

**Co.Re.Com. Cal/Ri**  
**DELIBERAZIONE N. 89**

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx di Forte xxx c/ H3G Xxxxxxx

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 20/05/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com. Calabria;

Visti:

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 di approvazione del testo del codice civile;

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: " Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza acquisita al prot. Corecom Calabria n. 50552 del 20 novembre 2012, con cui la ditta xxx di Forte xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società H3G Xxxxxxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota con prot. n. 51762/12 del 28 novembre 2012, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

l'avviso di convocazione dell'7 gennaio 2013 (prot. n. 687/13), con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 9 novembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 8 febbraio 2013, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue

### **Oggetto delle controversie e risultanze istruttorie**

La ditta xxx di Forte xxx ha promosso, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società H3G xxx. La conciliazione si è conclusa con esito negativo.

Il 20 novembre 2012, l'istante ha domandato a questo Corecom la definizione della controversia.

La ricorrente ha esposto di aver stipulato, nel mese di gennaio 2009, un contratto di somministrazione di servizi di telefonia mobile, categoria business, con l'operatore H3G. Verso la metà del mese di luglio 2011 è stata contattata da un operatore "3", il quale le ha proposto l'adesione ad un'offerta commerciale vantaggiosa. In particolare, la proposta prevedeva la consegna di due telefonini, a scelta tra quelli disponibili, previa adesione al piano tariffario pro-800. In occasione del contatto telefonico, la ricorrente ha manifestato il proprio gradimento verso i terminali marca Nokia, modello C7, indicati dall'operatore come disponibili. La notizia è stata confermata con successiva e-mail recante la proposta di abbonamento. Alcuni giorni dopo, l'istante ha, a sua volta, inviato il fax di adesione all'offerta commerciale, indicando i terminali prescelti. Il successivo 20 luglio, però, l'agente proponente ha contattato la società ricorrente paventando l'ipotesi d'indisponibilità del modello richiesto. Di guisa, la xxx si è prontamente opposta alla nuova controproposta, subordinando la conclusione del contratto all'invio dei cellulari richiesti. La volontà della ricorrente è stata manifestata alla controparte sia telefonicamente, sia per iscritto attraverso una e-mail. Ciò nonostante, l'1 agosto 2011, l'istante ha ricevuto da parte di H3G un pacco contenente due terminali di modello diverso da quello prestabilito. Il 2 agosto 2012, la ricorrente ha quindi esercitato il recesso con e-mail, seguita il giorno successivo da una racc. a/r, con cui ha altresì restituito i terminali e le sim. Per tutta risposta, l'operatore ha inviato alla cliente diverse fatture, addebitandole il canone previsto per il piano tariffario pro-800 - invero, inerente un contratto mai concluso - con prelevamento delle somme attraverso RID bancario. Da allora la cliente ha proposto numerosi reclami, anche attraverso fax, con cui si è lamentata per l'indebita fatturazione ed ha chiesto il rimborso delle somme riscosse, senza però ricevere alcun

riscontro, finché, a fini cautelativi, è stata costretta a negare il RID precedentemente disposto in favore della società telefonica.

Il 20 dicembre 2011, la ricorrente ha ricevuto la fattura n. xxx, contenente corrispettivi per recesso anticipato, nonché la n. xxx, recante la somma di € 417,88 per somme dovute a titolo di rate residue.

Le richieste indebite sono proseguite sino al mese di giugno 2012, allorquando è giunta all'istante una nota di credito di € 417,88. Nessun rimborso, tuttavia, è stato mai disposto in favore della cliente, anzi le è stato inviato un ulteriore sollecito attraverso una società di recupero crediti

La ditta xxx di Forte Xxxxxxx ha, pertanto, avanzato le seguenti richieste:

- a) storno totale delle fatture;
- b) rimborso delle somme indebitamente pagate;
- c) rimborso delle spese sostenute, ivi incluse quelle necessarie per la restituzione dei terminali;
- d) riconoscimento di un indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi;
- e) corresponsione di un indennizzo per l'attivazione servizi non richiesti dall'1 agosto al 30 novembre 2011 (in cui è cessato il rapporto contrattuale), con duplicazione del parametro giornaliero per la natura business dell'utenza;
- f) riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami nella misura massima di € 300,00;
- g) rimborso delle spese di procedura.

La ricorrente ha allegato, tra l'altro, una copia della corrispondenza intercorsa con H3G, una copia della proposta di abbonamento, nonché di alcune fatture e solleciti.

