

DELIBERA N. 19/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
TROIANI █████ SPEDIZIONIERI DOGANALI / H3G █████
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 20/5/2011;

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 l'istanza pervenuta in data 20/04/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/305/2010, con cui la TROIANI █████ SPEDIZIONIERI DOGANALI (di seguito, per brevità, anche denominata "TROIANI

SPEDIZIONIERI”) ha chiesto l’intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, anche denominata “H3G”);

VISTA la nota del 03/05/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del Regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, entro i termini perentori a tal fine concessi;

VISTE le memorie ed i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all’udienza del 07/09/2010;

VISTO il verbale dell’adunanza dell’11 marzo 2011 del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio, con il quale, prendendo atto dell’eccezione sul rito sollevata dall’operatore, l’organo collegiale ne disponeva la rimessione in termini per la produzione degli scritti difensivi, oltre ad assegnare analogo termine, per le eventuali repliche, alla società ricorrente;

VISTA la nota del 26/04/2011 con cui la struttura amministrativa di supporto al Corecom Lazio, disponeva la rimessione in termini per l’operatore H3G, fissando a tal fine il termine del 06/05/2011 per la produzione di memoria difensiva, nonché il successivo termine del 16/05/2011 al ricorrente per la produzione di eventuale memoria di replica;

VISTE le memorie ed i documenti depositati dalle parti nei termini sopra assegnati;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. La TROIANI SPEDIZIONIERI promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio del 26/06/2009 prot. N. 2886/09, un procedimento di conciliazione nei confronti di H3G, lamentando la mancata attivazione delle utenze telefoniche; la mancata applicazione della modifica del profilo tariffario richiesta; la mancata gestione dei recessi; l’attivazione non richiesta di 5 nuove utenze; la mancata risposta ai reclami; la disattivazione, senza preavviso, delle utenze attive; il mancato ritiro delle schede telefoniche e dei terminali offerti in restituzione.

Chiedeva pertanto la condanna di H3G al pagamento di un indennizzo non inferiore ad € 10.000,00 oltre spese legali.

1.b. In particolare, a sostegno della domanda di conciliazione proposta, l’utente deduceva che:

- i.) in data 4.9.08 stipulava con H3G un contratto (in atti), che prevedeva:
 - a) la modifica del piano tariffario relativo alle utenze [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED], tutte già attive;

- b) l'attivazione di 2 nuove linee telefoniche;
- c) la fornitura, in comodato d'uso gratuito, di 6 videofonini e di 1 BlackBerry.
- ii.) con mail del 17.10.08 (in atti) H3G riepilogava i termini dell'offerta come sopra specificati, con l'indicazione di uno sconto una tantum di € 1.200,00 i.i. da applicarsi sulla prima fattura utile;
- i.) con successiva comunicazione del 24.10.08 (in atti), H3G confermava lo sconto una tantum pari ad € 1.200,00 i.i.;
- ii.) in data 4.11.2008 – prima ancora che il contratto trovasse esecuzione - l'utente riceveva la fattura n. [REDACTED] per € 1.604,69 (in atti), che non recava l'applicazione dello sconto una tantum offerto; con mail in pari data (in atti) l'utente contestava la fattura all'agente H3G tramite il quale aveva sottoscritto il contratto, nonché all'indirizzo email del servizio clienti di H3G;
- iii.) in data 10.11.08, stante l'inadempimento di H3G, l'utente inviava disdetta del contratto (in atti);
- iv.) H3G attivava 5 nuove linee telefoniche ([REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]) non richieste dall'utente;
- v.) con fax del 20.11.08, reiterato il 3.12.08 (in atti), l'utente lamentava l'attivazione dei servizi (utenze) non richiesti e ne chiedeva l'immediata disattivazione;
- vi.) in data 12.1.09, non avendo ricevuto riscontro da H3G, l'utente "*comunicava ancora una volta l'avvenuta risoluzione del contratto*" (comunicazione in atti);
- vii.) in data 13.1.09 H3G inviava all'utente una comunicazione (in atti) con la quale riconosceva l'errata attivazione delle utenze [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED] e dava atto della disdetta del precedente contratto. Allegava inoltre nuova proposta contrattuale con la quale: si impegnava a disattivare le utenze non richieste ed a stornarne gli importi; ad effettuare il cambio del profilo tariffario (verso *super powerfull*, canone mensile € 41,00) delle medesime utenze erroneamente attivate e che si impegnava a disattivare;
- viii.) con mail e fax del 13.1.09 (in atti) l'utente aderiva alla nuova proposta contrattuale, segnalando l'errata indicazione delle utenze oggetto della proposta accettata e chiedendo di essere contattato per chiarimenti, senza tuttavia alcun esito;
- ix.) l'utente riceveva la fattura n. [REDACTED] del 16.1.09 (in atti) con cui H3G stornava gli importi delle fatture n. [REDACTED] e n. [REDACTED] erroneamente emesse;
- x.) in data 31.1.2009 H3G disattivava, senza preavviso, "*tutte le vecchie linee telefoniche*";
- xi.) in data 2.2.09 l'utente inviava reclamo alla compagnia telefonica (in atti), con cui chiedeva il codice Iban al fine di effettuare il pagamento della somma di € 729,19 che residuava a suo debito a seguito della ricezione della nota di credito; dichiarava di attendere analoga nota di credito per le fatture n. [REDACTED] e n. [REDACTED], all'esito della quale avrebbe provveduto al pagamento; contestava la

disattivazione delle linee, senza preavviso, avvenuta il 31.1.09 e ne chiedeva la immediata riattivazione;

- xii.) con comunicazione fax del 4.2.2009 (in atti), l'utente - in assenza di riscontro da parte di H3G – comunicava nuova disdetta del contratto; ribadiva l'intenzione di saldare l'insoluto, non appena avesse ricevuto la nota di credito richiesta e le coordinate bancarie per il bonifico; precisava che le schede telefoniche ed i terminali erano a disposizione presso i propri uffici per il ritiro;
- xiii.) con nota del 4.2.09 (in atti) H3G comunicava all'utente di avere disattivato le utenze per il mancato pagamento di "alcune fatture" per un importo complessivo di € 1.941,29, diffidandone all'immediato pagamento;
- xiv.) con lettera del 19.6.09 (in atti) la Ge.Ri Gestione Rischi [REDACTED], intimava – su mandato di H3G – il pagamento della complessiva somma di € 4.624,97 relativa alle fatture n. [REDACTED], n. [REDACTED], n. [REDACTED], n. [REDACTED].
- xv.) Deduceva infine l'utente che l'inadempimento di H3G gli aveva causato un ingente danno patrimoniale e disagi, tanto più gravi in considerazione dell'attività svolta, di spedizionieri doganali.

1.c. All'udienza, fissata per il giorno 03/02/2010, l'utente chiedeva disporsi lo storno dell'insoluto esistente oltre ad indennizzo omnicomprensivo di € 10.000,00. H3G controproponeva lo storno della minor somma di € 2.160,00 a fronte dell'insoluto di € 4.120,05. L'utente non accettava la proposta conciliativa, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1.d. Successivamente, in data 20/04/2010, la TROIANI SPEDIZIONIERI DOGANALI presentava istanza di risoluzione della controversia, prot. n. 305/2010, ribadendo quanto già dedotto con l'istanza di conciliazione e le conclusioni ivi rassegnate.

Con successiva e tempestiva memoria, ex art. 16 comma 2, Delibera 173/03/CONS, l'utente lamentava e specificava la violazione, da parte del gestore, degli artt. 7, 14 e 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela H3G, che disciplinano l'attivazione del servizio, le garanzie di qualità e gli indennizzi; specificava altresì che la richiesta di storno aveva ad oggetto le fatture nn. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e n. [REDACTED], per complessivi € 4.120,05, contestando altresì l'intimazione di pagamento della maggior somma richiesta da Ge.Ri per € 4.624,97.

1.e. H3G, con memoria ex art. 16 comma 2, Delibera 173/03/CONS tempestivamente depositata, deduceva ed eccepiva:

- i.) l'inammissibilità dell'istanza di definizione, per carenza degli elementi prescritti dall'art. 7 Delibera 173/03/CONS, "con conseguente impossibilità di replica e compromissione del diritto di difesa", poiché nel formulario denominato GU14 "l'istante riporta la dicitura generica "cfr. allegato"", mentre "tale allegato non è mai stato recapitato alla società convenuta". Su tali eccezioni preliminari, H3G chiedeva pertanto "che il predetto formulario GU14 venga integrato – a pertanto nuovamente

trasmesso – con concessione di ulteriori nuovi termini a difesa per deposito di memorie e successive repliche per meglio garantire all'esponente il pieno esercizio del diritto di difesa". Nel merito, H3G deduceva che "dall'anagrafica presente sui sistemi" al nominativo dell'utente "sono riconducibili le seguenti utenze" business: [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED], tutte attivate il 22.8.06 con piano tariffario "Powerfull inrent.24" e disattivate il 2.3.09; nonché le seguenti ulteriori: [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED] tutte attivate il 10.9.08 con piano tariffario "Powerfull inuse.24" e disattivate il 13.1.09, salvo le utenze [REDACTED] e [REDACTED] disattivate il 2.3.09.

- ii.) Deduceva inoltre H3G che le utenze [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED] e [REDACTED] "sono state disattivate a causa della perdurante morosità dell'istante" e che l'utente era ancora debitrice della somma di € 3.874,76 portata dalle fatture nn. [REDACTED] (di € 1.212,09 "e aperta per € 1.057,17"); [REDACTED] (di € 795,32 "e aperta per € 640,40") , [REDACTED] (di € 106,96 "e aperta per € 16,59") e n. [REDACTED] (di € 2.160,60 "e aperta per l'intero").
- iii.) Rilevava, altresì, che l'utente non aveva restituito i terminali, alcuni dei quali concessi in comodato, ed altri in noleggio, con conseguente danno per H3G.
- iv.) Si dichiarava, infine, disponibile a definire la controversia mediante storno della fattura n. [REDACTED] per € 2.160,60, a fronte della restituzione dei terminali da parte dell'utente e pagamento del debito residuo di € 1.714,16.
- v.) Si riservava di integrare le proprie difese, "anche in udienza", chiedendone la fissazione.

1.f. Nessuna delle parti depositava repliche alle memorie avversarie.

1.g. All'udienza del 07/09/2010, le parti si riportavano ciascuna ai propri scritti difensivi. L'utente precisava di avere più volte offerto la restituzione degli apparati ad H3G; il gestore si impegnava ad inviare un corriere per il ritiro presso la sede dell'utente e previo avviso. Il ricorrente rifiutava la proposta di definizione bonaria reiterata da H3G [REDACTED] in udienza.

1.h. Con verbale dell'adunanza dell'11/3/2011, l'organo collegiale del Corecom Lazio, "preso atto dell'eccezione sollevata da H3G in merito alla mancata ricezione della documentazione allegata all'istanza e, pur valutando che l'istanza ha comunque raggiunto il suo scopo, essendosi H3G costituita e difesa nel merito senza alcuna contrazione del diritto di difesa", disponeva la rimessione in termini per l'operatore H3G e, per il ricorrente, limitatamente ad eventuali repliche; con nota del 26/4/2011, veniva fissato il termine del 06/05/2011 per la produzione di memoria difensiva da parte dell'operatore H3G, nonché il successivo termine del 16/05/2011 al ricorrente, per la produzione di eventuale memoria di replica.

1.i. Con memoria e documenti tempestivamente depositati il 6.5.2011, H3G deduceva in fatto che:

- i.) l'utente era titolare di 5 utenze mobili business H3G a far data dal 2006;
- ii.) in esecuzione del contratto sottoscritto dall'utente il 4.9.2008, in data 10.9.2008 H3G aveva attivato

le seguenti ulteriori utenze mobili, con piano tariffario "Powerfull inuse.24": [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED], tutte disattivate il 13.1.09, salvo le utenze [REDACTED] e [REDACTED] disattivate il 2.3.09;

- iii.) il 16.10.2008 H3G contattava telefonicamente l'utente, per proporgli *"un'offerta che interessava le utenze più risalenti"*, che prevedeva *"la concessione di 5 nuovi videofonini in comodato, in sostituzione di quelli consegnati nel 2006; lo sconto un tantum di € 1.200,00; piano tariffario superpowerfull sulle 5 nuove utenze; promo no tax su tutte le utenze; cambio piano tariffario verso B.zero; sovrascrizione delle 5 utenze più risalenti sulle nuove 5 utenze"*;
- iv.) *"l'utente sul momento accettava, tuttavia mai trasmetteva al gestore la documentazione necessaria per l'esecuzione della stessa"*;
- v.) il 15.10.2008 veniva emessa la fattura n. [REDACTED], che conteneva addebiti per le 5 utenze più risalenti, e per le 7 utenze di nuova attivazione;
- vi.) *"il cliente contattava allora il Gestore, contestando la suddetta fattura, spiegando che, con la sottoscrizione della proposta del 4.9.2008 aveva in realtà inteso richiedere l'attivazione ex novo soltanto di 2 utenze e un cambio di piano tariffario per le 5 utenze attivate nel 2006"*;
- vii.) H3G depositava un modulo che *"attesta quanto affermato dal gestore, ossia la richiesta di attivazione di 7 utenze meglio specificate nel contratto"*;
- viii.) osservava inoltre che *"le richieste di cambio piano tariffario devono essere inoltrate compilando apposito modulo e non certo una Proposta di Abbonamento"*;
- ix.) H3G, in un'ottica di fidelizzazione della clientela, disattivava le 5 nuove utenze, emettendo altresì nota di credito a regolarizzazione della posizione contabile dell'utente;
- x.) a fronte del mancato pagamento delle fatt. n. [REDACTED] e n. [REDACTED] H3G procedeva dapprima alla sospensione delle utenze [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED] e [REDACTED] in data 31.1.2009, e poi alla loro disattivazione in data 2.3.2009.

In diritto, H3G ribadiva non esserle mai pervenuta accettazione della proposta del 16.10.2008 e che pertanto non poteva esserle imputato alcun inadempimento; la fattura n. [REDACTED], inoltre, non poteva contenere lo sconto una tantum offerto, posto che era stata emessa il giorno precedente la proposta di modifica dei profili tariffari; contestava la validità e la ritualità dei recessi dell'utente, perché non formalizzati a mezzo lettera raccomandata a.r. come prescritto dall'art. 21.1 C.G.C.; affermava la legittimità della disattivazione delle utenze, ex art. 20.2 C.G.C. che prevede che *"In caso di mancato pagamento, entro 30 giorni dalla sospensione dei servizi, 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 di "3" al risarcimento degli eventuali danni"*; affermava altresì che l'utente era debitore della somma di € 3.874,76 portata dalle fatture nn. [REDACTED] (di €

1.212,09 “e aperta per € 1.057,17”); [REDACTED] (di € 795,32 “e aperta per € 640,40”) , [REDACTED] (di € 106,96 “e aperta per € 16,59”) e n. [REDACTED] (di € 2.160,60 “e aperta per l'intero”); eccepiva l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno; chiedeva che, nella denegata ipotesi in cui il Corecom Lazio avesse accertato il diritto dell'utente al pagamento di un indennizzo, questo fosse liquidato ex Delibera 73/11/CONS; si opponeva, infine, alla domanda di pagamento delle spese legali, attesa la gratuità della procedura dinanzi al Corecom Lazio e la non necessarietà della difesa tecnica; chiedeva fissarsi udienza di discussione ex art. 16 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS.

1.I. Con memoria tempestivamente depositata, l'utente replicava alle deduzioni ed eccezioni di H3G, osservando che l'accordo modificativo intercorso tra le parti aveva ad oggetto l'attivazione del profilo tariffario “powerfull in use 24” sulle utenze [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED], attive dal 2006, nonché l'attivazione di due linee aggiuntive; la prova dell'accordo era ampiamente data dalla copiosa corrispondenza intercorsa tra le parti, tutta agli atti del procedimento; pretestuosa era dunque l'eccezione di H3G secondo cui le modifiche contrattuali devono predisporre sull'apposito modulo preposto alle modifiche, e non anche tramite modulo preposto alle nuove attivazioni; H3G, in ogni caso, non aveva fornito la prova della richiesta di attivazione di 7 nuove utenze, e l'utente contestava la documentazione (doc. 4 e 5 memoria integrativa) allegata dal gestore; H3G non aveva adempiuto all'accordo modificativo, tanto che con comunicazione e.mail del 13.1.2009 espressamente ammetteva l'errata attivazione delle 5 nuove linee, che si impegnava a disattivare immediatamente; stornava la fattura n. [REDACTED] contenente gli addebiti per le nuove linee, e si rendeva disponibile a procedere con la variazione del profilo tariffario sulle vecchie linee, come da modulo di offerta allegato alla e.mail e sottoscritto dall'utente per adesione; in pari data 13.1.2009 l'utente si avvedeva che il predetto modulo di adesione conteneva ancora una volta l'errata indicazione delle linee oggetto di modifica contrattuale, e con e.mail indirizzata al gestore chiedeva di essere contattato per chiarimenti, senza tuttavia alcun esito; il 31.1.2009 H3G disattivava le (vecchie) utenze, senza preavviso; l'utente contestava l'accaduto, con fax del 2.2.09; seguivano quindi mail e fax di recesso dell'utente dal contratto in essere, nonché richiesta della Ge.Ri. srl per il recupero delle somme insolute relative alle fatture nn. [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED] e n. [REDACTED]; infine, l'utente riceveva un atto di accertamento e irrogazione di sanzione dell'Agenzia delle Entrate, per € 258,39, per mancato pagamento delle Tasse di Concessione Governativa “relativa alla fattura n. [REDACTED] del 15.11.2008, poi stornata da H3G che ne ha riconosciuto l'emissione illegittima”. L'utente chiedeva pertanto che, ad integrazione dell'istanza di definizione presentata, il Corecom Lazio disponesse altresì il rimborso della somma di € 258,39 pagate dall'utente in forza dell'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate, depositando copia del mod. F23 relativo al predetto pagamento.

2. Motivi della decisione.

2.a. Osservazioni in rito

2.a.1. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Invero, quanto all'eccezione di carenza degli elementi prescritti dall'art. 7 Delibera 173/03/CONS di cui sarebbe affetta l'istanza di definizione (formulario GU14), "con conseguente impossibilità di replica e compromissione del diritto di difesa", la stessa deve ritenersi superata in esito al provvedimento di cui alla nota del 26/04/2011 del Corecom Lazio.

2.a.2. Questo premesso, si rileva che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi/storni o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Ogni eventuale domanda di risarcimento del danno, sottesa alla richiesta di pagamento di indennizzo per "danni e disagi" per € 10.000,00, deve pertanto essere correttamente interpretata come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza delle dedotte violazioni.

2.b Nel merito.

Preliminarmente, ai fini della decisione, è di fondamentale importanza ricostruire i fatti, come emergono dal procedimento e dagli atti procedurali, individuando l'esatta materia del contendere.

2.b.1. In particolare, dai documenti prodotti dallo stesso utente, si evince che questi – con contratto 4.9.08 – chiedeva a H3G la portabilità, dall'operatore donating Wind, delle utenze n. [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED], nonché l'attivazione di 2 nuove utenze; che detta portabilità, nonché l'attivazione delle 2 nuove utenze, venivano espletate da H3G, come confermato dallo stesso utente con comunicazione all'ufficio reclami di H3G del 19.11.08 in cui si legge "La portabilità e tutta la procedura è stata eseguita dal Vs. agente, ma probabilmente qualcosa non è andato a buon fine dato che abbiamo ricevuto Vs. fattura n. [REDACTED] del 15.10.08 per € 1.604,69 dalla quale si evince che oltre alle linee menzionate tra parentesi sono attive altre 5 linee con i piani tariffari proposti. A questo punto facciamo presente che attendiamo nota di credito della succitata Vs. fattura e chiediamo che restino attive le linee sottoelencate con i relativi piani tariffari: [REDACTED] con profilo intrenetfull; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED] tutte con profilo powerfull" oltre alle 2 nuove linee [REDACTED] e [REDACTED] entrambe con profilo powerfull.

E' pacifico tra le parti che H3G ha disposto lo storno della fattura n. [REDACTED] del 15.10.08 per € 1.604,69, per effetto della nota di credito n. [REDACTED] del 16.1.09.

2.b.2. Successivamente, in data 13.1.2009 l'utente aderiva alla proposta di H3G di modifica del profilo tariffario delle 7 utenze attive ([REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]) verso "superpowerfull"

(canone mensile € 41,00); nell'aderire a tale proposta, debitamente sottoscritta dall'utente, questi dichiarava altresì *“di ritenersi ampiamente soddisfatto e di non avere più nulla a pretendere ...in relazione al rapporto contrattuale sino ad oggi intercorso”*.

Nella medesima proposta, H3G confermava *“la disattivazione delle utenze [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED] per errata attivazione”* e l'impegno allo storno degli importi fatturati dall'attivazione.

2.b.3. A seguito di ciò, l'utente riceveva la nota di credito n. [REDACTED] che recava lo storno degli importi contestati e non dovuti sulle fatture n. [REDACTED] del 15.10.08 e n. [REDACTED] del 15.11.08, per complessivi € 1.918,29; il residuo dovuto, pari ad € 729,20, veniva pagato dall'utente con bonifico del 16.2.09. Ogni questione relativa a tali fatture deve ritenersi risolta, ed infatti esse non sono oggetto della richiesta di storno avanzata dall'utente con l'istanza di definizione.

2.b.4. L'utente chiedeva altresì ulteriore nota di credito per le fatture n. [REDACTED] del 15.12.08 di € 1.212,09 e n. [REDACTED] del 15.1.09 di € 795,32, entrambe recanti addebiti non dovuti per le linee indebitamente attivate. Lo storno richiesto non risulta essere stato disposto da H3G, e la relativa domanda è oggetto del presente procedimento.

2.b.5. L'utente riceveva infine le fatture n. [REDACTED] del 15.3.09 di € 106,96 e n. [REDACTED] del 15.4.09 di € 2.160,60, anch'esse oggetto di richiesta di storno nel presente procedimento.

2.b.6. Altra questione oggetto dell'istanza di definizione è quella relativa alla legittimità della sospensione delle utenze posta in essere da H3G per asserita morosità.

2.b.7. Da ultimo, rilevano i reclami inviati dall'utente, cui H3G non avrebbe dato adeguata risposta scritta; i recessi inviati dall'utente, che non sarebbero stati correttamente gestiti dall'operatore; la domanda di rimborso della somma di € 258,39 pagata dall'utente, in esito all'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate.

2.b.8. Pertanto, riassumendo, oggetto della presente istanza di definizione è la richiesta di storno delle fatture n. [REDACTED] del 15.12.08 di € 1.212,09 e n. [REDACTED] del 15.1.09 di € 795,32, n. [REDACTED] del 15.3.09 di € 106,96 e n. [REDACTED] del 15.4.09 di € 2.160,60; la legittimità della sospensione delle utenze, e la conseguente domanda di indennizzo; la mancata risposta ai reclami e la conseguente domanda di indennizzo; la mancata lavorazione delle richieste di recesso; la domanda di rimborso della somma di € 258,39 pagata dall'utente, in esito all'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate.

2.c. Sulla richiesta di storno delle fatture.

2.c.1. Emerge, dalla produzione documentale in atti, che le fatture n. [REDACTED] del 15.12.08 di € 1.212,09 e n. [REDACTED] del 15.1.09 di € 795,32 recano entrambe addebiti non dovuti per le linee indebitamente attivate. Di esse deve pertanto essere disposto lo storno parziale delle somme addebitate per tali linee, per € 359,83 sulla fattura n. [REDACTED]; e per € 129,35 sulla fattura n. [REDACTED].

2.c.2. Quanto invece alla fattura n. █████ del 15.3.09 di € 106,96 si precisa che – come emerge dagli atti – la stessa è relativa a periodo (1.2.09 – 28.2.09), durante il quale le utenze risultano illegittimamente sospese (a far data dal 31.1.09; vedi *infra sub* paragrafo 2.d.); di essa deve pertanto essere disposto lo storno integrale.

2.c.3. Venendo alla fattura n. █████ del 15.4.09 di € 2.160,60=, si rileva che la stessa reca addebiti a titolo di penale per recesso anticipato.

Occorre in primo luogo rilevare che non si verte in tema di recesso anticipato dell'utente, ma piuttosto di recesso del gestore per asserita morosità dell'utente.

In ogni caso, l'art. 1, comma 3 della L. n. 40/2007, che ha convertito, con modifiche, il Decreto Legge n. 7/2007, prevede che *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*.

L'AgCom, *"nelle Linee guida adottate dalla Direzione Tutela dei consumatori relative all'interpretazione dell'articolo 1, primo e terzo comma, D.L.31 gennaio 2007 convertito in legge 2 aprile 2007 n. 40, pubblicato in data 28 giugno 2007 (e confermato anche dalla sentenza TAR n. 5360 del 1 giugno 2009), ha determinato il criterio per la determinazione dei costi addebitabili agli utenti che recedono da un contratto concluso con il gestore prima della naturale scadenza contrattuale, con riguardo alle sole spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione, secondo un concetto di pertinenza del costo oggettivo e imparziale nel rapporto di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Premesso ciò, possono ritenersi recuperabili dall'operatore le sole "spese/costi" che lo stesso dimostra di aver sostenuto per la disattivazione dell'impianto e non anche quelli che ha dovuto affrontare in occasione della sua installazione (id est, all'inizio del rapporto contrattuale). ...(omissis)... In altri termini, l'articolo 1, comma 3 della legge 40/07 ha inteso offrire all'utente la possibilità di recedere liberamente ed in ogni momento dal rapporto, ma tale intento non sarebbe raggiungibile se si lasciasse la possibilità all'operatore di far pagare al cliente somme che non hanno alcuna attinenza con i costi di recesso. ...(omissis) In definitiva l'Autorità ritiene di applicare correttamente l'art. 1, comma 3, della legge 40/07 limitando le "spese" recuperabili a carico dell'utente ai soli "costi" sostenuti dall'operatore nella fase terminale del rapporto e strettamente funzionali alla sua estinzione"* (cfr. Delibera 232/10/CONS).

Pertanto, in difetto di prova, il cui onere incombe su H3G, sull'entità delle spese *"per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione"*, deve essere disposto lo storno integrale della fattura n. █████ del 15.4.09 di € 2.160,60.

2.d. Sulla sospensione delle utenze.

L'utente ha lamentato la sospensione senza preavviso di tutte le utenze in data 31.1.2009, prontamente contestandola con reclamo del 2.2.09. A fronte di tale doglianza, H3G ha viceversa dedotto le diverse date di disattivazione del 13.1.09 e del 2.3.09 "*a causa della perdurante morosità dell'istante*", senza tuttavia fornire né la prova della data di disattivazione, né di avere inviato all'utente solleciti di pagamento o il dovuto preavviso di sospensione.

Invero, con lettera raccomandata a.r. del 4.2.2009 (doc. 13 produzioni utente), H3G comunicava all'utente il "*Preavviso di risoluzione del contratto*" a causa del "*mancato pagamento di alcune fatture, per un importo complessivo di € 1.941,29*" e che "*nonostante nostro precedente sollecito...abbiamo provveduto a sospendere le utenze a lei intestate*". Comunicava altresì che "*se non provvederà all'integrale pagamento entro e non oltre 2 giorni dalla ricezione della presente...l'intero contratto si intenderà risolto di diritto ai sensi e per gli effetti dell'art. 20.2 C.G.C., e la usim a lei intestata sarà disattivata*".

A tal proposito, si rileva che l'obbligo del preavviso è previsto sia dall'art. 18 C.G.C. H3G che dall'art. 5 Delibera AgCom 173/07/CONS. In mancanza di prova della ricezione del preavviso di sospensione – il cui onere incombe su H3G - la successiva sospensione del servizio, deve ritenersi illegittima, con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconosciuto un indennizzo.

H3G ha chiesto applicarsi la nuova Delibera n. 73/11/CONS, inapplicabile, *ratione temporis*, al caso di specie, essendo la Delibera richiamata applicabile, ex art. 5 Delibera cit., "*ai procedimenti di definizione per i quali la relativa istanza sia stata presentata successivamente alla data di entrata in vigore della presente delibera*" (in vigore dal giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, avvenuta sul n. 60 del 14/03/2011, e dunque entrata in vigore il 15.3.2011).

L'indennizzo deve dunque essere calcolato in base all'art. 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela H3G, secondo il parametro ordinario di 6 Euro *pro die* ed a prescindere dai massimali previsti dall'articolo 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G [REDACTED], in quanto questi ultimi violano il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio.

Dies a quo per la liquidazione dell'indennizzo è pertanto la data del 31.1.2009, di sospensione del servizio; *dies ad quem* deve ritenersi la data di risoluzione del contratto, comunicata da H3G con raccomandata del 4.2.2009 (doc. 13 produzioni utente), efficace a far data dal 2.3.2009, vale a dire decorsi 30 giorni dalla sospensione, ex art. 20 C.G.C.

In ragione di quanto sopra e dell'illegittimità della sospensione operata da H3G - e tenuto conto: i) del numero delle linee interessate (n. 7); ii) del lasso di tempo trascorso tra l'indebita sospensione e il *dies ad quem* come sopra individuato (30 giorni); iii) dell'uso commerciale delle linee; iv) dei parametri e delle limitazioni fissati nella carta dei servizi - si ritiene equo e proporzionale liquidare a titolo di indennizzo la somma di euro 1.260,00=.

2.e. Sulla mancata risposta al reclamo.

L'utente ha dedotto e provato di avere inviato numerosi reclami ad H3G, senza ottenere esauriente risposta o senza ottenerla affatto.

In particolare, è possibile prendere in considerazione i soli reclami inviati successivamente al 13.1.09, data in cui le parti si sono accordate per il passato, con espressa rinuncia da parte dell'utente a *"qualsiasi azione ...avente ad oggetto il rapporto contrattuale fino ad oggi intercorso"*.

I reclami sono quelli del 2.2.09 e del 4.2.09, contenenti identiche richieste, e cioè la richiesta di riattivazione delle linee illegittimamente sospese, nonché lo storno parziale delle fatture n. █████ del 15.12.08 di € 1.212,09 e n. █████ del 15.1.09 di € 795,32, relativamente agli addebiti ivi contenuti per le linee indebitamente attivate.

Essendo identici, i 2 reclami devono essere considerati come uno unico, a far data dal primo del 2.2.09, inviato ad H3G a mezzo fax, come consentito dall'art. 9 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela H3G; ivi è previsto che *"I Clienti hanno il diritto di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, relativamente agli importi addebitati in fattura per iscritto....a mezzo faxentro 90 giorni dalla data di emissione della fattura contestata..... Se il Cliente reclama entro la data di scadenza della fattura, 3 si riserva la possibilità di sospendere il pagamento in attesa della verifica circa la fondatezza del reclamo. Qualora non sia riscontrata la fondatezza del reclamo, 3 comunicherà al Cliente, per iscritto, le motivazioni del rigetto, indicando gli accertamenti compiuti. L'esito del reclamo sarà comunicato al Cliente, per iscritto, al massimo entro 45 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto. Se l'esame del reclamo da parte di 3 richiede un tempo maggiore, la Società informerà il Cliente, sempre entro 45 giorni, dei tempi necessari per la risposta. Nel caso in cui 3 non rispettasse i termini prefissati, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta in ottemperanza all'art.4 comma 1 della Delibera 104/05/CSP"*.

Nessuna risposta scritta è pervenuta all'utente, né H3G ha provato di avere correttamente gestito il reclamo; invero, la raccomandata a.r. del 4.2.2009 di H3G non può interpretarsi come risposta al reclamo del 2.2.2009, posto che in essa non viene data alcuna risposta alle doglianze dell'utente che, anzi, viene informato dell'imminente risoluzione del contratto per asserito suo inadempimento. La prima interlocuzione intervenuta tra l'operatore di comunicazioni elettroniche e l'utente, in cui quest'ultimo ha avuto contezza delle ragioni dell'operatore, deve dunque considerarsi l'udienza di conciliazione del

3/2/2010 davanti al Corecom, a circa un anno di distanza dal reclamo.

Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche degli artt. 9, 14, 23 e 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G), 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 nel caso di rigetto, con risposta adeguatamente motivata, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, 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 agli artt. 8, comma 4, 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e agli artt. 9, 14, e 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;
- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, varato dal Consiglio dell'Autorità, che – vertendo intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza business); b) tipologia dell'inadempimento, che inficia la prestazione principale dell'accordo; c) lasso di tempo trascorso dal reclamo (dal 2/2/2009 al 3/2/2010); d) parametri e limitazioni del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G [REDACTED]; e) reiterazione del reclamo da parte dell'utente; f) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente; g) indennizzo disposto per il medesimo disservizio oggetto del reclamo; h) entità della somme addebitate e richieste; i) numero delle utenze coinvolte (7).

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di Euro 1.700,00= per la mancata gestione del reclamo inviato e successivamente reiterato dall'utente.

2.f. La mancata lavorazione del recesso dell'utente.

L'utente ha lamentato, con l'istanza di definizione, la mancata gestione dei recessi inviati ad H3G il 10.11.08 (a mezzo e.mail e peraltro superato dal successivo accordo del 13.1.09) e 4.2.09 (a mezzo fax).

La doglianza non può essere presa in considerazione, poiché i predetti recessi non sono stati inviati secondo quanto disposto dall'art. 7 del Regolamento di Servizio di H3G, che prevede che il recesso sia validamente esercitato mediante invio di una raccomandata con avviso di ricevimento che, invece, difetta del tutto.

2.g. Ulteriori contestazioni dell'utente.

L'utente ha proposto domanda di rimborso della somma di € 258,39, pagata in esito all'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate, fornendo prova del pagamento. La domanda merita accoglimento solo parziale, posto che la Tassa di Concessione Governativa cui si riferisce l'atto impositivo dell'Agenzia delle Entrate è relativa alla fattura n. [REDACTED], di cui è stato disposto lo storno parziale; nonché alla fattura n. [REDACTED] già integralmente stornata dallo stesso gestore. Si ritiene pertanto equo disporre il rimborso nella misura dei 2/3, per la minor somma di € 172,26.

2.h. 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.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo l'importo di euro 200,00 (duecento/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 dalla TROIANI SPEDIZIONIERI DOGANALI [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere alla TROIANI SPEDIZIONIERI DOGANALI [REDACTED] un importo omnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento/00);

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dai massimali previsti dall'articolo 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G [REDACTED], in quanto questi ultimi violano il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio;

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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicito, dell'istanza presentata dalla TROIANI SPEDIZIONIERI DOGANALI [REDACTED] in data 20/04/2010.

Per l'effetto, la società H3G [REDACTED] è tenuta:

a) a disporre lo storno delle seguenti fatture:

- lo storno parziale di € 359,83 sulla fattura n. [REDACTED];
- lo storno parziale di € 129,35 sulla fattura n. [REDACTED];
- lo storno integrale della fattura n. [REDACTED] del 15.3.09;
- lo storno integrale della fattura n. [REDACTED] del 15.4.09.

b) a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 1.260,00= (milleduecentosessanta/00=) a titolo di indennizzo per illegittima sospensione del servizio, oltre gli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- Euro 1.700,00= (millesettecento/00=) a titolo di indennizzo per mancata gestione del reclamo oltre gli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- Euro 172,26 a titolo di parziale rimborso della tassa di Concessione Governativa, oltre gli interessi legali calcolati a decorrere dalla data del pagamento (2.2.2011).
- Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di 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'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 20 maggio 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto