



Determinazione 1/2015

Definizione della controversia XXX XXX/H3G SPA

IL DIRIGENTE

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;

VISTO il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

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

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

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 la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817;

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 del Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 10 agosto 2012, con cui il sig. XXX XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.a. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 24 aprile 2013 e del 17 giugno 2013, 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 10 luglio 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 10 luglio 2013;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 24 aprile 2013, il sig. XXX XXX ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.a., ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. n. 173/07/Cons e ss. mm. ii., *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, in relazione a servizi di telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella memoria di replica depositata in data 3 luglio 2014, ha dichiarato quanto segue:

- a. sin dalla stipula del contratto con H3G, avvenuta in data 12 marzo 2012, i pagamenti tramite RID bancario (con addebito su conto corrente) delle fatture relative ai conti telefonici H3G non sono mai andati a buon fine, per rifiuto dello stesso operatore a ricevere i pagamenti con tale modalità;
- b. tale disservizio non solo ha costretto l'istante a saldare le fatture, ogni mese, per il tramite di bonifico bancario (con aggravio di spese di commissione - € 5,00 per ogni bonifico - e con la necessità di inviare ogni volta all'operatore un fax a comprova dell'avvenuto pagamento), ma, soprattutto, ha causato, in più occasioni, la sospensione del servizio senza preavviso da parte di H3G;
- c. i numerosi reclami presentati per segnalare la situazione (tra cui i reclami scritti del 5 e del 14 dicembre 2012, allegati all'istanza) sono tutti rimasti senza risposta.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto lo storno delle fatture ad oggi risultanti insolute, salvo l'ultima fattura di € 176,02, rispetto alla quale si è dichiarato disponibile a provvedere al saldo del relativo importo.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria presentata in data 24 maggio 2013, H3G ha dichiarato quanto segue:

1. il sig. XXX nell'istanza di definizione della controversia non ha reiterato la domanda di risarcimento avanzata invece nel formulario UG. Pertanto, tale domanda deve ritenersi rinunciata;
2. l'istante ha avanzato invece la richiesta di storno delle somme dovute per recesso anticipato e per rate residue del terminale;
3. l'utenza XXX (attivata in data 21 marzo 2012 e alla quale era abbinato il piano tariffario "PRO 800", unitamente al terminale modello "Bundle Noia Lumia 710", acquistato mediante rateizzazione del prezzo) è stata legittimamente sospesa in data 28 novembre 2012 sino al 30 novembre 2012 per inadempimento contrattuale *ex art. 18.7, Condizioni generali di contratto*, in conseguenza del mancato pagamento da parte dell'utente dei corrispettivi dovuti per i servizi di telefonia: l'istante, infatti, non ha mai adottato un metodo di pagamento valido per la domiciliazione delle fatture, in spregio all'obbligo contrattualmente assunto in sede di sottoscrizione del contratto, di cui all'art. 15.1 delle Condizioni generali di abbonamento, dove si precisa che è onere del cliente *"comunicare un valido mezzo di pagamento nell'ambito delle possibilità offerte da 3 ed in conformità con quanto previsto negli specifici piani tariffari e nei regolamenti di servizio e, fermo restando quanto previsto al successivo par. 15.3"*, e *"mantenere la validità del mezzo di pagamento per tutta la durata del contratto"*. In difetto, *ex art. 18.3 delle Condizioni generali di contratto*, il gestore potrà sospendere, in tutto o in parte, i Servizi, senza alcun obbligo di preavviso;
4. nel caso di specie, le coordinate bancarie fornite dal cliente per normalizzare la modalità di pagamento non sono risultate idonee allo scopo. Infatti, sin dall'inizio della fatturazione, il gestore ha inviato solleciti all'istante per il mancato pagamento delle fatture entro la data di scadenza. Atteso che, in base a quanto previsto dall'art. 1559 c.c., nel contratto di somministrazione, quale è quello per i servizi di telefonia, la principale obbligazione a carico del c.d. somministrato è quello di corrispondere il prezzo alla scadenza, e che, come anche precisato nelle *Condizioni generali di abbonamento 3* (art. 15.9) *"il cliente è obbligato a pagare, per intero, l'importo indicato nella fattura entro il termine previsto"*, a prescindere dalla fondatezza delle contestazioni avversarie permane in

capo all'utente l'obbligo di provvedere al pagamento delle fatture con qualunque strumento, consentendo, da un lato, l'adempimento a fronte delle prestazioni ricevute e, dall'altro lato, di evitare ritardi nei pagamenti e di incorrere nelle lamentate sospensioni;

5. le dichiarazioni avversarie non consentono di individuare, in modo univoco e inequivoco, alcuna responsabilità in capo al gestore (così come anche deciso, per un caso analogo, dal Co.Re.Com. Calabria Del. n. 149/2012, prodotta dal H3G). Invero, le richieste di pagamento delle fatture sono state correttamente inoltrate da H3G all'istituto di credito, come risulta dai prospetti allegati relativi alle fatture nn. 1281219431, 1281615296 e 1282010217; tuttavia, l'esito di tale operazione è sempre stato negativo;
6. l'insoluto ad oggi ammonta ad € 1.384,47 di cui € 190,98 esposti nella fattura n. 1284375269, scaduta il 7 gennaio 2013, € 814,17, esposti nella fattura n. 1388000397 (per rate residue acquisto terminali), scaduta il 7 febbraio 2013, e € 349,28, esposti nella fattura n. 1389000473 (per canoni, traffico a consumo ed extra soglia e costi per recesso anticipato) scaduta il 7 febbraio 2013. L'importo totale portato dalle fatture citate è stato poi ridotto dalla nota di accredito n. 1374034844, di € 14,96, che ha determinato l'insoluto come sopra indicato in € 1.384,47;
7. non deve essere accolta la richiesta dell'utente di storno della fattura n. 1388000397, di € 814,17, relativa a somme dovute per le rate residue dei terminali acquistati: in base all'art. 11, commi 1 e 2, *Regolamento di servizio della vendita a rate*, allorché *“il cliente che ha attivato il servizio vendita a rate receda dai contratti per il Servizio vendita a rate e dai servizi in abbonamento prima del termine di conclusione del contratto, sarà soggetto al versamento in un'unica soluzione delle rate residue, e non ancora corrisposte, relative all'acquisto del terminale”*;
8. non deve essere accolta la richiesta di storno della fattura n. 1389000473 in quanto emessa in conseguenza del recesso anticipato rispetto al vincolo dei 30 mesi esercitato dall'istante col passaggio ad altro gestore;
9. H3g, che aveva in passato sottoposto all'istante una proposta transattiva di storno parziale dell'insoluto a fronte del pagamento rateale della fattura n. 1388000397, di € 814,17, nella memoria depositata in data ha proposto lo storno dei costi di recesso anticipato, a fronte del pagamento delle somme dovute per le rate residue acquisto terminali e di quelle relative ai canoni e ai consumi relativi all'utenza oggetto di contestazione.

Durante l'udienza di discussione, svoltasi in data 10 luglio 2013 (verbale n. 2013/133), H3G ha formulato un'ulteriore proposta transattiva di storno delle due fatture, ancora insolte, n. 1389000473 di € 394,28 e n. 1284375269 di € 190,98 a fronte del pagamento della fattura n. 1388000397, di € 814,17, relativa alle rate del prezzo dei terminali.

Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte seppur nei limiti che verranno di seguito precisati.

Preliminarmente, con riferimento all'eccezione sollevata dall'operatore al punto 1) del paragrafo precedente, occorre chiarire che nell'istanza di conciliazione il sig. XXX ha richiesto *“a titolo di risarcimento del danno”* lo storno della fattura contenente somme per rate residue di acquisto terminali (n.

1388000397, di € 814,17), reiterando di fatto tale domanda nel formulario GU14, nel quale richiede uno storno dell'insoluto (salvo l'ultima fattura emessa da H3G) a fronte dei disagi patiti a causa dei problemi relativi alla modalità di pagamento delle fatture e alle continue sospensioni. Ciò chiarito, va precisato che la richiesta di risarcimento, se pur da rigettare ai sensi dell'art. 19, comma 4, *Regolamento* (che preclude ai Co.Re.Com. ogni valutazione di danno), può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto ad eventuali indennizzi o rimborsi di somme non dovute, così come precisato dal punto III.1.3 dell'all. A, Del. A.G.Com. 276/13/CONS, *Linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di telecomunicazioni*.

Venendo al merito della controversia, per quanto concerne la reiterata sospensione del servizio sull'utenza XXX, la richiesta di indennizzo può trovare accoglimento per i seguenti motivi.

Innanzitutto va precisato che l'istruttoria condotta sulla base della documentazione acquisita, oltre che delle dichiarazioni delle parti, non consente di affermare una responsabilità del gestore H3G rispetto al mancato prelievo automatico degli addebiti dal conto corrente dell'utente mediante RID bancario. Sebbene, infatti, l'utente abbia affermato nell'istanza introduttiva del procedimento di definizione e nella memoria del 3 luglio 2014 che la causa di tale disagio fosse da imputare all'operatore, a sostegno di tale affermazione lo stesso ha allegato unicamente un documento dell'istituto bancario BPM contenente una sintesi delle regole stabilite dal *Payment Service Directive* per i pagamenti tramite RID, dalla quale tuttavia non è possibile desumere le eventuali ragioni dei problemi di prelievo degli addebiti da parte di H3G, e, soprattutto, riferirne la responsabilità alla condotta di tale società. Ciò, peraltro, a fronte dell'affermazione di H3G, secondo la quale l'operatore avrebbe correttamente inoltrato la richiesta di pagamento all'istituto di credito, corredata da documentazione relativa all'invio di tali richieste (alle quali è tuttavia seguito un riscontro negativo). Ne consegue l'impossibilità di qualificare la condotta di H3G come inadempimento contrattuale a fronte del quale riconoscere un equo indennizzo all'utente.

Ciò chiarito, se è vero che in base a quanto in generale previsto per i contratti di somministrazione (e come precisato dalle *Condizioni generali di contratto* di H3G) il somministrato ha l'obbligo di pagare il prezzo del servizio fruito e se è parimenti vero che, come appena rilevato, non è possibile imputare i problemi relativi alla modalità di pagamento delle fatture con RID bancario alla condotta dell'operatore H3G, non può dirsi altrettanto vera l'asserzione dell'operatore circa il diritto di sospendere i servizi senza obbligo di preavviso in caso di mancata comunicazione di una valida modalità di pagamento (ex art. 15.1, *Condizioni generali di contratto H3G*). Invero, non solo la disciplina regolamentare prevede espressamente l'obbligo di un congruo preavviso (cfr. art. 5 all. A Del. A.G.Com. 173/07/CONS e succ. modifiche), ma le stesse *Condizioni generali di contratto* di H3G, in vigore al momento della sottoscrizione del contratto da parte del sig. XXX (marzo 2012), prevedono espressamente un obbligo di preavviso di almeno 12 ore, da inviarsi anche tramite sms (cfr. art. 18.3, *Condizioni generali di contratto*, che, va precisato, esclude tale obbligo solo nei casi indicati dagli artt. 12.8, 12.9 e 12.10, relativi a riscontrate attività illecite connesse all'utilizzo dei servizi telefonici). Ora, nonostante le allegazioni dell'operatore dimostrino che in alcune occasioni, all'inizio della fatturazione (tra maggio e luglio 2012), H3G abbia inviato solleciti di pagamento onde scongiurare il rischio di sospensione, non vi è prova, a fronte della contestazione dell'utente,

dell'effettivo invio del preavviso per le sospensioni del servizio occorse dal 28 al 30 novembre (2 giorni di sospensione confermati dall'operatore), dal 5 dicembre (per 2 gg. consecutivi di sospensione, secondo le dichiarazioni dell'utente, non contestate dall'operatore) e dal 14 dicembre (per 5 gg. consecutivi di sospensione, secondo le dichiarazioni dell'utente, non contestate dall'operatore).

Alla luce di tali considerazioni, la sospensione è da ritenersi illegittima in quanto disposta senza il dovuto preavviso all'utente e fonda pertanto il diritto di quest'ultimo ad un congruo indennizzo, da determinare in base al parametro indicato dal c.d. *Regolamento indennizzi* (all. A alla Del. A.G.Com. 73/11/CONS), agli artt. 4, comma 1 (secondo cui *“Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*) e 12, comma 2 (che prevede il raddoppio del *quantum* giornaliero di indennizzo nel caso di utenze di tipo affari). Il parametro giornaliero di € 15,00 calcolato sulla base delle citate disposizioni, dovrà essere moltiplicato per i giorni di sospensione che, stando a quanto dichiarato dall'utente nella propria comunicazione del 3 maggio 2013 e in assenza di precise contestazioni avversarie, sono 9, per un indennizzo complessivo di € 135,00.

In merito al lamentato mancato riscontro ai reclami, considerato che in base all'art. 25.2, *Condizioni generali di contratto H3G*, (in vigore al momento della sottoscrizione del contratto) *“In caso di reclamo, salvo particolari esigenze inerenti l'istruttoria, “3” fornirà risposta motivata entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del reclamo e, nei casi di particolare complessità, informerà, entro predetto termine, il Cliente circa lo stato di avanzamento del procedimento comunicando al medesimo i tempi necessari per la risposta”*, e che agli atti non vi è alcuna prova del riscontro dell'operatore alla segnalazione del 5 dicembre 2012 (in cui l'utente lamentava i continui problemi relativi al pagamento delle fatture mediante RID bancario e le conseguenti frequenti sospensioni del servizio), si ritiene che il sig. XXX abbia diritto ad un indennizzo di € 300,00, così come previsto dall'art. 11, *Regolamento indennizzi* (in base al quale, *“se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*).

Non può invece essere accolta la richiesta di storno dell'insoluto di cui alle fatture n. 1388000397 e n. 1389000473.

In particolare, in merito alla fattura n. 1388000397, di € 814,17, relativa alle rate del prezzo dei terminali, la richiesta di storno va rigettata non solo in quanto formulata (nell'istanza di conciliazione) a *“a titolo di risarcimento del danno”*, per le ragioni già espresse in premessa, ma anche perché, in mancanza di affermazioni in senso contrario – suffragate da validi elementi di prova –, i terminali risultano tuttora nella disponibilità del Sig. XXX, avendo quest'ultimo acquistato tali beni a rate mensili. E in base al in base all'art. 11, commi 1 e 2, *Regolamento di servizio della vendita a rate*, richiamato dall'operatore nella memoria del 24 maggio 2013, l'utente sarà tenuto al pagamento di quanto pattuito per l'acquisto dei beni.

Parimenti da rigettare è la richiesta di storno della fattura n. 1389000473 contenente costi per canoni e traffico a consumo e costi per recesso anticipato. Con riguardo a questi ultimi, va infatti evidenziato che gli importi corrispondono ai costi di gestione previsti per il recesso come riportati nelle *Condizioni generali di contratto* (sottoscritto nel mese marzo 2013) alla tabella 1, punto 10.4 (cfr. in senso conforme Del. A.G.Com. 113/14/CIR); con riguardo ai costi per canoni e traffico a consumo ed extrasoglia si ritiene che, non emergendo dall'istruttoria condotta né prova alcuna di eventuali inadempimenti di H3G nella fornitura dei servizi, né dichiarazioni in merito alla mancata fruizione dei medesimi da parte del sig. XXX, quest'ultimo sarà tenuto al pagamento del prezzo per le prestazioni ricevute.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, alla luce del comportamento delle parti (e, in particolare, della partecipazione dell'operatore alle udienze di conciliazione e di definizione con la formulazione reiterata di offerte per la composizione bonaria della controversia), e considerato l'accoglimento parziale delle istanze del sig. XXX, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, *Regolamento* adottato con Del. A.G.Com. 173/07/CONS, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00).

D E T E R M I N A

a definizione della controversia in esame, che la società H3G S.p.a.:

- corrisponda in favore del sig. XXX l'importo di € 135,00 a titolo di indennizzo per complessivi 9 giorni di sospensione del servizio voce sull'utenza XXX;
- € 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Milano, 27 gennaio 2015

Il dirigente

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
Dott. Massimiliano Della Torre