H3G Xxxxxxx, tempestivamente costituita, ha eccepito quanto segue :

- 1) l'istante, già intestatario di due utenze con piano tariffario "3 power pro", ha aderito ad una proposta commerciale con cui sono state attivate le utenze n. Xxxxxxx1 e Xxxxxxx2 (di seguito anche "nuove utenze"), a cui sono stati abbinati il piano tariffario "pro-800" ed il terminale marca Nokia, modello E5, acquistato mediante pagamento rateale. Le prime due utenze sono state disattivate il 31 ottobre 2011 in seguito ad una richiesta di migrazione. Le nuove utenze, invece, sono state disattivate il 22 novembre 2011 in seguito alla volontà di recesso manifestata dalla cliente con raccomandata a.r. del 3 agosto 2011.
- 2) Come risulta dal contratto depositato in atti, la ricorrente, nell'aderire alla seconda proposta di abbonamento, ha richiesto espressamente il terminale Nokia E5; pertanto, H3G ha puntualmente adempiuto alle proprie obbligazioni contrattuali.
- 3) Le somme richieste con le fatture n. xxx e n. xxx sono pienamente legittime, in quanto dovute per il recesso anticipato della cliente. Il contratto *illo tempore* stipulato, infatti, prevedeva la vendita rateale dello smartphone Nokia E5, con storno delle somme dovute, a fronte della fedeltà della cliente, la quale, aderendo all'offerta, si è impegnata a rimanere vincolata nei confronti di H3G per un certo periodo di tempo ed ha perciò beneficiato anche dell'applicazione di tariffe più convenienti rispetto a quelle standard. L'interruzione prematura del rapporto, pertanto, ha creato uno squilibrio contrattuale a discapito della resistente; talché i costi di risoluzione rappresentano un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle applicate alla normale clientela. Il Tribunale di Milano con sentenza n. 5554/12 ha chiarito la distinzione tra recesso "tout court" e recesso per "specifiche offerte promozionali", riconoscendo nel secondo caso la legittimità delle penali.
- 4) La fattura n. xxx è stata stornata con apposita nota di credito.
- 5) In occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione, H3G ha formulato una proposta transattiva congrua, offrendo, oltre allo storno delle fatture insolute, la corresponsione della somma omnicomprensiva di € 750,00, nonché il ritiro del nominativo dell'istante dalla società di recupero crediti, rimanendo a carico della cliente le sole spese inerenti le Tasse di concessione governativa.

Alla luce delle argomentazioni espresse, la società resistente ha chiesto il rigetto delle avverse domande ivi inclusa quella di risarcimento del danno.

Il gestore ha depositato, tra l'altro, una copia:

- a) del contratto sottoscritto tra le parti;
- b) delle condizioni generali di contratto e della carta dei servizi;
- c) dei dettagli delle utenze 3;
- d) dei prospetti descrittivi dei piani tariffari;
- e) della fattura n. xxx.

Con memoria di replica, l'istante ha precisato che:

- A) le prime due utenze, attivate nel 2009, sono state disattivate nel 2011 in seguito a migrazione verso altro operatore. In specie, poi, il prospetto tariffario del piano post-pagato "3 Power Pro", abbinato alle predette utenze, prevedeva un vincolo contrattuale di 12 mesi pienamente rispettato dalla cliente.
- B) Per quanto riguarda il contratto stipulato per le utenze n. Xxxxxxx1 e n. Xxxxxxx, essendo stato concluso a distanza, è stato sciolto in forza dell'esercizio del diritto di recesso anticipato, stabilito dall'art. 64 co. 1 del codice del consumo, il cui termine, in forza dell'art. 65, co. 2, decorre dalla data di ricevimento del bene.
- C) La società istante, infatti, ha ricevuto i due telefonini con le usim annesse l'1 agosto 2011 ed ha esercitato il recesso con una mail del 2 agosto 2011, seguita da una raccomandata a/r, spedita entro le quarantotto ore successive, così come previsto dal codice del consumo. In conformità alle disposizioni del citato codice, poi, sono stati restituiti sia i terminali, sia le sim.
- D) H3G, contravvenendo la normativa vigente, ha dato esecuzione al contratto nonostante il recesso.
- E) Il modello di terminale richiesto è il Nokia C7, ovvero quello indicato nella copia del contratto depositato dall'istante. La circostanza risulta provata anche dal contenuto della mail inviata dalla cliente al gestore il 22 luglio 2011, sempre depositata in atti.

In forza delle predette argomentazioni la ricorrente ha richiesto lo storno totale degli insoluti, il ritiro del proprio nominativo dalla società di recupero crediti, il pagamento delle tasse di concessione governativa da parte di H3G, nonché la corresponsione della somma omnicomprensiva di € 2.000,00.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'**art. 14 del Regolamento** ed è pertanto procedibile..

Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

### 2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e meritano accoglimento entro i limiti del dispositivo. Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia mobile. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*(**art. 1559 c.c.**).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

#### 2.1 Con riferimento al diritto di ripensamento ed all'attivazione di servizi non richiesti.

L'istante, come visto, afferma di avere regolarmente esercitato il diritto di ripensamento, recedendo dal contratto nei termini previsti dalla normativa vigente in tema di contratti a distanza.

L'operatore afferma, invece, di aver adempiuto al contratto stipulato tra le parti, di aver inviato il modello di terminale prescelto e di aver diritto a riscuotere i costi per recesso anticipato.

Orbene, l'analisi delle contrapposte argomentazioni conduce all'accoglimento delle ragioni dell'istante.

Il contratto è stato stipulato a distanza, siccome indicato dalla ricorrente e non contestato dalla società telefonica.

La rappresentazione dei fatti allegata dalla xxx è in tal senso indicativa. E' stata ricevuta una telefonata con cui è stata proposta l'adesione ad un offerta commerciale e, sempre a distanza, è stato concluso l'affare.

In tal senso giova un richiamo alla normativa di riferimento.

In particolare, secondo quanto disposto, poi, dall'**art. 2, co. 5, 6 e 7 della delibera 664/06/CONS**: "*5. La volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, e il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche gli oneri di cui al comma seguente.*

*6. Prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'articolo 53 Codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo.*

Secondo, poi, l'**art. 6** dell'anzidetta delibera: "*nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7*"; l'utente, invece, "*può comunque provare con ogni mezzo la mancata conclusione del contratto*".

A fronte del citato quadro regolamentare, l'indagine istruttoria ha evidenziato un regolare esercizio del diritto di ripensamento. Pertanto, la problematica inerente la ricezione di un modello di terminale diverso non assume alcun pregio rispetto al presente procedimento. L'utente non è tenuto a giustificare le sue intenzioni allorché si avvalga di siffatto diritto potestativo, sebbene si debba rilevare *incidenter tantum* che le sue affermazioni nel caso di specie appaiono convincenti. Subito dopo l'adesione al contratto, infatti, la ricorrente, avendo appreso notizia della possibilità di non poter ricevere i terminali prescelti, ha intimato alla resistente - attraverso email del 22 luglio 2011 - di astenersi dall'inviare beni diversi da quelli richiesti. Dopo la ricezione di una merce difforme da quella prescelta, l'istante ha esercitato lo *ius poenitendi* con email del 2 agosto seguita da raccomandata a.r. del 3 agosto 2011, con restituzione dei terminali. Giova a tale proposito rammentare che la ricezione delle predette e-mail, l'invio della raccomandata e la restituzione dei beni, prontamente dedotti dalla ricorrente, non sono stati contestati da H3G. I predetti fatti appaiono oggi, invece, significativi ed avrebbero meritato adeguata replica da parte dell'operatore. Talché, il rapporto contrattuale tra le parti non si è instaurato, essendo stato sciolto *ab origine* con effetto retroattivo, essendo venuta meno, con lo scioglimento del rapporto, il substrato giustificativo dell'obbligazione assunta dalla cliente. L'istante, infatti, ha espresso il suo diniego entro i dieci giorni successivi dall'attivazione del servizio ed entro i dieci giorni successivi alla consegna dei beni.

Sotto diverso profilo, giova rammentare comunque che H3G, onerata dalla prova *ex delibera 664/06/CONS*, non ha dimostrato di aver adempiuto a tutti gli obblighi informativi sopracitati. La mancata dimostrazione dell'adempimento implica - secondo la normativa di settore - un ampliamento fino a sessanta o novanta giorni dei termini per esercitare il diritto di recesso. In tal senso, l'**art. 5 (Esercizio del diritto di recesso) della delibera 664/06/CONS**, dispone: "*5. Nel caso in cui l'operatore non abbia soddisfatto gli obblighi di informazione di cui all'art. 2, comma 6, e quelli in materia di esistenza ed esercizio del diritto di recesso, di cui all'art. 52, comma 1, lettere f) e g), del Codice di consumo, il termine per l'esercizio del diritto di recesso è, rispettivamente, di sessanta (per i beni) o di novanta giorni (per i servizi) e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte dell'utente, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto*".

Alla luce del quadro regolamentare di riferimento e dell'avvicinarsi degli avvenimenti, può essere affrontata la domanda di indennizzo avanzata dall'istante per l'attivazione di un servizio non richiesto. Siffatta domanda non è meritevole di accoglimento nei termini rivendicati dalla ricorrente. La fattispecie *de qua non riguarda un servizio non richiesto, in quanto i terminali e le sim sono stati prontamente restituiti dalla ricorrente*. Nessun pregiudizio è stato patito dalla xxx per l'attivazione di un servizio non richiesto. Piuttosto l'istante ha subito un pregiudizio di natura economica per l'illegittimo addebito in fattura, con riscossione diretta attraverso R.I.D., di un profilo tariffario non richiesto che, in conformità alla manifestazione di volontà della cliente non avrebbe dovuto essere preteso. Sicché tutte le somme richieste per il piano tariffario "pro-800" avrebbero dovuto essere rimborsate all'utente con ripristino dello *status quo ante*. Tali addebiti, da ritenersi **immotivati**, sono valutati per analogia alla stregua dell'attivazione di un profilo tariffario non richiesto con le correlative conseguenze.

Pertanto, sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni, è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"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 e 936/10). Parimenti consolidato è il principio di vicinanza della prova, anch'esso fatto proprio da questo Co.re.com., secondo cui: *"l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltrechè secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio"* (Cass, Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141). Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'istante dell'esercizio del diritto di ripensamento, sarebbe stato onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la tardività e provando di avere assolto, per quanto di sua competenza, a tutti gli obblighi regolamentari. Non avendo offerto l'operatore alcuna prova conducente in tal senso, va senz'altro riconosciuto il diritto della ricorrente al riconoscimento di un congruo indennizzo per l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto, dal 2 agosto 2011 al 22 novembre 2011 – giorno quest'ultimo in cui è stata eseguita l'operazione di disattivazione delle due utenze – oltre al rimborso di tutte le somme richieste ed allo storno di tutte le fatture emesse per le sim in oggetto.

## 2.2 Sul recesso delle utenze attivate nel 2009.

La ricorrente si duole, altresì, dell'addebito di somme per canoni e costi di disattivazione non dovuti sulle due utenze attivate nel 2009, successivamente migrate verso altro operatore. Non vengono indicate però le fatture di riferimento.

La resistente non eccepisce nulla in proposito.

Ciò posto, la domanda dell'istante non è fondata in quanto, così come emerge dagli atti, non risultano fatture emesse da H3G a titolo di costi di disattivazione per le due utenze in oggetto.

## 2.3 Sulla mancata risposta al reclamo.

La ditta ricorrente ha dedotto la proposizione di molteplici reclami telefonici e scritti rivolti al gestore. In particolare, per quanto qui di interesse, è stato documentato l'invio di un fax, spedito l'8 novembre 2011 e rivolto a contestare la mancata restituzione degli importi riscossi da H3G sulle utenze interessate dal ripensamento.

Il gestore invece non ha replicato alle doglianze dell'istante.

Ciò posto, la domanda della ditta ricorrente è da ritenersi fondata. Infatti, al fine di non incorrere in responsabilità, H3G avrebbe dovuto allegare una risposta chiara ed esaustiva al reclamo dimostrando di aver adempiuto a quanto disposto dall'art. 8, comma 4, della delibera 179/O3/CSP, che recita: "gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso ...omissis ..... In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti".

La predetta normativa regolamentare è stata fatta propria dal gestore ed inserita tra gli impegni contrattuali diretti a regolare i rapporti con la clientela. In particolare, l'art. 9 – (Addebiti e reclami) della carta dei servizi H3G recita: "I Clienti hanno il diritto di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, relativamente agli importi addebitati in fattura per iscritto, per telefono .....omissis.....entro 90 giorni dalla data di emissione della fattura contestata..... Qualora non sia riscontrata la fondatezza del reclamo, 3 comunicherà al Cliente, per iscritto, le motivazioni del rigetto, indicando gli accertamenti compiuti. ...omissis... 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/O5/CSP. La procedura descritta in relazione alla corresponsione di un indennizzo in caso di ritardo nella risposta al Cliente ed i relativi termini non sono applicati da H3G in caso di abuso da parte del Cliente come, a titolo meramente esemplificativo, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza".

Orbene, l'istruttoria ha accertato il mancato rispetto delle disposizioni e degli impegni succitati, testimoniando una mancanza di ascolto, dialogo e contraddittorio tra utente e gestore, in quanto tale, meritevole di indennizzo. In tal senso, occorre delineare l'arco temporale indennizzatorio: il reclamo scritto è stato ricevuto l'8 novembre 2011, mentre i chiarimenti sono verosimilmente giunti in occasione dell'esperimento dell'udienza di conciliazione, tenuta il 5 novembre 2012, in cui le parti hanno avuto modo di esporre le reciproche posizioni, pur non addivenendo ad un accordo. E' quindi maturato un ritardo di trecentodiciotto giorni; di tal guisa è da riconoscere all'istante un indennizzo di € 300,00 ai sensi dell'art. 11 della delibera 73/11/CONS.

### 3 Indennizzi, rimborsi e storni.

Si rigetta la domanda di indennizzo avanzata dalla ricorrente per il mancato rispetto degli oneri informativi. Quest'ultima voce è prevista dall'allegato "a" del regolamento indennizzi solo con riferimento ai ritardi avvenuti in occasione delle migrazioni, delle attivazioni o dei traslochi dei servizi.

I rimborsi delle spese sostenute, invece, sono riconoscibili ai sensi dell'art. 19, co. 6, della delibera 173/07/CONS. In tal senso, però nessuna prova è stata offerta dalla ricorrente, sebbene la sopportazione di un costo sia verosimile in relazione all'*id quod plerumque accidit*. Pertanto, appare congruo e omnicomprensivo il riconoscimento, in favore dell'istante, di una somma forfettaria a titolo di rimborso delle spese di procedura, così come quantificata nel capo successivo.

H3G è tenuta, poi, a rimborsare tutte le somme riscosse e/o a stornare dalle proprie fatture tutte le voci e gli importi richiesti per le numerazioni Xxxxxx1 e Xxxxxx2, con ritiro a propria cura e spese del nominativo dell'istante dalla società di recupero crediti. La ricorrente dovrà essere altresì tenuta indenne dal pagamento delle eventuali Tasse di Concessione Governativa per i periodi e per il rapporto contrattuale inerente le predette numerazioni.

H3G è tenuta altresì a riconoscere un indennizzo di un euro al giorno in favore dell'istante, in ordine a ciascuna utenza, per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto. L'articolo 8 della delibera 73/11/CONS, a tale proposito, testualmente recita: "nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione. Nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione". Il dies a quo è, come visto, il 2 agosto 2011. Il dies ad quem è, invece, il 22 novembre 2011.

Alla ricorrente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo, così determinato:

€ 224,00 (duecentoventiquattro/00), per 112 giorni di attivazione di un profilo tariffario non richiesto su ciascuna utenza;

€ 300,00 (trecento/00), per la mancata risposta al reclamo.

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

#### 4 Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, la partecipazione di un delegato della ricorrente all'udienza di conciliazione e di definizione, l'accoglimento parziale dell'istanza, il comportamento delle parti, le eccezioni proposte e le difese. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS - l'importo di € 100,00 (cento/00), in favore dell'istante, a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;  
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

#### DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza proposta dalla ditta xxx di Forte xxx, con rigetto delle ulteriori domande, la società H3G Xxxxxxx è tenuta a stornare da tutte le fatture emesse nei confronti della ricorrente tutti gli addebiti inerenti le numerazioni Xxxxxxx1 e Xxxxxxx2, con ritiro a propria cura e spese del nominativo di quest'ultima dalla società di recupero crediti. Ove le predette richieste siano state saldate, le somme dovranno essere rimborsate all'istante.

La società H3G Xxxxxxx è tenuta altresì a manlevare la ricorrente dal pagamento delle eventuali Tasse di Concessione Governativa inerenti le fatture e/o le voci da stornare e/o da rimborsare.

L'operatore H3G Xxxxxxx è tenuto, infine, a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

- 1) € 224,00 (duecentoventiquattro/00), per 112 giorni di attivazione di un profilo tariffario non richiesto;
- 2) € 300,00 (trecento/00), per la mancata risposta al reclamo;
- 3) € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

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 presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito *web* dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

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

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

#### I COMPONENTI

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

IL PRESIDENTE  
f.to Prof. Alessandro Manganaro

V.  
IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM. CALABRIA  
f.to Avv. Rosario Carnevale