

DELIBERA N.33/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■ LOSI/H3G ■■■■

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 20 maggio 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'art. 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 n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 31 maggio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/427/2010, con cui il sig. ■■■■ Losi ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per

la definizione della controversia in essere con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, anche denominata "H3G");

VISTA la nota del 23 giugno 2010, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 21 luglio 2010 con la quale H3G ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 23 luglio 2010 con la quale il sig. [REDACTED] Losi ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 2 agosto 2010 con la quale il sig. [REDACTED] Losi ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 13 ottobre 2010 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 4 novembre 2010;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 4 novembre 2010;

VISTA la nota del 10 gennaio 2011, con cui il Corecom Lazio ha chiesto alle parti integrazioni istruttorie, sospendendo il procedimento per il tempo necessario all'acquisizione documentale;

VISTA la nota del 28 marzo 2011 con la quale H3G ha presentato i documenti richiesti;

VISTA la nota del 29 marzo 2011 con la quale il sig. [REDACTED] Losi ha presentato i documenti richiesti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

A) Il sig. [REDACTED] Losi, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) l'istante è titolare di una utenza privata n. [REDACTED] con servizio di telefonia mobile e servizio internet;

2) in data 20 gennaio 2009, l'operatore comunicava telefonicamente all'utente di aver riscontrato nell'ultimo periodo un intenso volume di traffico internet, per il quale gli chiedeva il pagamento del corrispettivo, pari ad Euro 400,00, comunicando che altrimenti avrebbe proceduto alla sospensione dei servizi;

3) l'istante contestava la circostanza, avendo quotidianamente controllato i consumi attraverso l'apposito servizio 3, che non aveva rilevato la presenza di consumo internet da tariffare. Ciononostante, l'operatore sospendeva il servizio voce ed il servizio internet;

4) rimasto infruttuoso il reclamo svolto il 22 gennaio telefonicamente al servizio clienti, il giorno successivo l'utente presentava istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, chiedendo lo storno degli importi relativi al traffico internet e l'annullamento delle eventuali fatture, oltre ad un indennizzo per la sospensione di tutti i servizi e lo storno dell'eventuale importo relativo alla telefonata con il servizio clienti. Contestualmente presentava istanza per l'adozione di un provvedimento temporaneo per la riattivazione dei servizi;

5) in data 11 febbraio 2009, H3G provvedeva alla riattivazione del servizio;

6) nella pendenza della procedura conciliativa, il 2 marzo 2009 l'operatore sospendeva nuovamente i servizi voce ed internet, fatturando anche per il periodo di sospensione costi e spese ed affidando la pratica ad una società di recupero crediti.

B) All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 3 dicembre 2009, perdurando la sospensione, l'istante chiedeva l'annullamento delle fatture ed un indennizzo di Euro 3.000,00. La proposta dell'operatore di storno delle fatture insolute non veniva accettata e l'udienza si concludeva con esito negativo.

C) Con l'istanza di definizione, l'utente ha chiesto: 1) lo storno degli importi relativi al traffico internet contestato, alla telefonata al servizio clienti del 22 gennaio 2009, agli ulteriori costi e spese relativi al periodo di sospensione; 2) un indennizzo di Euro 6,00 al giorno per la sospensione del servizio voce dal 20 gennaio 2009 all'11 febbraio 2009 e dal 2 marzo 2009 alla data dell'istanza, per complessivi Euro 2.820,00; 3) un indennizzo di Euro 6,00 al giorno per la mancata tempestiva riattivazione dei servizi internet a seguito del provvedimento temporaneo n. 50/09 e per la sospensione del servizio internet dal 2 marzo 2009 alla data dell'istanza, per complessivi Euro 2.694,00; 4) un indennizzo per l'avvio della pratica di recupero crediti in pendenza della procedura di conciliazione e per la violazione del provvedimento temporaneo, nonchè per il mancato riscontro a comunicazioni dell'utente; 5) le spese di procedura.

D) Con memoria del 23 luglio 2010, l'istante precisava gli importi ritenuti non dovuti e non pagati, nonchè gli importi pagati ma ritenuti non dovuti a causa dell'inadempimento dell'operatore. Aggiornava alla data della memoria la domanda di indennizzo di Euro 6,00 al giorno, quantificandola per la sospensione del servizio voce in Euro 3.012,00 e per la sospensione del servizio internet in Euro 2.868,00; quantificava infine l'indennizzo per l'insistenza nell'attività di recupero crediti, pari alla data della memoria ad Euro 2.718,00 e l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 22 gennaio 2009, pari, alla data della memoria, detratti 45 giorni per la risposta, ad Euro 3.006,00.

