

ATTI 1.21.1 2012/973/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 67

del 4 dicembre 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX /H3G XXX.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 20/02/2012, con cui la XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 20/02/2012 e del 03/04/2012, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 16 maggio 2012;

VISTO il verbale della suindicata udienza 16 maggio 2012;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del Regolamento;

CONSIDERATO quanto segue:

Motivi della decisione

Con l'istanza presentata in data 20/2/2012 (prot. n. 2012/3170), XXX ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G XXX ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* di cui alla delibera A.G.Com. n. 173/07/Cons, in relazione a servizi *business* di telefonia mobile per spese/fatturazioni non giustificate, modifiche contrattuali, trasparenza contrattuale e ritardo nella fornitura del servizio.

L'istante, nei propri scritti difensivi, ha rappresentato:

- Di aver aderito, in data 27/2/2008, alla proposta contrattuale di H3G in base alla quale, in seguito alla procedura di portabilità da Vodafone, veniva attivato:
 - Il piano tariffario "*B.mail 900*" in relazione alle utenze di telefonia mobile XXX e XXX con il noleggio di un terminale (modello *Nokia 6120*) per ciascuna utenza in virtù dell'opzione contrattuale "*InRent.24 Full*" al costo mensile di € 15,00;
 - Il piano tariffario "*B.easy*" in relazione alle utenze di telefonia mobile XXX, XXX, XXX, XXX e XXX con il noleggio di un terminale (modello *SEM W 880I*) per ciascuna utenza in virtù dell'opzione contrattuale "*InRent.24 Light*" al costo mensile di € 9,00;
 - L'applicazione della promozione denominata "*Promo no tax*" in virtù della quale l'istante avrebbe ricevuto l'accredito periodico di quanto pagato mensilmente a titolo di tasse di concessione governativa;
- Di aver chiesto, il 28/2/2011, il passaggio ad altro operatore telefonico delle utenze XXX, XXX e XXX;
- Di aver chiesto, in data 3/3/2011 in relazione all'utenza XXX, l'applicazione del nuovo piano tariffario denominato "*Pro400*" con il mantenimento dell'applicazione della "*Promo no tax*";
- Di aver sottoscritto, in data 3/3/2011, la richiesta di attivazione di una nuova utenza (XXX) con piano tariffario "*Pro 400*" con l'acquisto del terminale (modello *Samsung Galaxy S*) tramite vendita rateale;
- Di aver chiesto, in data 18/3/2011, ad H3G la disattivazione *tout court* dell'utenza XXX;
- Di aver deciso di mantenere invariato il profilo tariffario (*rif. B.mail 900 - InRent24.Full*) dell'utenza XXX chiedendo, in occasione dell'incontro avuto con un rappresentante della XXX in nome e per conto di H3G, la sostituzione del terminale abbinato (modello *Nokia 6120*);
- Il ritardo di 22 giorni nell'attivazione della nuova utenza XXX a causa del quale l'istante era costretto a sopportare delle spese non preventivate per sopperire alla mancata erogazione del servizio telefonico in oggetto;
- Che in data 25/3/2011 la XXX ha comunicato all'istante, via *e-mail*, "*In allegato il modulo per richiesta terminale sostituivo utenza XXX. Per poter fare richiesta, è obbligo il contestuale cambio piano verso i piani Pro: per questa utenza è possibile migrare a partire dal piano Pro800*" e che "*Si applicano le condizioni di rinnovo così come il gestore le propone nel periodo ed attualmente è prevista la vendita rateale e*

non più il comodato, tolto completamente nelle modalità di fornitura, sia come nuovo cliente che come rinnovo, come nel suo caso. Può fare richiesta direttamente ad H3G in merito al nuovo terminale con mantenimento del piano tariffario di provenienza, contattando i colleghi al 139 o inoltrando un fax all'800179800";

- Di essere venuto a conoscenza prima tramite l'agente XXX poi tramite il servizio clienti del gestore di aver pagato dal 28/2/2010 l'opzione "InRent24", non più attiva, sebbene il contratto relativo all'utenza XXX fosse stato rinnovato alle stesse condizioni contrattuali iniziali e mai modificato;

Su questa base, l'istante ha chiesto: 1) la sostituzione gratuita del terminale abbinato all'utenza XXX; 2) una comunicazione ufficiale da parte di H3G con cui si confermi l'opzione "InRent24.Full" non essere più disponibile e pertanto non venire più addebitata all'istante; 3) il rimborso dell'importo pagato per le opzioni "InRent24.Full" e "InRent24.Light" dal 28/2/2010 fino alla data di cessazione dei contratti relativi alle utenze interessate; 4) rimborso della somma di € 250,00 spesa per l'utilizzo di un'utenza di telefonia mobile durante il periodo di mancata disponibilità dell'utenza n. XXX nonché per l'invio ripetuto di documenti all'operatore.

L'operatore, nella memoria difensiva (prot. n. 2012/5516), ha rappresentato quanto segue:

- Che il ricorso era inammissibile per non avere l'istante indicato l'indirizzo della sede legale del gestore nell'istanza di definizione amministrativa della controversia;
- Che le utenze XXX, XXX, XXX risultavano attive mentre le utenze XXX, XXX, XXX, XXX erano state disattivate rispettivamente nelle date 3-7-8-9/3/2011 in seguito alla migrazione delle predette utenze verso un altro operatore di telefonia mobile e l'utenza XXX era stata disattivata in data 18/4/2011 su richiesta dell'utente;
- In ordine al lamentato inadempimento da parte di H3G per non aver sostituito il terminale (modello *Nokia 6120*) abbinato all'utenza XXX, l'operatore preliminarmente ha richiamato il regolamento di servizio valido per le proposte di abbonamento "*B.magic – B.easy – PowerFull – B.mail 900*", in relazione all'art. 4 "*Videofonino/TVfonino InRent.24, Videofonino/TVfonino InRent.15*", comma 2, laddove si prevede la facoltà per l'utente di sostituire il terminale una sola volta per ogni periodo di durata del contratto, ferma restando la materiale disponibilità di magazzino di "3" e secondo le istruzioni comunicate da "3" che sul suo sito specificava tale facoltà dover essere esercitata mediante invio, tramite fax, del modulo di richiesta di sostituzione del terminale ad un apposito numero verde gratuito e, secondariamente, rilevava che la XXX non aveva mai provveduto ad inoltrare siffatta richiesta secondo la predetta modalità;
- In ordine all'utenza XXX, H3G ha precisato di aver adempiuto alla richiesta dell'utente, il quale aveva compilato e sottoscritto il modulo "*Cambio offerta vs vendita rateale*" inviato via fax il 4/3/2011 al gestore, in base al quale l'utente manifestava la volontà di aderire al piano tariffario "*Pro400*" con la vendita del terminale "*iPhone 4 – 16Gb*", divenendone proprietario sin dal momento del pagamento dell'anticipo (€ 124,17) con la rateizzazione dell'importo residuo;
- In relazione alla contestazione dell'utente circa l'addebito di somme a titolo di noleggio dei terminali abbinati alle utenze XXX, XXX, XXX, XXX, XXX e XXX successivamente alla scadenza del contratto in oggetto e alla successiva richiesta di rimborso di quanto pagato in virtù di opzioni contrattuali non più in vigore (*InRent.24.full* e *InRent.24.light*), ha rilevato che non erano pervenute comunicazioni di recesso prima della scadenza del contratto per cui il rapporto in essere tra le parti si era tacitamente rinnovato alle stesse condizioni pattuite in sede di sottoscrizione;
- Per quanto riguarda la "*Promo no tax*", in virtù della quale l'utente vedeva riaccredinarsi in fattura quanto addebitato mensilmente a titolo di tasse di concessione governativa, ha segnalato di aver già riconosciuto all'utente: la "*Promo no tax*" fino al 2020; lo

sconto del 50% sul canone per il profilo tariffario B.easy per 24 mesi; un terminale modello Nokia 6120 e uno sconto una tantum di € 1.000,00 oltre i.v.a.;

- In merito alla richiesta di sostituzione del terminale abbinato all'utenza XXX, ha proposto, a titolo conciliativo, la sostituzione dell'apparato nelle modalità in vigore (vendita a rate) con contestuale cambio del piano tariffario da scegliere tra quelli in vigore (Pro 800, Pro 1600 e Pro 3000);
- In ordine al ritardo di 22 giorni per l'attivazione dell'utenza XXX, ha proposto la somma di € 165,00 calcolata moltiplicando la somma di €7,50/*pro die* per i 22 giorni di ritardo;
- Infine relativamente alla richiesta risarcitoria, della somma di € 250,00 per pratiche varie, telefonate e raccomandate, ha chiesto il rigetto per incompetenza del Co.Re.Com. in materia di risarcimento dei danni;

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del *Regolamento*: infatti, non può trovare accoglimento l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di definizione, formulata dall'operatore telefonico (mancata indicazione corretta dell'indirizzo della sede legale dell'operatore telefonico), essendo lo stesso esattamente identificato dalla ragione sociale riportata nell'istanza di cui al formulario GU14 in atti depositato (prot. n. 2012/3170), atteso che peraltro la casella postale 133, indicata dall'utente, afferisce sempre all'operatore e la stessa è peraltro indicata nelle condizioni generali del gestore, in fondo a ciascuna pagina (doc. n. 2 depositato dal gestore), laddove si indica "*H3G XXX. - Servizio Clienti "3" Casella Postale 133 - 00173 XXX - P.IVA 13378520152 R.I. e C.F. 02517580920/2001*".

Si evidenzia inoltre che la richiesta risarcitoria avanzata dall'utente, pur non potendo essere accolta, in quanto ogni valutazione di danno è preclusa al Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma IV, del *Regolamento*, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto al rimborso delle somme non dovute e ad eventuali indennizzi, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte la quale, eventualmente, potrà poi rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno che ritenga di aver subito. Con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com. può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi e/o storni di somme risultate non dovute nonché al pagamento di indennizzi ma non può disporre la condanna di un operatore ad un *facere*, quale la consegna di un terminale a titolo gratuito, o l'invio di una comunicazione del contenuto chiesto dall'utente.

La controversia in esame può essere ricondotta ai seguenti ordini di contestazioni: 1) spese/fatturazioni non giustificate; 2) ritardo nell'attivazione dell'utenza di telefonia mobile n. XXX. Nel merito la domanda dell'istante risulta parzialmente fondata e va accolta nei limiti e per i motivi che seguono.

1. Spese/fatturazioni non giustificate

Se dagli atti del procedimento non emergono circostanze documentate a prova di eventuali illeciti contrattuali relativamente alle utenze XXX, XXX, XXX e XXX (passate ad altro operatore in data 28/2/2011), XXX (adesione dell'utente alla modifica del piano tariffario in "Pro400") e XXX (richiesta di disattivazione in data 18/3/2011), meritano, invece, attenzione le doglianze dell'utente relativamente all'eventuale inadempimento contrattuale dell'operatore in ordine all'utenza XXX, non interessata da modifiche contrattuali: proprio in relazione a quest'ultima utenza che la XXX chiedeva la sostituzione del terminale, fermo restando che in relazione alla citata utenza era da ritenersi valido il piano tariffario e l'opzione contrattuale del noleggio nella formula "*InRen24.Full*" al costo mensile di € 15,00 oltre i.v.a..

Il regolamento di servizio contenuto nelle condizioni generali di contratto di H3G prevede, all'art. 1, che "*Il presente regolamento disciplina il rapporto tra H3G XXX e il Cliente in ordine al Servizio 3 Business come di seguito definito, nei termini ed alle condizioni indicati*

nei Piani Tariffari 3 Business di volta in volta in vigore. Per quanto non espressamente previsto nel Regolamento di Servizio 3 Business trovano applicazione le definizioni e le previsioni delle condizioni generali di contratto applicabili relative ai servizi di comunicazione UMTS di "3" (di seguito: le "Condizioni Generali di Contratto").

L'art. 4 prevede, al comma 2, che "Il Cliente avrà facoltà di sostituire il videofonino®/TVfonino InRent.24 (...) una sola volta per ogni periodo della durata, rispettivamente, di 24 mesi pari alla durata del contratto per il videofonino®/TVfonino InRent.24 ed in ogni caso non prima di 24 mesi dall'ultima sostituzione (...). In ogni caso la sostituzione avviene compatibilmente con la materiale disponibilità di magazzino di "3" e secondo le istruzioni di volta in volta comunicate da 3".

Inoltre l'art. 7 dispone, al comma 1, che "La durata del Servizio 3 Business è di 12 mesi dalla conclusione del contratto (...) Per i Clienti che hanno esercitato l'opzione InRent.24, ed InUse, il Servizio 3 Business ha la durata minima di 24 mesi a decorrere dalla data di conclusione del contratto" e, al comma 2, che "Per i Clienti che hanno esercitato l'opzione InRent.24, al termine di ogni periodo della durata di 24 mesi, il Servizio 3 Business si intenderà tacitamente rinnovato per successivi periodi di 24 mesi, salvo disdette comunicate mediante lettera raccomandata a.r. almeno 30 giorni prima di ogni scadenza".

In particolare, l'utente lamentava che H3G non avesse adempiuto alle condizioni previste nel modulo contrattuale sottoscritto in data 27/2/2008, che, nella parte relativa all'utenza XXX, stabiliva il piano tariffario "B.mail 900" con l'opzione del noleggio del terminale (modello Nokia 6120) per 24 mesi e quindi con scadenza del biennio al 28/2/2010. Non essendo pervenute disdette, il servizio 3 Business relativamente all'utenza XXX con l'opzione contrattuale denominata "InRent.24.Full" per il noleggio del terminale, era da intendersi rinnovata per un periodo di pari durata (24 mesi) e quindi con conseguente scadenza al 28/2/2012.

In seguito alla richiesta, formulata dall'utente per la prima volta in occasione dell'incontro avuto il 3/3/2011 con l'incaricata della XXX, società agente in nome e per conto di H3G, l'istante avanzava di fatto la richiesta di sostituzione del terminale abbinato all'utenza XXX, mai sostituito prima di allora; la XXX, a sua volta, inoltrava all'utente una e-mail, in data 25/3/2011, con cui comunicava "In allegato il modulo per richiesta terminale sostitutivo utenza XXX. Per poter fare richiesta, è d'obbligo il contestuale cambio piano verso i piani pro. Per questa utenza è possibile migrare a partire dal piano Pro800" ed un'altra e-mail di pari data del seguente tenore "Si applicano le condizioni di rinnovo così come il gestore le propone nel periodo ed attualmente è prevista la vendita rateale e non più il comodato, tolto completamente nelle modalità di fornitura, sia come nuovo cliente che come rinnovo, come nel suo caso". Peraltro, lo stesso operatore telefonico, nella sua memoria difensiva, precisava, a pag. 4, che "La società istante lamenta l'addebito di somme a titolo di noleggio anche successivamente alla scadenza naturale del contratto" e, a pag. 5, che "In assenza di comunicazioni di recesso prima della scadenza naturale del contratto, il rapporto in essere tra le parti si è tacitamente rinnovato alle medesime condizioni pattuite in sede di sottoscrizione", mentre, a pag. 6, in ordine alla richiesta di sostituzione del terminale abbinato all'utenza n. XXX, proponeva "Per spirito conciliativo, la sostituzione dell'apparato abbinato all'utenza n. XXX tra i modelli attualmente disponibili, nelle modalità oggi in vigore (vendita a rate) e contestuale cambio del piano tariffario da scegliersi tra quelli attualmente in commercio (Pro800, Pro1600, Pro3000)".

Pertanto, non risultando alcuna comunicazione di intervenuta modifica delle condizioni contrattuali, è ragionevole ritenere che l'utente avesse il diritto di esercitare l'opzione contrattuale avente ad oggetto la sostituzione del terminale abbinato all'utenza XXX compatibilmente con "la materiale disponibilità di magazzino di 3" (art. 4.2) senza dover obbligatoriamente modificare il piano tariffario.

Va rammentato che l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza 13533/01), secondo il quale *“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”*, è stato più volte condiviso dall'A.G.Com..

Nel caso di specie, di fronte alla richiesta di sostituzione del terminale, legittima rispetto agli accordi contrattuali intercorsi, la società H3G non ha fornito alcuna motivazione relativamente sia alla mancata sostituzione del terminale che alla richiesta indirizzata all'utente da parte della *“XXX – Business Agent H3G”* di dover obbligatoriamente modificare sia il piano tariffario (da *B.mail* ai piani *Pro800/1600*).

E' opportuno richiamare innanzitutto il principio fondamentale in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni, stabilito dalla Del. A.G.Com. 179/03/Csp, Allegato A, art. 4, comma I, secondo cui *“Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”* e, all'art. 3 comma IV, pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi *“In modo regolare, continuo e senza interruzioni”*.

Inoltre, le Condizioni generali di contratto relativamente ai servizi di comunicazione UMTS, nella sezione II – Modifiche dei servizi e nuovi servizi, all'art. 22 *“Modifiche dei Servizi UMTS e dei Servizi Televisivi”*, prevedono che *“3 si riserva la facoltà di modificare le caratteristiche tecniche dei Servizi UMTS e/o dei Servizi Televisivi nonché le Condizioni Generali di Contratto, la Carta dei Servizi ed i regolamenti di servizio, per sopravvenute esigenze tecniche ed organizzative di carattere generale (...) nonché di proporre modifiche ai piani tariffari, dandone comunicazione al Cliente, a propria scelta, mediante raccomandata a.r., posta ordinaria e posta prioritaria, SMS, MMS, e-mail ed indicandone le specifiche ragioni”*.

Pertanto, l'operatore BT, per escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente della modifica contrattuale intervenuta. Allo stesso modo, l'operatore avrebbe dovuto anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente ai doveri previsti dalle condizioni generali di contratto.

Alla luce della normativa richiamata e dall'esame della documentazione, emerge la contrarietà della condotta di H3G ai principi e alle disposizioni dalla stessa normativa stabiliti. In mancanza di allegazione, da parte della pur onerata società H3G, di elementi atti a provare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze alla stessa non imputabili, risulta ascrivibile a tale operatore una responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c..

Inoltre, la XXX inviava, in data 25/3/2011 via *e-mail*, in nome e per conto di H3G, la comunicazione del seguente tenore: *“Si applicano le condizioni di rinnovo così come il gestore le propone nel periodo ed attualmente è prevista la vendita rateale e non più il comodato, tolto completamente nelle modalità di fornitura, sia come nuovo cliente che come rinnovo, come nel suo caso”*: alla luce di tale *e-mail* l'utente non avrebbe più dovuto pagare alcunché a titolo di noleggio del terminale, fermo restando che comunque dagli atti del procedimento non risulta alcuna comunicazione da parte di H3G da cui risulti che

l'opzione del noleggio del terminale non era più disponibile dal mese di febbraio 2010 a marzo 2011.

Pertanto, si ritiene ragionevole che l'utente abbia diritto al rimborso della somma di € 150,00 così determinata: € 15,00 x 10 mensilità, ossia a partire da aprile 2011, mese successivo alla comunicazione, inviata il 25/3/2011, da "XXX – Business Agent H3G" all'utente (da cui risulta che l'utente avrebbe pagato per un'opzione di fatto non esercitabile) sino al mese di gennaio 2012, atteso che l'ultima fattura, allegata dall'utente all'istanza (doc. n. 9), è la n. 1280094048 emessa l'8/1/2012, da cui risulta, a pag. 3, "Canone B.mail 900 – periodo 1/1/2012 – 31/1/2012 – quantità 1 – addebito €. 40,00" e "Noleggio terminale – periodo 1/1/2012-31/1/2012 – quantità 1 – addebito €. 15,00", pagata quindi per la causale "Noleggio terminale" priva di giustificazione giuridico-economica in quanto, sebbene il contratto in oggetto fosse in vigore, in relazione a tale causale non corrispondeva il diritto alla controprestazione costituito dalla facoltà di sostituzione del terminale da parte dell'utente, se non modificando obbligatoriamente il piano tariffario e la modalità di fornitura del terminale.

2) Ritardo nell'attivazione dell'utenza di telefonia mobile XXX

L'utente lamentava il ritardo, pari a 22 giorni, con cui veniva attivata l'utenza di telefonica mobile 393/9916481, per la quale l'istante sottoscriveva il 3/3/2011 il contratto avente ad oggetto l'attivazione del piano tariffario "Pro400" unitamente all'acquisto del terminale "Samsung Galaxy S" tramite pagamento rateale. A conferma di quanto affermato dall'utente, la società H3G non contestava alcunché e anzi, proponeva la somma di € 165,00 moltiplicando la somma di € 7,50 per 22 giorni di ritardata attivazione.

L'operatore, per escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto dimostrare che i fatti oggetto di doglianza erano stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore ed avrebbe dovuto anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione nonché dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati. Inoltre, l'utente avrebbe dovuto essere informata in modo chiaro, esatto e completo, anche ai sensi dell'art. 4 della Del. A.G.Com. 179/03/CSP, sulle effettive condizioni tecniche di attivazione e di funzionamento che aveva richiesto, poiché solo in questo modo sarebbe stato effettivamente tutelato il suo diritto di scelta, e la conseguente possibilità di orientarsi verso una diversa offerta commerciale. Simile obbligo informativo, infine, è assunto dalla stessa Società nella propria Carta dei Servizi, garantendo agli utenti una comunicazione chiara e comprensibile delle condizioni dei servizi offerti, in conformità al principio di trasparenza.

Accertata la responsabilità per inadempimento contrattuale di H3G ai sensi dell'articolo 1218 cod. civ., si ritiene ragionevole che l'utente abbia diritto ad un congruo indennizzo per i 22 giorni di ritardata attivazione dell'utenza 393/9916481.

Ai sensi della Del. A.G.Com. 73/11/Cons, allegato A, art. 3, comma I, "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad € 7,50 per ogni giorno di ritardo", in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, secondo il quale "Se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo affari, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6, gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio". Pertanto, moltiplicando il criterio indennitario di € 15,00 pro die per i 22 giorni di ritardata attivazione dell'utenza XXX, si ritiene ragionevole che l'utente abbia diritto all'indennizzo di € 330,00.

Da ultimo, si osserva che può essere accolta la richiesta di rimborso della somma di € 250,00 spesa per l'utilizzo di un'utenza di telefonia mobile durante il periodo di mancata disponibilità dell'utenza XXX nonché per l'invio ripetuto di documenti e telefonate in quanto, ancorché non provata, avrebbe il significato di riconoscimento di pretese

risarcitorie qualificabili come danno emergente, il che esula dalla competenza del Co.Re.Com.

Spese di procedura

Alla luce di tutto quanto emerso e in considerazione della partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione e della sua assenza all'udienza di discussione nonché della condotta complessiva tenuta dalle parti durante l'intero procedimento di risoluzione della controversia, si ritiene ragionevole liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO quanto qui esposto;

RITENUTO che gli indennizzi e i rimborsi riconosciuti 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;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 50,00;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

D E L I B E R A

che, a definizione della controversia in esame:

1. La società H3G corrisponda, a titolo di indennizzo, in favore della XXX.:
 - a) € 150,00 a titolo di rimborso dell'opzione "*InRent.24.Full*" relativo all'utenza n. XXX;
 - b) € 330,00 a titolo di ritardata attivazione dell'utenza n. XXX;
 - c) € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il Presidente del Corecom
dott.ssa Federica Zanella

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
dott. Massimiliano Della Torre

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
dott. Massimiliano Della Torre