stralcio dell'importo dovuto, il pagamento a carico del cliente della somma di € 609,12 oltre che la restituzione della chiavetta modem, impegnandosi a stornare il residuo importo.

In difetto di accordo, la controversia veniva decisa.

- 2. Valutazioni in ordine al caso in esame**  
**- In ordine alla fattura n. 841349861 del 15.9.2008**





In via preliminare appare opportuno precisare che la società H3G S.p.a. non documentato di aver gestito correttamente la doglianze dell'utente, limitandosi a confermare la legittimità degli addebiti, producendo esclusivamente i tabulati telefonici.

Sul punto si rammenta che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus, Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006*) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Infatti, le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Pertanto *"sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione nel suo ammontare da parte dell'utente (così Cass. Civ. sez. III 28 maggio 2004 n. 10313).*

Conformemente, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha più volte ribadito, confermando il proprio orientamento in merito, che è *"è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza"* (delibera n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che *"la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta (delibera 10/05/CIR).*

In relazione alla *res controversa* la società H3G S.p.a. si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati ma non ha fornito sufficiente documentazione, né prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente.

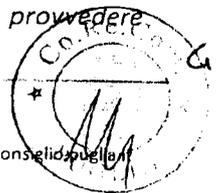
L'operatore non ha dimostrato di aver effettuato controlli ed accertamenti tecnici anche al fini di garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni esterne, in osservanza a quanto disposto dall'art. 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP.

Inoltre, il Sig. [REDACTED] non ha avuto la possibilità di monitorare in tempo reale il consumo inerente al traffico dati, del cui importo ha avuto contezza solo al ricevimento della fattura.

Pertanto, è possibile rilevare a carico dell'operatore la responsabilità in ordine alla scorretta gestione dell'utente, in quanto l'operatore avrebbe dovuto garantire, altresì, strumenti e modalità tali da consentire all'utente di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto, in conformità a quanto disposto dall'art. 6, comma 1, della delibera 179/03/CSP. Ne consegue lo storno della fattura contestata.

**- In ordine alla fattura n. 940609264 del 15.3.2009**

Altresì contestato è l'importo di cui alla fattura n. 940609264 del 15.3.2009 con scadenza il 14.4.2009 (bimestre 1.11.08-28.2.2009) relativa ai costi per recesso anticipato, in quanto riferita *"a canoni di spese e attivazione del numero [REDACTED] corrispondente ad una chiavetta internet, dove avete disattivato la linea il giorno 11 agosto 2008. Vogliate cortesemente provvedere*





all'annullamento della stessa, visto che i canoni non sono dovuti per non aver usufruito del servizio" (fax Sig. [redacted] del 7.4.2009).

Sul punto H3G S.p.a. precisa che "il Signor [redacted] ha ricevuto, in abbinamento all'utente [redacted] la chiavetta modem, modello Momo Design (codice imei n. [redacted]) concessa in comodato d'uso (...). Orbene il rapporto contrattuale tra le parti si è risolto in data 28.1.2009 con la disattivazione dell'utenza [redacted]. Pur tuttavia, ad oggi l'istante non ha provveduto alla restituzione dell'apparato de quo determinando con tale condotta l'emissione della fattura n. 940609264 di Euro 120,60 ad oggi insoluta" (pag. 3 memoria difensiva).

Al fine di favorire la concorrenza, di garantire ai consumatori finali un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi prezzi del servizio nonché di facilitare il confronto tra le offerte presenti sul mercato, la legge 40/2007 ha introdotto importanti novità a favore dei consumatori-utenti volte a garantire maggiore trasparenza delle tariffe e tutela nell'ambito dei contratti conclusi con operatori telefonici, televisivi e servizi internet.

Ed invero, il Decreto Legge 7/2007 (c.d. Decreto Bersani-bis) convertito nella L. 40/2007, all'art. 1, comma 1, riconosce al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazione elettronica o di trasferire la propria utenza presso altro operatore con il solo obbligo del preavviso.

L'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento è senza vincoli temporali: l'eventuale previsione di una durata minima del contratto è vincolante per il solo operatore.

Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle suddette disposizioni i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni.

Sul punto la legge è chiara: "e' vietata, da parte degli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, (...) la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del servizio acquistato. Ogni eventuale clausola difforme e' nulla e non comporta la nullità del contratto, fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore".

Ma vi è di più. Il recesso o il trasferimento devono essere garantiti senza ritardi e senza penali: gli unici importi ammessi infatti sono "spese giustificate da costi dell'operatore", ossia le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato al costo sopportato da quest'ultimo per procedere alla disattivazione o al trasferimento dell'utenza.

Al fine di chiarire la portata interpretativa della novella, la Direzione Tutela dei Consumatori dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha adottato Linee Guida (pubblicate il 28.6.2007) esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge.

Precisa l'Authority che "già dalla semplice lettura del contratto l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo. In ogni caso, l'utente non deve versare alcuna "penale", comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi



ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori".

Questi ultimi, pertanto, possono porre a carico dell'utente solo quei costi effettivamente sostenuti per la disattivazione del servizio, e tale spesa deve essere dagli stessi dimostrabile: "Per essere in linea con l'intenzione della Legge n. 40/2007, il concetto di pertinenza del costo dovrà essere interpretato in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi".

I costi pertanto potranno essere addebitati **"solo ove la previsione di essi sia ritenuta indispensabile dall'operatore in vista delle attività da compiersi e ferma restando la necessità di fornirne comunque la prova"**.

Ebbene, nella fattispecie *de qua*, la fattura n. 940609264 del 15.3.2009 di € 120,60 si riferisce a somme dovute per costi di gestione e penali per mancata restituzione del terminale, dei quali però l'Operatore non ha dato prova in conformità al disposto normativo.

A seguito di richiesta di integrazione istruttoria (prot. n. 2010019843 del 16.12.2010), l'utente ha documentato (prot. 20100019928 del 17.12.2010) la restituzione della chiavetta modem presso il centro H3G S.p.a. di Bari.

Pertanto, a fronte della documentata restituzione dell'apparato e, nel contempo, della mancata specificazione degli oneri effettivamente sostenuti dal gestore appare equo disporre lo storno integrale della fattura n. 940609264 del 15.3.2009.

#### ***In ordine alla sospensione e disattivazione dell'utenza***

La sospensione del servizio a far data dall'11 agosto 2008 lamentata dall'utente è giustificata, a detta del gestore (pag. 4 memoria difensiva) "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 S.p.a. consente al cliente di effettuare traffico (voce, dati, sms, etc). Oltre tale limite, il consumo viene considerato "anomalo" (...) e la sospensione dell'utenza è uno strumento disposto al fine di cautelare sia l'utente che il Gestore da anomali e improvvisi esbarsi. Come contrattualmente previsto, H3G S.p.a. 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 resta ad oggi debitore nei confronti dell'Operatore dell'intera somma portata dalla fattura oggetto di contestazione".

La ridetta sospensione posta in essere in via cautelativa, si è tramutata in disattivazione dell'utenza "in conseguenza del mancato pagamento dei corrispettivi dovuti per il servizio erogato". Il rapporto contrattuale veniva risolto in data 28.1.2009 con disattivazione dell'utenza.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'utenza, sospesa senza preavviso in data 11.8.2008, veniva definitivamente disattivata a seguito del mancato pagamento di due bollette telefoniche (fatture n.ri 841349861 del 15.9.2008 e 940609264 del 15.3.2009), contestate dall'utente con e.mail del 6.10.2008, fax 10.10.2008, e.mail del 13.11.2008 e con fax del 7.4.2009.

Sul punto, va detto che l'art. 5 dell'allegato A alla delibera 173/07/Cons chiarisce inequivocabilmente che "Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso,

l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento. Ai fini del comma precedente:

- a. non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di 6 (sei) mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione;
- b. il ritardato o mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione i pagamenti sono stati effettuati senza ritardi;
- c. si può considerare ritardato unicamente il pagamento avvenuto almeno quindici giorni oltre la scadenza e fatti comunque salvi i casi di ritardo nella emissione o consegna della fattura".

L'Authority ha più volte ribadito che "nel caso in cui si accerti l'infondatezza della pretesa creditoria in base alla quale si è provveduto alla sospensione per morosità ovvero in caso di sospensione senza che ne sussistessero i presupposti o senza il dovuto preavviso, l'utente ha diritto ad un indennizzo per ogni giorno di indebita sospensione, determinabile nel suo ammontare pro die secondo i parametri ordinari indicati nelle Carte dei Servizi".

Nel caso di specie, H3G S.p.a. non solo non ha dimostrato la legittimità della propria pretesa creditoria ma ha altresì disattivato l'utenza ex art. 1456 c.c. e art. 20.2 delle Condizioni Generali di Contratto, per il mancato pagamento di due fatture, contestate dall'utente.

A fronte della illegittima condotta del gestore, sorge in capo all'utente il diritto all'indennizzo per ogni giorno di sospensione a decorrere dal giorno 11.8.2008 sino alla data di cessazione del utenza (28.1.2009), per complessivi 170 giorni, determinabile nel suo ammontare nella somma di € 6,00 (sei/00) pro die secondo il parametro indicato nella Carta dei Servizi.

**- In ordine all'omesso riscontro ai reclami dell'utente**

Nell'istanza introduttiva il Sig. [redacted] chiede liquidarsi altresì indennizzo per omesso riscontro ai reclami. Dalla documentazione in atti, prodotta sia all'utente che dal gestore, si evince quanto segue:

- con e.mail del 6.10.08 l'utente chiedeva il dettaglio del traffico relativo alla fattura n. 84139861 del 15.9.2008;
- con nota mail del 9.10.2008 H3G invitava l'utente a perfezionare la richiesta via fax;
- con fax 10.10.2008 e e.mail del 13.11.2008 il Sig. [redacted] contestava la fattura n. 84139861 del 15.9.2008 reiterando la richiesta di inoltro della documentazione;
- con e.mail del 9.12.2008 H3G trasmetteva il carteggio, indicando le modalità di pagamento della fattura onde riattivare la linea dati.
- con fax del 7.4.2009 l'utente contestava la fattura n. 940609264 del 15.3.2009 "relativa a canoni di spese e attivazione del numero [redacted] corrispondente ad una chiavetta internet, dove avete disattivato la linea il giorno 11 agosto 2008. Vogliate cortesemente provvedere".

*all'annullamento della stessa, visto che i canoni non sono dovuti per non aver usufruito del servizio".*

-tale reclamo restava privo di riscontro.

L'art. 1, comma 1, lettera d) dell'allegato A della Delibera 179/03/CSP definisce "reclamo" come "istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio ovvero una questione attinente all'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Tale dettato normativo ha la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina e i limiti di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità della disciplina soprarichiamate a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta.

Inoltre, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8, comma 4, e 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP "qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta 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".

Evidente è la finalità di tale previsione normativa: dare all'utente reclamante un riscontro chiaro, esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo 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", quale inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e all'art. 23 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G S.p.a..

L'Autorità ha più volte evidenziato che l'indennizzo deve essere calcolato secondo il parametro ordinario della Carta dei Servizi, decurtando dal periodo di ritardo i 45 giorni previsti dall'art. 8 della delibera 179/03/CSP a partire dal giorno in cui è stato ricevuto il reclamo dal gestore, fino alla ricezione di una risposta adeguata ovvero fino all'udienza di conciliazione nel corso della quale l'utente può interloquire con il gestore sul suo specifico caso, ovvero nell'ipotesi in cui il gestore non compaia all'udienza, il *dies ad quem* è individuabile nella data di proposizione dell'istanza di definizione della controversia.

Infine, giova ribadire che l'indennizzo per mancata o ritardata risposta al reclamo è dovuto a prescindere dalla fondatezza dello stesso, perché soltanto una corretta gestione del reclamo può assicurare all'utente il dialogo con la controparte.

Nel caso di specie, l'operatore non ha assolto l'onere di dimostrare di aver correttamente gestito il reclamo sporto dall'utente a mezzo fax del 7.4.2009.

Va pertanto liquidato l'indennizzo per omesso riscontro dei reclami da calcolarsi secondo il parametro ordinario della Carta dei Servizi, per il periodo compreso dal 46° giorno successivo alla data di ricezione del reclamo (7.4.2009), così come previsti dall'art. 8 della delibera 179/03/CSP e dalla stessa Carta dei Servizi Vodafone, fino alla ricezione di una risposta adeguata che, in assenza di risposta scritta, è da considerarsi fino all'udienza di conciliazione del 9.3.2010 nel corso della

quale l'utente ha potuto interloquire con il gestore presente (dal 23.5.2009 al 9.3.2010), per complessivi 290 giorni.

Ai fini della determinazione dell'ammontare dell'indennizzo, lo stesso va individuato applicando in via analogica le disposizioni contenute nella Carta dei Servizi H3G per il clienti *business*, che stabiliscono l'importo di € 6,00 (sei/00) per ogni giorno di ritardo.

### 3. Conclusioni

In considerazione di quanto esposto in premessa, si ritiene di dover accogliere le richieste formulate dall'utente, disponendo lo storno delle fatture contestate con riconoscimento dell'indennizzo per illegittima disattivazione dell'utenza telefonica e omesso riscontro del reclamo dell'utente.

In particolare, con riferimento alla liquidazione degli indennizzi appare opportuno richiamare il dettame dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche a norma del quale gli indennizzi riconosciuti all'esito della procedura devono soddisfare il requisito dell'equità e tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

Pertanto, la misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale previsto dalla Carta dei Servizi, in quanto tale limite viola il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza dell'indennizzo rispetto al pregiudizio subito, da calcolarsi sulla base dei criteri della qualità e quantità del servizio, il tipo di utenza (nel caso di specie, *business*), il valore del canone corrisposto e la durata del disservizio.

Infine, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante a titolo di rimborso spese di procedura, l'importo onnicomprensivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), anche in considerazione della partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione.

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

#### DELIBERA

H3G S.p.a., con sede legale in Trezzano sul Naviglio (MI) alla Via Leonardo Da Vinci n. 1 stante la conclusione del rapporto contrattuale è tenuta a:

- 1) Annullare la posizione amministrativa contabile intestata al Sig. [redacted] relativa all'utenza [redacted] (codice cliente [redacted]) e per l'effetto stornare le fatture oggetto di contestazione n. 841349861 del 15.9.2008 e n. 940609264 del 15.3.2009.
- 2) Corrispondere al Sig. [redacted], a titolo di indennizzo, la complessiva somma di **€ 2.760,00 (duemilasettecentosessanta/00)** come di seguito contabilizzato:
  - € 1.020,00 per disattivazione dell'utenza dal giorno 11.8.2008 sino al giorno 28.1.2009.
  - € 1.740,00 per omesso riscontro al reclamo (fax del 7.4.2009).
- 3) Corrispondere al Sig. [redacted] l'importo di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese procedurali, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera AGCOM n. 173/07/CONS.

La Società è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

La somma sopra determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di scadenza del suddetto termine di sessanta giorni.

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

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/Cons il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 259/2003.

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 atto 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 sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Il Direttore,  
Dr. Domenico Giotta

Il Presidente  
Sen. Giuseppe Giacobazzo

Il Funzionario istruttore  
Avv. Valeria Massari

La presente copia composta  
di n° 40 (dec.) pagine  
è conforme all'originale esistente  
agli atti di questo Ufficio.

IL DIRETTORE  
(Dott. Domenico GIOTTA)