E) Con memoria del 21 luglio 2010, H3G deduceva l'infondatezza della pretesa avversaria, sostenendo la legittimità degli importi addebitati all'utente nella fattura n. [REDACTED] per traffico dati, in quanto attinenti al copioso traffico dati generato dall'utenza oltre la soglia giornaliera di utilizzo contrattualmente prevista di 50 megabyte nelle giornate dal 8 al 19 gennaio 2009, che è stato pertanto tariffato sulla base di quanto previsto dal piano

tariffario Zero 7 per le connessioni generate extra soglia. Avendo il cliente superato la soglia di traffico virtuale calcolata e commisurata al traffico medio pregresso prodotto dalla medesima utenza, il 20 gennaio 2009 H3G aveva sospeso il servizio, limitatamente al traffico in uscita, in conformità a quanto previsto dagli art. 13.4 e 18.4 delle Condizioni Generali di Contratto, ed aveva telefonicamente informato l'utente del traffico anomalo rilevato, proponendo la riattivazione dell'utenza a fronte della corresponsione di un anticipo di Euro 400,00, proposta che il cliente non accettava. Riattivata l'utenza in data 11 febbraio 2009, in data 30 aprile 2009 H3G sospendeva nuovamente l'utenza per ragioni di morosità, ai sensi dell'art. 18.7 delle Condizioni Generali di contratto, dandone preavviso con lettera del 27 marzo 2009 e procedeva poi alla disattivazione in data 10 giugno 2009 ai sensi degli art. 20 delle Condizioni generali di contratto e dell'art. 1456 cod. civ., dandone comunicazione all'utente con lettera del 20 maggio 2009. L'operatore contestava altresì la duplicazione della domanda di indennizzo formulata per la sospensione del servizio voce e per la sospensione del servizio internet, chiedendo, in caso di accoglimento, la riduzione delle pretese economiche, nonché la limitazione del periodo di indennizzo alla data della disattivazione dell'utenza (10 giugno 2009). Infine, H3G ribadiva la liceità dei solleciti di pagamento nel periodo di sospensione, deduceva la mancata restituzione del terminale concesso in comodato d'uso e proponeva in via transattiva lo storno dell'insoluto pari a complessivi Euro 526,29, la revoca del mandato di recupero crediti e lo storno delle relative spese.

F) Con memoria di replica del 2 agosto 2010, l'utente ribadiva il mancato riconoscimento del traffico internet addebitatogli dall'operatore, avendo quotidianamente provveduto a verificarne il livello di consumo attraverso l'apposito servizio ed avendo sempre ricevuto una indicazione di consumi internet extra soglia pari a zero; insisteva per l'illegittimità della prima e della seconda sospensione del servizio voce, peraltro effettuate senza preavviso, la seconda in pendenza della procedura conciliativa, e nonostante il pagamento dei canoni di abbonamento, e culminata nella disattivazione dell'utenza non preavvisata ed ignorata dall'utente; insisteva per l'illegittimità della sospensione del servizio internet; contestava l'avvenuta risoluzione del contratto non avendone ricevuto comunicazione e l'indebita insistenza nella procedura di recupero crediti in pendenza della procedura conciliativa e di definizione, insistendo nel relativo indennizzo e nella richiesta di indennizzi separati per la sospensione di due servizi distinti.

G) All'udienza di discussione del 4 novembre 2010, H3G per spirito conciliativo, proponeva lo storno totale dell'insoluto ed un indennizzo di Euro 1.000,00. L'utente non accettava l'offerta.

H) Con note autorizzate del 28 marzo 2011, H3G produceva una nota di credito di Euro 75,44 con la quale ha stornato integralmente la fattura n. [REDACTED]; una nota di credito di Euro 434,40 con la quale ha stornato l'importo dal totale della fattura n. [REDACTED]; una nota di credito di Euro 16,45 con la quale ha chiuso la fattura n. [REDACTED].

I) Con note autorizzate del 29 marzo 2011, l'istante produceva copia della fattura relativa al periodo 1/4/2009-31/5/2009 e della nota di credito relativa al medesimo periodo, con un importo a credito di Euro 16,45, non pervenuto all'istante. Preso atto dello storno operato da H3G, l'utente insisteva nelle domande, dichiarandosi tuttavia disponibile ad accettare a titolo di transazione la somma di Euro 5.000,00.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

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

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla sospensione dei servizi voce ed internet

i. - L'oggetto del contenzioso è la legittimità, o meno, della sospensione del servizio voce e del servizio internet effettuata dall'operatore in due distinti periodi.

i.a. – La prima sospensione del servizio voce ed internet è stata effettuata da H3G il 20 gennaio 2009, in via cautelativa, asserisce H3G, a fronte di un traffico internet anomalo rispetto al pregresso, di cui l'utente sarebbe stato avvisato telefonicamente. Tale facoltà, sostiene l'operatore, è prevista dagli artt. 13.4 e 18.4 delle Condizioni generali di Contratto.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'utente il 20 gennaio 2009 ha ricevuto una telefonata dall'operatore, il quale lo avvisava di aver riscontrato un traffico internet anomalo e lo invitava a provvedere al pagamento di un importo di Euro 400,00 quale anticipo sul traffico generato, dovendo altrimenti sospendere i servizi. L'utente contestava la presenza di un traffico dati anomalo, precisando di aver effettuato quotidianamente il controllo del traffico attraverso l'apposito servizio e che mai era stato riferito un superamento della soglia prevista dal suo contratto. Dichiarava quindi di non essere disposto a procedere al pagamento dell'importo richiesto. Lo stesso giorno H3G sospendeva all'utente il servizio voce ed il servizio internet.

Ora, seppure le Condizioni Generali di contratto prevedono la possibilità di sospendere i servizi in via cautelativa in presenza di un volume di traffico ritenuto anomalo rispetto al pregresso, l'esercizio di tale facoltà deve avvenire nel rispetto dei principi contenuti nella Delibera 173/07/CONS Allegato A art. 5, secondo i quali: "Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore.....può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento".

Nella fattispecie l'operatore ha sospeso, senza un congruo preavviso, non solo il servizio interessato, ma anche il servizio voce, peraltro a fronte dell'espressa contestazione da parte dell'utente dell'esistenza del traffico anomalo e di un rifiuto di pagamento di una

somma (quantificata a voce in Euro 400,00), di cui l'utente non poteva verificare la congruità e di cui non vi era formale richiesta di pagamento.

Non potendo ritenersi congruo il preavviso dato dall'operatore, e non essendo neppure stata fornita nel corso dell'istruttoria adeguata documentazione probatoria in ordine all'effettiva generazione da parte dell'utenza dell'asserito traffico internet anomalo, contestato dall'utente, la sospensione del servizio internet effettuata dall'operatore è da ritenersi illegittima; così come la sospensione del distinto servizio voce. Spetta pertanto all'utente la corresponsione dell'indennizzo previsto dalla Carta dei Servizi di H3G di Euro 6,00 al giorno per il periodo della sospensione dal 20 gennaio 2009 all'11 febbraio 2009, data in cui H3G ha provveduto a riattivare i servizi.

i.b. – La seconda sospensione del servizio voce ed internet è stata effettuata dall'operatore nel corso della procedura di conciliazione avviata a fronte della contestazione del traffico internet anomalo, stavolta per asserita morosità dell'utente.

In ordine alla data di inizio della seconda sospensione vi è divergenza tra le parti. Sostiene infatti l'istante che la sospensione sarebbe avvenuta il 2 marzo 2009, quindi prima della comunicazione del 27 marzo 2009 di preavviso di sospensione, mentre, secondo l'operatore, la sospensione sarebbe stata effettuata a partire dal 30 aprile 2009, dopo il dovuto preavviso.

Nessuna delle due parti fornisce elementi probatori in grado di supportare, in modo decisivo, la propria ricostruzione sulla effettiva data di inizio di tale sospensione. Questo premesso, è noto e pacifico che in tema di inadempimento contrattuale, quale quello che ci occupa, è sufficiente per l'utente dedurre l'esistenza ed il contenuto del contratto nonché l'inadempimento allo stesso da parte dell'operatore telefonico: *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento”* (Cass. Civ. n.2387/04).

L'operatore, come detto *supra*, non ha dimostrato in alcun modo la data di sospensione, né ha altrimenti dimostrato che alla data del 2/3/2009 – indicata dal cliente – la linea era ancora attiva (circostanza che era facilmente comprovabile attraverso il dettaglio delle telefonate o dei messaggi di testo), limitandosi piuttosto a dedurre la diversa data del 30/4/2009 senza fornire alcun supporto probatorio.

Deve pertanto affermarsi che la sospensione è stata disposta in data 2 marzo 2009, come dedotto dall'utente, e che la stessa sia illegittima, perché effettuata senza preavviso e senza che vi fosse la morosità dell'utente, in quanto la fattura contestata n. [REDACTED] aveva scadenza il 17 marzo 2009.

Ad abundantiam, si rileva poi che in questo senso depone anche il raffronto tra la fattura relativa al periodo 1/2/2009 – 31/3/2009 e quella relativa al precedente bimestre: la prima (che contiene il periodo 2/3/2009 – 31/3/2009 in cui l'utenza risulterebbe sospesa) riporta chiamate per complessive 12 ore 39 minuti e 21 secondi; la seconda invece (in cui non vi è pacificamente stata sospensione del servizio) conferma un uso largamente maggiore del telefono riportando chiamate per complessive 32 ore, 52 minuti e 46 secondi.

A ciò si aggiunga ancora che è in ogni caso acclarato che a seguito dell'avvenuto pagamento parziale della fattura contestata e dell'integrale pagamento della fattura successiva n. [REDACTED] di Euro 81,67 + IVA per il periodo 1/4/09-31/5/09, H3G avrebbe dovuto riattivare entrambi i servizi entro le 24 ore lavorative successive all'accertamento dell'avvenuto pagamento dei corrispettivi dovuti da parte del cliente.

Ai sensi dell'art. 5 della Delibera 173/07/CONS Allegato A, I comma 2 lettera a) (come modificata con delibera n. 95/08/CONS) infatti: "ai fini del comma precedente (che consente la sospensione del servizio, previo congruo preavviso, del solo servizio interessato dal mancato pagamento) non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di 6 (sei) mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione".

Invece, l'operatore non solo non ha provveduto a riattivare i servizi, ma, in data 10 giugno 2009, senza alcun preavviso (l'utente contesta di aver ricevuto la lettera raccomandata del 20 maggio 2009 prodotta dall'operatore, che pertanto, essendo priva della prova di ricezione, è da ritenere irrilevante ai fini dell'odierno procedimento) ha disattivato definitivamente l'utenza.

In conclusione, in mancanza di prova certa in ordine alla data di inizio della seconda sospensione dei servizi effettuata da H3G, la sospensione deve ritenersi essere stata illegittimamente effettuata a decorrere dal 2 marzo 2009. Per quel che concerne il *dies ad quem*, occorre fare riferimento alla data di disattivazione del contratto; *rectius*: usare l'equità per dedurre la data in cui l'istante, facendo uso dell'ordinaria diligenza, ha preso o avrebbe potuto prendere consapevolezza dell'avvenuta disattivazione del contratto. A tal

fine rilevano tre circostanze: a) la data di disattivazione del contratto del 10/6/2009; b) l'ultima fattura ricevuta dall'istante, che reca la scadenza del 14/9/2009, cui non ha più fatto seguito alcuna fattura che potesse confermare anche in via deduttiva l'esistenza in vita del contratto; c) l'udienza di conciliazione del 3/12/2009, in cui l'utente ha avuto la facoltà di interloquire con il gestore e di dirimere i suoi residui dubbi circa l'esistenza in vita del contratto. Se mai effettivamente non fossero stati fugati precedentemente dal non aver più ricevuto alcuna fattura per l'ipotetico contratto in essere.

Tenuto conto delle circostanze appena esposte, si ritiene pertanto, facendo ricorso all'equità e richiamando la diligenza del buon padre di famiglia, di considerare la data del 3/12/2009 come un valido termine di riferimento per il calcolo dell'indennizzo.

Premessa l'infondatezza dell'eccezione svolta dall'operatore di illegittima duplicazione di indennizzi richiesti, trattandosi della sospensione di due servizi distinti, che soddisfano esigenze diverse, sono dovuti all'utente sia l'indennizzo per la illegittima sospensione del servizio voce sia l'indennizzo per ambedue le illegittime sospensioni del servizio internet – la prima per un periodo di 22 giorni, la seconda per un periodo di 9 mesi – a prescindere, per entrambi, dal massimale di Euro 60,00 previsto dalla Carta Servizi, poiché tale massimale viola il principio di proporzionalità, da intendersi come adeguatezza e corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale. L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo complessivo di euro 3.100,00 (tremilacento/00), che si ritiene equo e proporzionale rispetto al disagio subito per la illegittima sospensione del servizio voce e del servizio internet.

2.b.2. Sulle domande di storno e di rimborso

La domanda dell'utente di storno degli importi ritenuti non dovuti e non pagati dall'utente è da ritenersi superata, avendo H3G prodotto le note di credito con le quali ha provveduto a stornare gli importi contestati.

In ragione di quanto esposto in ordine alla data di sospensione del servizio, la domanda di rimborso dell'importo di cui alla fattura n. █████ di Euro 40,84 + IVA per canoni di abbonamento marzo 2009 viene accolta. E stesso vale a dirsi per la domanda di rimborso dell'importo di cui alla fattura n. █████ di Euro 81,67 + IVA per canoni di abbonamento dal 1/4/09 al 31/5/09, che viene anch'essa integralmente accolta.

2.b.3. Sulla domanda di indennizzo per insistenza nell'attività di recupero crediti

Quanto alla richiesta liquidazione di un indennizzo "per continua insistenza nelle attività di recupero crediti" – qualificata da controparte come violazione dell'art. 4, comma 2 Lett. A Delibera 664/06/CONS – l'istanza non può essere accolta, non essendo tale figura di indennizzo espressamente prevista tra i "casi previsti dal contratto, dalla carta dei servizi,

da disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Se dunque la pretesa di H3G (e, per essa, della società di recupero crediti incaricata) di pagamento di somme contestate in pendenza del reclamo dell'istante e della procedura di conciliazione può configurare un inadempimento contrattuale, il risarcimento del danno da tale condotta derivato potrà essere fatto valere avanti l'Autorità giudiziaria ordinaria.

2.b.4. Sull'indennizzo per la mancata risposta al reclamo

L'istante dichiara di avere svolto formale reclamo al Servizio clienti 3 in data 22 gennaio 2009 e di non aver ricevuto risposta alcuna dall'operatore.

Il giorno successivo al reclamo telefonico, l'utente ha depositato l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, nonché per la riattivazione in via d'urgenza dei servizi. Nel corso di tale procedimento, H3G ha motivato la sospensione dei servizi con esigenze cautelari ed ha poi riattivato l'utenza in data 11 febbraio 2009.

Si ritiene pertanto che non sussistano i presupposti per un indennizzo per mancata risposta al reclamo, poiché il giorno successivo al reclamo esercitato secondo le modalità contrattuali, l'utente ha attivato la procedura conciliativa, la cui funzione economico sociale è proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo.

Peraltro un segnale concreto di riscontro alle ragioni dell'utente è stato dato dall'operatore in sede di ottemperanza al provvedimento temporaneo del Corecom.

Il successivo reclamo del 16-22/4/2010 è stato svolto dal difensore dell'istante nella pendenza dei termini per l'avvio della procedura di definizione. Si ritiene pertanto che non si configuri la fattispecie di cui agli artt. 25 delle Condizioni Generali di contratto e 23 della Carta dei Servizi, rientrando la lettera di messa in mora nell'ambito dell'attività difensiva inerente il procedimento contenzioso pendente.

2.b.5. Sulla mancata restituzione del terminale

L'operatore deduce l'illegittima mancata restituzione da parte dell'utente del terminale concesso in comodato d'uso, attesa la risoluzione del contratto asseritamente verificatasi il 10 giugno 2009.

Considerato che l'utente non ha avuto notizia dell'intervenuta risoluzione del rapporto se non con la memoria di H3G del 21 luglio 2010, e considerato altresì che l'obbligo di restituzione del terminale è previsto per il solo caso di recesso anticipato del cliente, la mancata restituzione del terminale non configura in alcun modo un inadempimento contrattuale dell'utente.

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'art. 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, si ritiene congruo, alla luce delle eccezioni e delle difese svolte dalle parti nel procedimento di conciliazione, nel procedimento per adozione di provvedimento temporaneo e nel procedimento di definizione, liquidare l'importo di 200,00 (duecento) a titolo di rimborso spese della procedura.

*** **** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ██████ Losi sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento), 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. ██████ Losi in data 31 maggio 2010.

La società H3G è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) Euro 1.550,00 (millecinquecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio voce per i periodi indicati in motivazione, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

b) Euro 1.550,00 (millecinquecentocinquanta/00) quale indennizzo per la sospensione del servizio internet per i periodi indicati in motivazione, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

c) Euro 49,01= (quarantanove/01), a titolo di rimborso del canone di abbonamento relativo al mese di marzo 2009 – iva inclusa, in cui l'utente non ha fruito del servizio;

d) Euro 98,02 (novantotto/02), a titolo di rimborso dell'importo per canoni di abbonamento dal 1/4/09 al 31/5/09 – iva inclusa, in cui l'utente non ha fruito del servizio;

e) Euro 200,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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.

Roma 20 maggio 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto