

DELIBERA DL/079/14/CRL/UD del 29 luglio 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. B. / H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29 luglio 2014;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 11 aprile 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/175/2013, con cui il sig. F. B. (di seguito, per brevità, "sig. B.") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 2 maggio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 22 maggio 2013, con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 22 maggio 2013, con la quale H3G ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

VISTA la nota del 05 agosto 2013 presentata da H3G;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Con istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione presentata dal sig. B. il 23.01.2013 dinanzi il Corecom Lazio e rubricata al prot. n. C664/2013, l'utente ha dedotto e lamentato quanto segue:

- a fine anno 2007 sottoscriveva, a mezzo del Business Partner 3 "Agenzia Professional Service", un contratto con H3G che prevedeva la portabilità di nn. 4 sim (utenze nn. 3400653130; 3295939386; 3295940800; 3295939387) da Wind e l'attivazione dei profili tariffari PRO800, PRO400 e Zero7Pro; il contratto prevedeva altresì lo storno integrale (gratuità) della Tassa di Concessione Governativa, nonché la fornitura in comodato d'uso gratuito di numero 3 terminali per i quali avrebbe dovuto corrispondere il solo costo una tantum di € 49,00; di tale contratto l'utente non riceveva la copia cartacea;

- il 15.01.2008 H3G provvedeva all'attivazione delle 4 sim;

- a febbraio 2008, ricevuta la prima fattura da H3G, l'utente si vedeva addebitare costi non dovuti in base al contratto sottoscritto, tra i quali: il canone di abbonamento relativo al mese di dicembre 2007; le T.C.G; le rate dei terminali in luogo del pattuito costo una tantum di € 49,00; provvedeva pertanto alla immediata contestazione della fattura, sia mezzo call center, che a mezzo fax, che veniva riscontrato telefonicamente da call center di H3G che proponeva il rimborso di € 100,00 e l'azzeramento delle rate dei terminali a condizione che il Business Partner 3 confermasse le condizioni contrattuali promesse al momento della sottoscrizione del contratto;

- il 11.03.2008 l'utente inviava un fax a H3G con cui sollecitava l'Agenzia Professional Service al rilascio della dichiarazione già richiesta, ma invano;

- nel mese di maggio 2008 le utenze venivano sospese senza preavviso, per poi essere riattivate dopo 6 giorni;

- il 17.07.2008 H3G sospendeva nuovamente le utenze senza preavviso per la presenza di fatture insolute, che l'utente provvedeva a pagare;

- il 21.07.2008 l'utente inviava fax di reclamo ad H3G, con cui chiedeva la riattivazione delle utenze e contestava l'addebito degli importi non dovuti;

- il 23.07.2008 le utenze venivano riattivate, senza rettifica delle fatture contestate;

- il 30.07.2008 l'utente comunicava ad H3G il nuovo codice Iban per la domiciliazione bancaria delle fatture, conseguente alla fusione di Xelion Banca in Fineco Banca;

- non ricevendo più alcuna copia cartacea delle fatture emesse da H3G, l'utente ne richiedeva l'invio con fax del dicembre 2008;

- seguivano ulteriori reclami sulle fatture medio tempore pervenute, con cui l'utente contestava il

perdurare degli addebiti per voci non dovute contrattualmente, oltre all'addebito – sin dal mese di gennaio 2012 – di costi non dovuti per “Portale 3”;

- nel mese di ottobre 2012 l'utente riceveva da Equitalia una cartella di pagamento per € 91,12 relativo alla T.C.G. per l'anno 2008, che prontamente reclamava ad H3G con fax del 9.10.2012; non ricevendo risposta da H3G, l'utente provvedeva al pagamento di quanto richiesto da Equitalia, chiedendone invano il rimborso ad H3G;

- nel mese di dicembre 2012 l'utente, non avendo mai ricevuto risposta ai numerosi reclami inoltrati aventi ad oggetto le contestazioni degli addebiti non conformi al contratto, provvedeva al pagamento parziale della fattura ricevuta da cui stornava i costi ritenuti non dovuti in base al contratto;

- H3G sospendeva il servizio 2 volte, senza preavviso, nel corso del mese di dicembre 2012, inducendo l'utente al pagamento degli importi dallo stesso stornati.

L'utente chiedeva pertanto il rimborso totale dei costi non dovuti e addebitati nelle fatture emesse da H3G da gennaio 2008 al 21.12.2008, data di redazione dell'istanza per il tentativo di conciliazione; l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami; l'indennizzo per la illegittima sospensione delle utenze; *“indennizzo per disservizi vari”*; il rimborso delle spese di procedura.

All'udienza del 28.03.2013, fissata per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva *“il pagamento di una somma, in applicazione degli indennizzi di cui alla Delibera, rinunciando al maggior danno solo in caso di conciliazione positiva”*; H3G non accordava le richieste, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

b) Con successiva istanza n. 175/2013 del 11.04.2013, l'utente chiedeva la definizione della controversia ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS e succ. modd., riportandosi a quanto dedotto e richiesto in istanza di conciliazione e circostanziando i numerosi reclami inviati e le sospensioni subite.

In particolare, l'utente – che ha altresì depositato memoria difensiva - ha dedotto che:

- il 27.2.2008 inviava ad H3G fax di contestazione degli addebiti non conformi al contratto contenuti nella prima fattura;

- il 3.3.2008 e il 11.3.2008 inviava ad H3G un fax con invito a sollecitare all'Agenzia Professional Service il rilascio della dichiarazione relativa alle condizioni contrattuali pattuite, nonché a riconoscere la proposta formulata dall'operatrice del call center di pagamento di € 100,00 a titolo di rimborso delle T.C.G. non dovute e ciononostante addebitate, nonché di rimborso del canone di dicembre 2007 non dovuto perchè relativo a periodo in cui le sim non erano ancora attive con H3G;

- il 17.04.2008 le utenze venivano sospese senza preavviso e l'utente inviava reclamo con fax del 05.05.2008; le utenze venivano riattivate il 11.05.2008;

- il 18.7.2008 le utenze vengono nuovamente sospese e riattivate il 23.7.2008; l'utente reclama la sospensione con fax del 18.07.2008 e l'addebito di voci non giustificate dal contratto con ulteriore fax del 21.07.2008;

- il 30.7.2008 l'utente comunica ad H3G, a mezzo fax, le nuove coordinate per la domiciliazione bancaria delle fatture;

- con fax del 20.11.2008 e del 10.12.2008 l'utente contesta ad H3G il mancato invio della copia cartacea delle fatture;

- il 12.09.2012 l'utente riceve la cartella di pagamento di Equitalia per T.C.G. relative all'anno 2008

per € 91,12, provvedendo a reclamare l'accaduto ad H3G con fax del 9.10.2012 (con cui l'utente contesta altresì l'addebito, per l'utenza n. 3295939386, di costi relativo al servizio "Portale 3" non richiesto e di cui dichiarava non avere mai fatto uso, inviando contestualmente il modulo per la richiesta di disabilitazione al servizio medesimo) e, non ottenendo alcuna risposta, ne dispone il pagamento in data 05.11.2012 e ne chiede il rimborso ad H3G con fax del 7.12.2012;

- le utenze venivano nuovamente sospese senza preavviso dal 15 al 16.12.2012 e dal 31.12.2012 al 1.1.2013.

L'utente depositava copia di tutti reclami inoltrati a mezzo fax, deducendo di non avere mai ottenuto risposta da H3G, che ha continuato ad addebitare in fattura i costi ritenuti non dovuti dall'utente e da sempre contestati.

L'utente concludeva pertanto chiedendo la condanna di H3G al pagamento dei seguenti indennizzi:

- Euro 1.980,00 ex artt. 4 e 12, comma 2, Delibera 73/11/CONS per la illegittima sospensione delle 4 utenze mobili per complessivi 33 giorni (dal 17.4.2008 al 11.5.2008; dal 18.7.2008 al 23.7.2008; dal 15 al 16.12.2012; dal 31.12.2012 al 1.1.2013);

- Euro 501,00 ex art. 8, comma 2, Delibera 73/11/CONS, per attivazione servizi non richiesti (contenuti Portale 3) dal gennaio 2012 al 21.5.2013 (€ 1,00 x 501 gg);

- Euro 300,00 ex art. 11 Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai reclami;

- Euro 200,00 a titolo di spese della procedura di conciliazione e di definizione.

L'utente chiedeva inoltre:

- *"lo storno e/o il rimborso della somma di Euro 30,00 così calcolata per il servizio portale 3: circa € 2,00 x mesi 16 = € 32,00"*;

- il rimborso della somma di Euro 2.736,92 pagata a titolo di T.C.G. dall'inizio del rapporto e sino a maggio 2013;

- il rimborso della somma di Euro 91,12 di cui alla cartella di pagamento emessa da Equitalia per T.C.G. relativa all'anno 2008, pagata dall'utente il 5.11.2012.

L'utente chiedeva, infine, l'applicazione dell'art. 2, comma 5, Delibera 73/11/CONS *"con irrogazione della sanzione prevista dall'art. 2, comma 20, lett. C L. n. 481/95 per inottemperanza commi 1-4"*, per mancata corresponsione degli indennizzi automatici contrattualmente previsti e dovuti a seguito delle segnalazioni dell'utente.

c) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore eccepiva preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 2, comma 2, Delibera 173/07/CONS, in quanto avente ad oggetto la T.C.G. e quindi *"profili tributari o fiscali"* esclusi dall'ambito di trattazione delle controversie disciplinate dalla citata Delibera; eccepiva altresì l'inammissibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 14, comma 1, Delibera 173/07/CONS, con riguardo alle contestazioni non oggetto del previo tentativo di conciliazione ed alle conseguenti domande di pagamento di un indennizzo, quali quelle attinenti l'addebito del canone di abbonamento relativo al mese di dicembre 2007, la T.C.G., l'addebito delle rate dei terminali, le sospensioni delle utenze, deducendo che il tentativo di conciliazione aveva avuto ad oggetto il solo addebito, contestato, di somme richieste da H3G per il servizio "Portale 3"; eccepiva, altresì, l'inammissibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 14, comma 1, Delibera 173/07/CONS, con riguardo a tutte le contestazioni e conseguenti domande relative alle utenze nn. 3400653130; 3295939386; 3295939387, anch'esse non oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito, deducendo che, pertanto, l'oggetto dell'istanza di definizione doveva ritenersi circoscritto *“alle sole somme addebitate per “il servizio portale 3 mai richiesto e mai usato” che l’istante riconduce alla sola utenza n. 3295948800, essendo stato esperito l’obbligatorio e propedeutico tentativo di conciliazione solo su tale doglianza”*, osservava che l'utenza era stata attivata il 23.12.2007 con il profilo tariffario “Pro400”, abbinata al terminale modello Samsung Galaxy S II acquistato mediante rateizzazione del prezzo e che sulla stessa, *“sino alla data di avvio della procedura di conciliazione (13.12.2012) non risultano addebiti, per la numerazione in questione, a titolo di “Pagine Portale 3”*”, depositando a riprova copia del relativo dettaglio di traffico; deduceva altresì che *“solo nel mese di marzo 2013, risultano addebiti, per l'utenza di cui si discute, a titolo di “Pagine Portale 3” per un importo di Euro 1,04 oltre ad Iva, meglio specificati nella fattura n. 1375248051 di Euro 154,13 che, a tutto voler concedere, possono rientrare nell’odierna contestazione”*, ma che gli stessi addebiti erano senz'altro riconducibili alla volontaria fruizione da parte dell'utente. Dopo avere illustrato che *“Per “Pagine Portale 3” si devono intendere “(...) quelle navigabili a pagamento dal Portale 3: la tariffazione è ad unità in base al numero delle pagine visitate”*, H3G deduceva che *“il Portale 3 è il negozio virtuale 3 sul quale si possono trovare diversi servizi, tra cui applicazioni, loghi, suonerie e altro ancora, offerti da società diverse da H3G S.p.A., che rimane pertanto estranea ad eventuali rapporti contrattuali tra tali società e utenti. Orbene, in merito alle odierne doglianze occorre rilevare che in relazione all’utenza di cui si discute, l’istante è tenuto agli obblighi di utilizzo, meglio descritti nelle norme negli art. 6.5, punto b) Condizioni generali di contratto che impone al Cliente di conservare la Usim o la Usim Tv assegnata, con la massima diligenza e riservatezza e, limitatamente alla Usim o alla Usim Tv per i servizi UMTS e Servizi Televisivi postpagata, a non consentirne l’utilizzo, neanche temporaneamente, da parte di terzi, e 17.1 delle Condizioni Generali di contratto, secondo cui l’istante “si assume ogni eventuale onere o responsabilità derivante, dipendente, connessa o consequenziale all’utilizzo dei Servizi UMTS e/o dei Servizi Televisivi da parte del Cliente o di terzi autorizzati o no dal Cliente stesso ed a quest’ultimo imputabile in virtù dei Codici PIN, PUK, delle eventuali Password e degli archivi elettronici di cui al precedente art. 11 (...)”*. Tutti obblighi che, all’atto della sottoscrizione del contratto, il Signor B. si è impegnato ad osservare”. Prosegue H3G deducendo che *“l’Autorità adita potrà constatare, anche esaminando il relativo tabulato (doc. 5) che si offre in produzione, che la somme oggetto della presente contestazione, peraltro molto modesta, è riconducibile alla numerazione de qua e attiene a quei servizi attivabili solo e soltanto dall’utente, previo accesso alla piattaforma denominata “Portale 3”, concludendo per il rigetto della domanda dell’utente. Quanto alla numerazione 3295939386, H3G deduceva “Senza voler entrare nel merito e comunque per amor di completezza, quanto oggi contestato con riferimento all’utenza n. +39 329-59.48.800, è stato invece registrato dal Gestore con riferimento alla numerazione +39 329-59.39.386, attiva e funzionante (Cfr. doc. 7), di cui, tuttavia, le parti non hanno discusso in sede di conciliazione. In riferimento a ciò, l’istante si richiama, quanto alle difese e alle richieste, a quanto eccepito e dedotto, al paragrafo 3”*, paragrafo contenente l’eccezione di inammissibilità dell’istanza.

Concludeva in ogni caso per il rigetto di tutte le domande di indennizzo ex adverso proposte; quella di Euro 300,00, *“per presunti reclami che il Signor B. asserisce di aver spedito e da cui non avrebbe – a suo dire – ottenuto riscontro dal Gestore”*, trattandosi *“di mere dichiarazioni di parte, non avendo il Signor B. allegato alcun reclamo e/o segnalazione, corredata dalla prova di invio ad H3G [redacted], da cui poter desumere quanto contestato, oggi e per la prima volta, al Gestore”*; quella *“di “applicazione art. 2 co. 5 Del. 73/2011” (Cfr. Formulario GU 14), in quanto la norma richiamata - che delinea l’ambito di applicazione del Regolamento in materia di indennizzi e le finalità perseguite - si compone di soli due commi e non prevede altro a seguire. Altrettanto ingiustificata e arbitraria è la domanda di “applicazione art. 2 co. 5 del 73/2011 con irrogazione sanzione prevista dall’art. 2 co. 20 let C ex legge 14/11/1995 n. 48 per inottemperanza co. 1-4”, atteso che nell’ampio panorama legislativo italiano non esiste alcuna Legge n. 48 del 14.11.1995. In ogni caso, laddove l’istante intendesse, invece, far riferimento alla Legge n. 481 del 14.11.1995, il Gestore osserva che la procedura di definizione delineata dalla Delibera 173/07/CONS limita i poteri dell’Autorità adita all’adozione di provvedimenti a definizione della vertenza, comprensivi della liquidazione, ricorrendone i presupposti, di indennizzi, nonché di provvedimenti temporanei in materia di sospensione del servizio. In nessun caso, l’Autorità adita può irrogare sanzioni*

pecuniarie a carico del Gestore ai sensi della disposizione legislativa richiamata. In ultimo, è destinata al rigetto anche la domanda di rimborso delle spese di procedura, attesa la gratuità della presente procedura e l'assenza di documentazione attestante i presunti esborsi sostenuti dal Signor B.”.

c) All'udienza di definizione del 18.06.2013 il Legale Istruttore, dato atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo transattivo tra le parti, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

d) Con nota depositata il 05.08.2013 *“ad integrazione e rettifica delle difese già rassegnate nella memoria difensiva”* del 21.05.2013, H3G deduceva che le eccezioni in rito ivi svolte *“sono state sollevate sull'erroneo convincimento di dover prendere posizione in merito ai fatti contestati nella procedura di conciliazione avente prot. n. C11846/12”*, avendo l'utente instaurato 3 distinte istanze di conciliazioni, in ordine cronologico: del 20.11.2012 prot. n. C11047/12, dichiarata inammissibile dal Corecom Lazio; del 13.12.2012 prot. n. C11846/12 avente ad oggetto le somme addebitate per il servizio “Portale 3” relative all'utenza 3295940800, archiviata all'udienza del 11.04.2013, a seguito di rinvio dell'udienza del 27.02.2013, per assenza del ricorrente; e del 23.01.2013 prot. n. C664/2013, conclusasi con esito negativo per mancato accordo all'udienza del 28.03.2013. Prosegue H3G deducendo che *“non sapendo che la convocazione era legata a tale ultimo procedimento, la discussione si è erroneamente svolta sulle doglianze di cui al proc. prot. n. C11846/12, atteso il precedente rinvio disposto il mese precedente (all'udienza del 27.02.2013) e senza poter immaginare che il sig. B. avesse, nel frattempo inoltrato una terza istanza di conciliazione...”*; per tali ragioni H3G, *“caduta così in errore, formulava, in totale buona fede, le eccezioni di rito contenute nella memoria”* difensiva e, in modo particolare, *“le eccezioni svolte nei paragrafi 2 e 3 del richiamato scritto difensivo, da intendersi ora non più valide alla luce dei fatti illustrati”*. Il gestore, dichiarandosi sempre disponibile ad un componimento bonario della presente vertenza, chiedeva pertanto *“di poter integrare le difese già in atti affinché, in caso di definizione della controversia, il Corecom abbia a disposizione tutti gli elementi utili. A questo scopo, potrebbe essere richiesta ad H3G una integrazione istruttoria, con acquisizione dei documenti necessari alla definizione della pratica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 della Delibera 173/07/CONS”*.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione di controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Vista la nota presentata da H3G il 05.08.2013, si prende atto della sostanziale rinuncia del gestore al *“le eccezioni svolte nei paragrafi 2 e 3 del richiamato scritto difensivo, da intendersi ora non più valide alla luce di fatti illustrati”* (eccezioni aventi ad oggetto l'inammissibilità dell'istanza di definizione ex art. 14, comma 1, Delibera 173/07/CONS, relativamente alle contestazioni ed alle domande erroneamente ritenute non oggetto del previo obbligatorio tentativo di conciliazione). Relativamente alla domanda, proposta da H3G nella medesima nota del 05.08.2013, di *“poter integrare le difese già in atti A questo scopo, potrebbe essere richiesta ad H3G una integrazione istruttoria, con acquisizione dei documenti necessari alla definizione della pratica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 della Delibera 173/07/CONS”*, si rileva come la stessa sia inammissibile: l'art. 18 Delibera 173/07/CONS ex adverso invocato è infatti destinato a disciplinare l'attività istruttoria che l'organismo di mediazione ritenesse di dover svolgere nei confronti di soggetti terzi rispetto al procedimento e non nei confronti delle parti del procedimento medesimo, laddove testualmente dispone che *“Se nel corso del procedimento emerge la necessità, ai soli fini istruttori, di assicurare la partecipazione al procedimento di altri soggetti interessati.....”* e prevede

altresì che *“Nel caso in cui il responsabile del procedimento disponga l’acquisizione di documenti, perizie o altri elementi conoscitivi anche ai sensi del comma 1, ne è data comunicazione alle parti del procedimento.....”*; proprio a sottolineare che per *“altri soggetti interessati”* debbano intendersi soggetti che non sono *“parti”* del procedimento. Nè ricorrono i presupposti per farsi luogo ad una rimessione in termini di H3G, peraltro dalla stessa neppure richiesta, posto che l'errore in cui dichiara di essere incorsa H3G non appare affatto scusabile: la presente procedura di definizione trae infatti origine dall'istanza di conciliazione prot. n. C664/2013 alla quale il gestore, ritualmente convocato per l'udienza del 28.03.2013, ha presenziato rappresentato dall'avv. Tamara Morandi; alla successiva istanza di definizione prot. n. 175/2013 del 11.04.2013, inoltre, l'utente ha ritualmente allegato, come previsto dal Regolamento, il solo verbale relativo al tentativo di conciliazione di cui al prot. n. C664/2013 e non anche i verbali relativi alle altre procedure conciliative che potrebbero, in via di mera ipotesi, aver eventualmente indotto in errore il gestore sull'oggetto della presente procedura di definizione. L'istanza proposta da H3G con nota del 05.08.2013 deve pertanto essere dichiarata inammissibile e comunque rigettata.

Deve essere altresì rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di definizione sollevata da H3G ai sensi dell'art. 2, comma 2, Delibera 173/07/CONS, in quanto avente ad oggetto la T.C.G. e quindi *“profili tributari o fiscali”* esclusi dall'ambito di trattazione delle controversie disciplinate dalla citata Delibera: l'istanza di definizione ha ad oggetto una pluralità di contestazioni tra cui anche, ma non *“esclusivamente”*, quella relativa alla gratuità della T.C.G. pattuita con il gestore e di cui l'utente lamenta l'illegittimo addebito in fattura, mentre la norma ex adverso invocata (recte: art. 2, comma 3) prevede che *“Sono, altresì, escluse dall’ambito applicativo del presente regolamento le controversie promosse ai sensi degli articoli 37, 139, 140 e 140 bis del Codice del consumo, nonché le controversie attinenti esclusivamente a profili tributari o fiscali”*.

2.2. Nel merito.

Sulle singole domande proposte dall'utente e oggetto del presente procedimento, nel merito si osserva:

2.2.1. L'utente ha chiesto condannarsi H3G al pagamento della somma di Euro 1.980,00 ex artt. 4 e 12, comma 2, Delibera 73/11/CONS per la illegittima sospensione delle 4 utenze mobili per complessivi 33 giorni (dal 17.4.2008 al 11.5.2008; dal 18.7.2008 al 23.7.2008; dal 15 al 16.12.2012; dal 31.12.2012 al 1.1.2013), deducendo che la sospensione sarebbe avvenuta senza il rispetto, da parte del gestore, dell'obbligo di preavviso.

H3G nulla deduce sul punto, né ha depositato copia del preavviso di sospensione dovuto ex art. 5, comma 1, Delibera 173/07/CONS.

L'utente ha depositato copia della comunicazione del 28.11.2012 con cui H3G sollecita il pagamento di fatture insolute, avvisando che in mancanza avrebbe proceduto alla sospensione delle utenze; l'utente, ricevuta la predetta comunicazione, l'ha inviata ad H3G a mezzo fax in data 07.12.2012, al numero ivi indicato, dopo avervi scritto in calce, di suo pugno, una contestazione avente natura di reclamo ed alla quale dichiara di allegare, tra l'altro, *“la fattura pagata”*. H3G non ha contestato di avere ricevuto tale reclamo.

Ritenuto, pertanto, che H3G non ha provato di avere inviato all'utente il dovuto preavviso di cui all'art. 5, comma 1, Delibera 173/07/CONS, con riferimento a tutti i periodi di cui l'utente ha lamentato l'illegittima sospensione; rilevato, altresì, che il preavviso del 28.11.2012 non appare di per sé sufficiente a giustificare le sospensioni dal 15 al 16.12.2012 e dal 31.12.2012 al 1.1.2013 posto, da un lato, che con il fax di reclamo del 07.12.2012 l'utente ha dichiarato di allegare *“la fattura pagata”* e che, le predette sospensioni non appaiono legittime anche alla luce dell'art. 5, comma 2, lett. a (sul concetto di *“mancato pagamento”*, laddove l'utente ha depositato copia di tutti i reclami aventi ad oggetto le contestazioni sugli addebiti, non contestati da H3G), lett. b (sul concetto di *“ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti”*, il cui onere di dimostrazione, rimasto inadempito, ricade su H3G) e lett. c (ancora sul concetto di *“ritardo”*, per

tale intendendosi "il pagamento avvenuto almeno quindici giorni oltre la scadenza e fatti comunque salvi i casi di ritardo nella emissione o consegna della fattura", anche in tal caso non dedotto né dimostrato da H3G, cui l'utente aveva in passato altresì reclamato il mancato invio delle copie cartacee delle fatture), deve essere dichiarata la illegittimità delle sospensioni lamentate dall'utente con riferimento a tutte e 4 le utenze mobili business oggetto del presente procedimento, per i periodi indicati dall'utente, per complessivi giorni 33 giorni, con conseguente diritto dell'utente al pagamento dell'indennizzo previsto dal combinato disposto degli artt. 4 e 12, comma 2, Delibera 73/11/CONS per complessivi Euro 1.980,00.

2.2.2. L'utente ha altresì chiesto la condanna del gestore al pagamento della somma di Euro 501,00 ex art. 8, comma 2, Delibera 73/11/CONS, per attivazione di servizi non richiesti e, segnatamente, per i servizi Portale 3 addebitati nelle fatture a decorrere dal gennaio 2012 al 21.5.2013 (€ 1,00 x 501 gg), depositando copia del reclamo 9.10.2012 con cui contestava l'addebito, per l'utenza n. 3295939386, del predetto servizio, non richiesto e di cui dichiarava non avere mai fatto uso, e con cui inviava contestualmente il modulo per la richiesta di disabilitazione al servizio medesimo. L'utente ha altresì chiesto *"lo storno e/o il rimborso della somma di Euro 30,00 così calcolata per il servizio portale 3: circa € 2,00 x mesi 16 = € 32,00"*.

Il gestore ha dedotto che relativamente all'utenza n. 3295948800 *"sino alla data di avvio della procedura di conciliazione (13.12.2012) non risultano addebiti, per la numerazione in questione, a titolo di "Pagine Portale 3"*, depositando a riprova copia del relativo dettaglio di traffico; deduceva altresì che *"solo nel mese di marzo 2013, risultano addebiti, per l'utenza di cui si discute, a titolo di "Pagine Portale 3" per un importo di Euro 1,04 oltre ad Iva, meglio specificati nella fattura n. 1375248051 di Euro 154,13 che, a tutto voler concedere, possono rientrare nell'odierna contestazione"*, ma che gli stessi addebiti erano senz'altro riconducibili alla volontaria fruizione da parte dell'utente; e che *"Senza voler entrare nel merito e comunque per amor di completezza, quanto oggi contestato con riferimento all'utenza n. +39 329-59.48.800, è stato invece registrato dal Gestore con riferimento alla numerazione +39 329-59.39.386, attiva e funzionante (Cfr. doc. 7), di cui, tuttavia, le parti non hanno discusso in sede di conciliazione. In riferimento a ciò, l'istante si richiama, quanto alle difese e alle richieste, a quanto eccepito e dedotto, al paragrafo 3"*, paragrafo contenente l'eccezione di inammissibilità dell'istanza, poi rinunciata con nota del 05.08.2013.

Al di là della rinuncia all'eccezione di inammissibilità dell'istanza, non vi è dubbio che l'utente abbia introdotto la doglianza in oggetto sin dal tentativo di conciliazione di cui all'istanza del 23.01.2013 prot. n. C664/2013, da cui trae origine la presente istanza di definizione, con riferimento a tutte e 4 le utenze mobili, e che pertanto la relativa domanda può e deve senz'altro essere esaminata nel merito.

Su tale doglianza, tuttavia, le difese del gestore possono ritenersi sufficientemente circostanziate per come sopra riportate e riassunte, almeno relativamente alla numerazione 3295948800: difese ed eccezioni che non sono state contestate dall'utente, che non ha neppure contestato i tabulati di traffico depositati da H3G. Pertanto, in applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115, c. 1, c.p.c., come modificato dalla Legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che impone di fondare la decisione sui *"fatti non specificamente contestati dalla parte costituita"*, deve ritenersi che l'utente abbia volontariamente e consapevolmente fruito dei servizi "Portale 3" e che il conseguente addebito in fattura sia corretto e dovuto.

Relativamente alle altre utenze oggetto della doglianza, si osserva che l'utente ha dedotto che l'addebito in fattura si sarebbe iniziato a verificare a decorrere dal mese di gennaio 2012, ma ha depositato le sole seguenti fatture:

- periodo 1.9.2012-30.9.2012: di tale fattura l'utente deposita la sola prima pagina, così impedendo a questo Corecom l'esame e la verifica dei singoli addebiti e, in particolare, la presenza o meno degli addebiti contestati;

- periodo 1.10.2012-31.10.2012: anche in tale caso, l'utente deposita la sola prima pagina, con la conseguenza sopra richiamata;

- periodo 01.12.2012-31.12.2012: la fattura è completa, ma è illeggibile nella parte relativa al "Traffico a consumo ed extrasoglia" ove dovrebbero essere indicati gli eventuali addebiti contestati;

- periodo 01.01.2013-31.01.2013: la fattura è completa della pagina (n. 3) contenente "Traffico a consumo ed extrasoglia" e reca l'addebito della somma di Euro 1,12 oltre ad Iva per "Pagine Portale 3", senza specificazione dell'utenza cui l'addebito si riferisce; l'utente ha infatti omesso di depositare le pagine successive (n. 4 e n. 5) e, in particolare quella relativa al "Riepilogo per Usim" (pag. 5) ove il gestore indica, per ciascuna utenza, tra gli altri, l'importo del traffico addebitato, sicchè non è possibile verificare che l'addebito di Euro 1,12 oltre Iva fosse effettivamente riferibile ad una delle 3 utenze (3400653130; 3295939386; 3295939387) per le quali l'esame nel merito della doglianza in oggetto è precluso dal principio di non contestazione sopra applicato per l'utenza n. 3295940800. In altre parole, non è possibile escludere che l'addebito in questione sia riferibile all'utenza n. 3295940800, per la quale il gestore si è difeso nel merito, depositando altresì i relativi tabulati, e l'utente ha ritenuto di non muovere contestazione alcuna, con conseguente applicazione dell'art. 115, comma 1, c.p.c.;

- periodo 01.03.2013-31.03.2013: la fattura è completa (e depositata anche da H3G) e reca l'addebito della somma di Euro 1,04 oltre ad Iva per "Pagine Portale 3", che il gestore riconduce all'utenza n. 3295948800, senza che l'utente abbia contestato la circostanza.

Di talchè, in sintesi, la domanda di pagamento di un indennizzo proposta dall'utente, così come la domanda di rimborso, per asserito illegittimo addebito di costi relativi al "Portale 3", deve essere rigettata, vuoi in applicazione del principio di non contestazione più volte richiamato, vuoi per mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante sull'utente medesimo.

2.2.3. L'utente ha chiesto la condanna del gestore al pagamento della somma di Euro 300,00 ex art. 11 Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai numerosi reclami inoltrati, di cui l'utente ha fornito la prova (copia dei reclami scritti in atti, depositati con la memoria difensiva il 22.5.2013, non contestati da H3G; dai medesimi reclami scritti, si evince che per taluni di essi il reclamo si è precedentemente svolto anche telefonicamente a mezzo call center). L'utente ha altresì dedotto che il primo reclamo del 27.2.2008 veniva riscontrato telefonicamente da H3G, che proponeva il pagamento della somma di Euro 100,00 a titolo di rimborso della T.C.G. e del canone di abbonamento relativi al mese di dicembre 2007, periodo in cui le utenze non erano ancora state attivate con H3G; tale offerta era subordinata, sempre stando alla ricostruzione fornita dall'utente, alla conferma, da parte del Business Partner 3 per il cui tramite era stato sottoscritto il contratto, delle condizioni contrattuali promesse; H3G non ha contestato l'assunto. L'utente ha altresì dedotto che l'offerta non ha più avuto seguito né concreta esecuzione.

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, 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.

La mancata risposta al reclamo dell'utente, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Se, pertanto, in linea di principio tutti i reclami dell'utente – sia scritti che orali – devono essere riscontrati per iscritto dal gestore telefonico, tutte le volte in cui il reclamo stesso sia rigettato, nel caso di specie era onere di H3G riscontrare per iscritto i numerosi reclami inviati dall'utente, sia a mezzo call center che a mezzo fax, a decorrere dal primo del 27.02.2008.

H3G non ha fornito la prova di avere riscontrato i reclami, né di averli eventualmente accolti per fatto concludente.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, nonché il tempo trascorso tra il primo reclamo del 28.2.2008, detratto il tempo massimo utile alla risposta (45 giorni previsti dalla Delibera 179/03/CSP), e l'udienza per il tentativo di conciliazione (28.03.2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta ai reclami di Euro 300,00.

2.2.4. L'utente chiedeva inoltre:

- il rimborso della somma di Euro 2.736,92 pagata a titolo di T.C.G. dall'inizio del rapporto e sino a maggio 2013;

- il rimborso della somma di Euro 91,12 di cui alla cartella di pagamento emessa da Equitalia per T.C.G. relativa all'anno 2008, pagata dall'utente il 5.11.2012.

Relativamente alla T.C.G., l'utente ha dedotto che in sede di stipula contrattuale, il Business Partner 3 "Agenzia Professional Service", per il cui tramite veniva concluso il contratto, ne aveva promesso la totale gratuità per tutte e 4 le sim; ricevuta la prima fattura nel mese di febbraio 2008, recante l'addebito della T.C.G., l'utente proponeva reclamo ad H3G, dapprima a mezzo call center e successivamente a mezzo fax del 28.2.2008. A fronte di tale reclamo, l'utente veniva ricontattato telefonicamente dal call center di H3G, che proponeva il pagamento della somma di Euro 100,00 a titolo di rimborso della predetta T.C.G. e del canone relativo al mese di dicembre 2007, essendo le sim state attivate il 15.1.2008, a condizione che il Business Partner confermasse le condizioni contrattuali pattuite.

L'utente ha altresì dedotto di non avere mai ricevuto la copia cartacea del contratto.

Con la nota di avvio del presente procedimento, il Corecom Lazio chiedeva ad H3G, tra l'altro, di produrre la copia del contratto sottoscritta dall'utente: H3G non ha ottemperato all'invito, né ha contestato l'assunto della pattuita gratuità della T.C.G., sicché in base al sopra richiamato principio di non contestazione – che costituisce un vero e proprio onere – la circostanza di fatto dedotta dall'utente deve ritenersi provata ex art. 115, comma 1, c.p.c..

Tuttavia, all'accoglimento della domanda di rimborso proposta dall'utente, osta la mancata prova dell'addebito e del pagamento, il cui onere ricade sull'utente. Le fatture da questi prodotte decorrono, infatti, dal settembre 2012, con conseguente preclusione dell'esame della domanda per il periodo anteriore (l'utente ha chiesto il rimborso di quanto pagato a tale titolo "*dall'inizio del rapporto e sino a maggio 2013*", vale a dire dal gennaio 2008, data di attivazione delle sim); quanto alle fatture prodotte dall'utente solo in parte, cioè non complete di tutte le pagine di cui si compongono, l'addebito della T.C.G. è riscontrabile sole nelle 2 fatture relative ai periodi 1.1.2013-31.1.2013 e 1.3.2013-31.3.2013 ove, per entrambe, si evidenzia da un lato l'addebito della T.C.G. per Euro 51,64 (fuori campo Iva) e, d'altro lato, l'applicazione dello Sconto Promo No Tax per Euro 42,68 oltre ad Iva 21%, pari pertanto ad Euro 51,64, cioè esattamente all'importo addebitato sicché la T.C.G. è stata effettivamente integralmente stornata da H3G.

La domanda dell'utente deve pertanto essere rigettata.

Quanto alla domanda di rimborso Euro 91,12 di cui alla cartella di pagamento emessa da Equitalia per T.C.G. relativa all'anno 2008, deve anch'essa essere rigettata, posto che non vi è prova che la predetta cartella si riferisca alle numerazioni oggetto del contratto con H3G, e che è verosimile ritenere che la T.C.G. abbia goduto, sin dall'inizio del rapporto, dello sconto promo no tax, con conseguente integrale storno della stessa; ad abundantiam, si rileva che non vi è prova neppure del "doppio pagamento" dedotto dall'utente, non essendo state depositate dall'utente le fatture relative all'anno 2008 da cui possa evincersi l'addebito, né le quietanze di pagamento delle fatture medesime.

2.2.5. L'utente chiedeva, infine, l'applicazione dell'art. 2, comma 5, Delibera 73/11/CONS "con irrogazione della sanzione prevista dall'art. 2, comma 20, lett. C L. n. 481/95 per inottemperanza commi 1-4", per mancata corresponsione degli indennizzi automatici contrattualmente previsti e dovuti a seguito delle segnalazioni dell'utente.

Il gestore ha correttamente osservato che esula dalle competenze del Corecom quella di irrogare sanzioni pecuniarie a carico del Gestore ai sensi della disposizione legislativa richiamata.

La domanda deve pertanto essere rigettata.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. F. B. nei confronti dell'operatore H3G sia da accogliere parzialmente;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. F. B. in data 11 aprile 2013.

La società H3G [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 1.980,00= (mille novecento80/00=) ex artt. 4 e 12, comma 2, Delibera 73/11/CONS a titolo di indennizzo per le sospensioni delle utenze di cui alla motivazione del presente provvedimento, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 300,00= (trecento/00=) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, ex art. 11 Delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

c) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 2014.

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Antonio Calicchia

Fto