

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 8

del 10 aprile 2014

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 Co.Re.Com.

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*;

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 Assemblies 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 5 aprile 2012, con cui il sig. 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 12 aprile 2012 e del 24 maggio 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 18 giugno 2012, poi rinviata;

VISTO il verbale dell'udienza del 18 giugno 2012;

VISTA la richiesta di integrazione istruttoria in data 19 febbraio 2014;

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:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza in data 11 aprile 2012, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia con l'operatore H3G XXX, ai sensi degli art. 14 e ss. Del. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile.

In data 24.8.2011 il sig. XXX, rappresentato dall'avv. XXX, ha presentato istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di H3G in ordine all'utenza di telefonia mobile XXX con codice cliente n. 29610 per prodotti/servizi non richiesti. In data 12.1.2012 si è svolta l'udienza di conciliazione, che si concludeva con il mancato accordo tra le parti.

In data 5.4.2012 il sig. XXX, rappresentato dall'avv. XXX, ha presentato istanza di definizione amministrativa della controversia con H3G per prodotti/servizi non richiesti, precisando nella descrizione dei fatti di avere *“richiesto nel giugno 2008 di passare il contratto del proprio n. XXX da Top 3 Privilege utenza privata in utenza business, intestandolo alla propria società XXX e chiedendo la cessazione dell'utenza privata. E' stato attivato da H3G il contratto business ma nonostante le innumerevoli richieste del sig. XXX anche a mezzo raccomandate, la chiusura/cessazione dell'utenza privata è stata fatta solo oltre 2 anni dopo (v. raccomandata 21.1.2009), il servizio mai utilizzato è stato addebitato illegittimamente al sig. XXX, sono stati effettuati innumerevoli reclami ma ad oggi nulla è stato rimborsato”*.

Il sig. XXX ha chiesto: *“Il rimborso di tutti i rid illecitamente addebitati sul [proprio] conto corrente (...) per uso privato dell'utenza n. XXX mai utilizzato dal giugno 2008 fino all'effettiva cessazione, nonché il risarcimento dei danni in via equitativa per il disservizio per un totale di rid addebitati illecitamente per €. 3.601,36, come da estratti conto con addebiti. Con e-mail del 17.11.2009 il Direttore Generale di H3G XXX si è impegnata a stornare gli importi”*.

All'istanza di definizione, l'utente ha allegato copia di: n. 10 estratti conto bancari con addebiti rid per € 3.601,36 da stornare; scambio di comunicazioni di posta elettronica tra l'utente e l'operatore. Gli estratti di conto corrente allegati sono: 1. Periodo 31.1.08-29.2.08 con pagamento di € 321,86 in favore di H3G; 2. Periodo 31.3.08-30.4.08 con pagamento di € 347,01 in favore di H3G; 3. Periodo 31.5.08-30.6.08 con pagamento di €374,42 in favore di H3G; 4. Periodo 31.7.08-31.8.08 con pagamento di €315,04 in favore di H3G; 5. Periodo 30.9.08-31.10.08 con pagamento di € 496,99 in favore di H3G; 6. 30.11.08-31.12.08 con pagamento di € 369,57 in favore di H3G; 7. 31.1.09-28.2.09 con pagamento di €454,20 in favore di H3G; 8. Periodo 31.3.09-30.4.09 con pagamento di € 292,43 in favore di H3G; 9. Periodo 31.7.09-31.8.09 con pagamento di € 314,92 in favore di H3G; 10. Periodo 30.9.09-31.10.09 con pagamento di € 314,92 in favore di H3G.

In data 6.11.2009 il sig. XXX ha inoltrato un'e-mail all'indirizzo e-mail [XXX](#) avente ad oggetto la richiesta di intervento da parte del Direttore Generale XXX di H3G, da cui risulta che *“Sono vs. cliente dalla primavera 2000 con un contratto privato Top 3 Privilege – codice cliente n. 29610. Per motivi aziendali ho deciso di trasferire tale contratto alla società XXX non sapendo come comportarmi, ai primi di settembre 2008, mi sono recato presso il negozio 3 di XXX, dove mi è stato detto che per poter effettuare il cambio, avrei dovuto passare ad altro operatore per poi rientrare come sim nuova sul contratto della Società XXX. In funzione della richiesta di MNP, il giorno dopo sono stato contattato dal vs. supporto... L'operatrice mi ha proposto la portabilità interna con registrazione vocale della disdetta alla MNP a Vodafone che ho accettato. Avevo richiesto la chiusura del contratto consumer top 3 privilege al momento dell'attivazione del contratto aziendale..... Il contratto top 3 privilege è ancora attivo.... Mi è stato detto da un operatore di mandare una raccomandata a/r ad H3G per chiedere la chiusura del contratto consumer (effettuata il 21.1.2009). Ad oggi sto ancora pagando senza aver risolto nulla...”*

In data 16.11.2009 il sig. XXX ha inoltrato un'e-mail al Servizio Clienti di H3G da cui risulta *“La richiesta di disdetta del mio contratto consumer privato è già stata inoltrata il 21 gennaio 2009 e sono in possesso della cartolina che lo conferma. Vorrei sapere quali sono i termini del rimborso delle bollette da me pagate, non avendo usufruito del servizio da settembre 2008...”*

In data 17.11.2009 il Servizio Clienti di H3G ha inviato al sig. XXX e per conoscenza all'indirizzo e-mail del Direttore Generale dr.ssa XXX una e-mail da cui risulta che *“Facendo seguito alla sua e-mail del 6/11, inviata al nostro Direttore Generale, La informiamo che la usim n. XXX è stata riattivata e può richiedere la portabilità del numero verso altro operatore. Per quanto riguarda la usim n. XXX associata al piano tariffario Top 3 Privilege le chiediamo di confermare la volontà di disattivazione. Non appena riceveremo conferma, provvederemo a disattivare la suddetta usim e a richiedere lo storno degli importi addebitati dalla data di ricezione della raccomandata alla data di effettiva disattivazione”*.

In data 12.4.2012 (n. 6866 prot.) l'Ufficio ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento amministrativo.

In data 10.5.2012 (n. 8565 prot.) il sig. XXX ha prodotto nuovamente copia della predetta e-mail di data 17.11.2009 unitamente alla copia fronte-retro delle ricevute delle raccomandate a/r inviate dall'utente in data 21.1.2009 e 19.11.2009 e rispettivamente ricevute da H3G in data 27.1.2009 e 24.11.2009.

In data 11.5.2012 (n. 8778 prot) H3G ha presentato la sua memoria, precisando che *“Su richiesta di parte istante, H3G XXX procedeva, in data 28.3.2003, all'attivazione dell'utenza n. XXX (numerazione precedente XXX attiva sino al 26.2.2009) abbinata al piano tariffario Top 3 Privilege e al terminale, modello Nokia 6500 Slider, concesso in noleggio. La numerazione XXX è migrata internamente verso l'anagrafica di XXX. Conseguentemente, l'utenza con piano tariffario Top 3 Privilege ha assunto la nuova numerazione XXX. Si precisa che la predetta utenza è stata disattivata in data 21.12.2012.... H3G osserva di non aver ricevuto, prima del 24.11.2009, alcuna raccomandata di risoluzione anticipata e/o disdetta per la predetta utenza... Su esplicita richiesta di parte, H3G ha disattivato, in data 21.12.2009, l'utenza n. XXX... Ad oggi, parte istante è debitrice nei confronti di H3G della somma di €. 229,60 portata dalla fattura n. 943125589 di €. 317,92 ed insoluta per la residua somma di €. 304,60. Il sig. XXX ha omesso l'integrale pagamento della fattura sopra richiamata e, dunque, anche di voci non oggetto di contestazione (costi fissi, consumi, tasse di concessione governativa)....L'art. 13, comma II delle Condizioni generali di contratto recita: “In ogni caso, sono a carico del Cliente tutte le imposte e le tasse previste dalla legislazione vigente”. Tali somme sono dovute per ciascuna utenza dalla data di attivazione sino alla disattivazione della stessa...*

H3G, per mero spirito conciliativo, ha già tentato di comporre bonariamente la presente vertenza, proponendo: l'accredito a mezzo di bonifico bancario della somma di €. 150,00; lo storno dell'attuale insoluto (€. 229,60); il ritiro della pratica di recupero crediti a propria cura e spese”.

In data 24.5.2012 l'Ufficio per il Co.Re.Com. ha disposto la convocazione delle parti all'udienza di discussione del 18.6.2012.

In data 26.5.2012 (n. 9812 prot.) il sig. XXX ha inoltrato le sue controdeduzioni, precisando che: *“La difesa di controparte si fonda unicamente sulla circostanza di non aver disattivato l'utenza per non aver mai ricevuto prima del 24.11.2009 alcuna raccomandata di risoluzione anticipata e/o disdetta... Si produce anche in questa sede nuovamente il testo di detta raccomandata che, per di più, è stata rinnovata con l'ulteriore raccomandata del 19.11.2009 e inviata via fax ai vari centri reclamo clienti indicati dagli operatori...”.*

In data 18.6.2012 (n. 11821 prot. - verbale n. 81) si è svolta l'udienza di discussione, dal cui verbale risulta che *“H3G propone: 1. Di corrispondere la somma di €. 500,00 a favore dell'utente entro 60 giorni dalla data di comunicazione delle proprie coordinate IBAN; 2. Di stornare l'insoluto pari ad €. 229,60; 3. Di rimborsare le somme eventualmente richieste dall'Amministrazione finanziaria dello Stato per il pagamento delle tasse di concessione governativa; 4. Di ritirare la pratica di recupero crediti a cura e spese di H3G; 5. Di non pretendere la restituzione del terminale in possesso dell'utente. Le parti chiedono un rinvio dell'udienza per la valutazione della proposta da parte dell'utente che si impegna a comunicare l'accettazione o il rifiuto della proposta a questo Ufficio nonché ad H3G entro 20 giorni”.*

In data 6.7.2012 il sig. XXX ha comunicato via e-mail all'Ufficio e ad H3G di *“Non accettare la proposta avanzata da H3G, essendo del tutto insoddisfatto rispetto alle somme che lo stesso ritiene illegittimamente addebitate per il servizio che aveva regolarmente disdetto. Il sig. XXX fa espressa istanza di invio della controversia a definizione...”.*

In data 27.7.2012 (n. 14700 prot.) l'Ufficio, preso atto della comunicazione inviata dall'utente, ha comunicato l'invio a definizione del presente procedimento amministrativo.

In data 19.2.2014 (prot. n. 3851) l'Ufficio ha inviato alle parti la richiesta di integrazioni istruttorie ai sensi dell'art. 18 Regolamento al fine dell'acquisizioni delle seguenti documentazioni: *“1. copia integrale di tutte le fatture emesse dal 2008 sino alla disattivazione dell'utenza in oggetto; 2. copia di tutti i pagamenti effettuati dall'utente, l'indicazione di eventuali insoluti a carico dell'utente nonché di eventuali rimborsi e/o storni effettuati in favore dell'utente; 3. copia del testo della raccomandata a/r di disdetta inoltrata dal sig. XXX in data 21.1.2009, la cui ricevuta di spedizione è allegata all'istanza di definizione amministrativa”.*

In data 26.2.2014 (n. 4323 prot.) l'Ufficio, in accoglimento della richiesta dell'utente (n. 4322 prot.) volta alla concessione di una proroga del termine istruttorio comunicato in data 19.2.2014 al fine della produzione delle integrazioni documentali richieste, ha disposto la proroga del termine entro cui produrre le richieste integrazioni per complessivi 40 giorni con decorrenza a partire dalla data del 19.2.2014.

In data 21.3.2014 (n. 6547 prot.) il sig. XXX ha trasmesso via e-mail in allegato *“Il testo della raccomandata di disdetta del 21.1.2009, la cui ricevuta di spedizione e avvenuta ricezione è già in atti, nonché della successiva ulteriore raccomandata pretesa dalla Direzione Dott.ssa XXX di H3G come da e-mail che allego”* nonché gli estratti di conto corrente, chiedendo che *“L'ulteriore addebito dell'Istituto bancario per il recupero della documentazione per €. 130,00 venga posto a carico esclusivo di H3G che ad oggi non ha provveduto a riaccreditare le somme illecitamente addebitate sul conto corrente del sig. XXX”.*

La raccomandata a/r inviata il 21.1.2009 dal sig. XXX e ricevuta il 27.1.2009 da H3G (all'indirizzo Casella Postale n. XXX – XXX) ha per oggetto: *“Comunicazione di avvenuta*

disdetta contratto consumer Top Privilege XXX” e da essa si evince: “Io sottoscritto XXX titolare del contratto consumer Top 3 Privilege rinnovo la mia richiesta di disdetta già effettuata con i vostri incaricati telefonicamente, come dagli stessi suggerito e con registrazione della telefonata. Mi aspetto l’immediata cessazione del contratto consumer senza più alcun addebito sul mio conto corrente”.

La raccomandata a/r inviata il 19.11.2009 dal sig. XXX e ricevuta il 24.11.2009 da H3G (all’indirizzo Casella Postale n. XXX – XXX) ha per oggetto il seguente contenuto: *“Chiedo che mi sia chiuso il contratto telefonico a me intestato Top 3 Privilege. Come da accordi presi via mail con la segreteria del vostro Direttore Generale”.*

Il sig. XXX ha allegato gli estratti dei conto correnti: periodo 31.1.07-28.2.07 con pagamento di € 357,38 in favore di H3G; periodo 31.3.07-30.4.07 con pagamento di € 335,35 in favore di H3G; periodo 31.5.07-30.6.07 con pagamento di € 362,41 in favore di H3G; periodo 31.7.07-31.8.07 con pagamento di € 395,15 in favore di H3G; periodo 30.9.07-31.10.07 con pagamento di € 353,70 in favore di H3G; periodo 30.11.07-31.12.07 con pagamento di € 293,82 in favore di H3G; periodo 31.7.08-31.8.08 con pagamento di € 315,04 in favore di H3G; periodo 30.11.08-31.12.08 con pagamento di € 369,57 in favore di H3G; 30.9.08-31.10.08 con pagamento di € 496,99 in favore di H3G; periodo 31.1.09-28.2.09 con pagamento di € 454,20 in favore di H3G; periodo 31.5.09-30.6.09 con pagamento di € 317,92 in favore di H3G; periodo 31.3.09-30.4.09 con pagamento di € 292,43 in favore di H3G; periodo 31.7.09-31.8.09 con pagamento di € 314,92 in favore di H3G; periodo 30.9.09-31.10.09 con pagamento di € 314,92 in favore di H3G.

In data 31.3.2014 (n. 7353 prot.) H3G ha inoltrato *“La copia integrale delle fatture emesse dal 2008 sino alla disattivazione dell’utenza n. XXX e la posizione contabile aggiornata da cui risulta un’esposizione debitoria dell’utente pari ad €. 229,60, importo riferito alla fattura n. 943125589 di complessivi €. 317,92 con scadenza il 15.12.2009 parzialmente stornata dall’emissione n. 3 note di credito effettuate in favore dell’istante per un importo complessivo di €. 88,32”.*

Motivi della decisione

Preliminarmente, si evidenzia che la richiesta risarcitoria avanzata dall’utente, pur non potendo essere accolta, in quanto la competenza dell’A.G.Com. e, per delega, del Co.Re.Com. esclude qualsiasi decisione in termini di risarcimento del danno ed è invece limitata all’eventuale condanna degli operatori di comunicazioni elettroniche alla corresponsione, in favore dell’istante, di rimborsi e indennizzi o allo storno di fatture, previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’A.G.Com..

Pertanto, ogni valutazione di danno è preclusa al Co.Re.Com. ai sensi dell’art. 19, comma IV, *Regolamento*, e la richiesta di risarcimento avanzata dall’utente può essere interpretata, in base ai principi di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa e in un’ottica di tutela del contraente più debole, 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, così come precisato dalla Del. A.G.Com. 276/13/Cons, Allegato A, Par. III.1.3, *Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*.

Passando al merito, dall’esame dell’istanza presentata dal sig. XXX e dall’istruttoria condotta emerge che la controversia in esame può essere ricondotta sostanzialmente ai seguenti ordini di contestazioni: 1) fatturazione ingiustificata per mancato utilizzo del servizio di telefonia; 2) fatturazione ingiustificata per mancata gestione della richiesta di recesso.

1) Fatturazione ingiustificata per mancato utilizzo del servizio di telefonia

Sul punto si deve evidenziare che in sede di istanza di definizione amministrativa della controversia, presentata in data 5.4.2011, l'utente ha formulato la richiesta di rimborso delle fatture pagate relativamente all'utente di telefonia mobile XXX, asserendo che da giugno 2008 egli non avrebbe più utilizzato la predetta utenza mentre dalla comunicazione di posta elettronica, inviata dall'utente al Servizio Clienti di H3G in data 16.11.2009, allegata all'istanza di definizione in oggetto, risulta che l'utente non avrebbe usufruito del "Servizio da settembre 2008".

Peraltro, si evidenzia la presenza di traffico telefonico: sulla fattura n. 840862714 emessa il 15.7.08 e relativa al periodo 1.5.08-30.6.08 per chiamate nazionali e messaggi; sulla fattura n. 841198183 emessa il 15.9.08 e relativa al periodo 1.7.08-31.8.08 per chiamate verso direttrici internazionali, effettuate dall'estero, ricevute dall'estero, messaggi e traffico dati dall'estero; sulla fattura n. 8411563715 emessa il 15.11.08 e relativa al periodo 1.9.08-31.10.08 per chiamate nazionali, messaggi e internet; sulla fattura n. 940002589 emessa il 15.1.09 e relativa al periodo 1.11.08-31.12.08 per chiamate nazionali, effettuate all'estero e ricevute dall'estero, messaggi e internet; sulla fattura n. 940484933 emessa il 15.3.09 e relativa al periodo 1.1.09-28.2.09 per chiamate nazionali.

Pertanto, attesa l'evidente assenza di certezza circa l'individuazione del periodo durante il quale l'utente non avrebbe usufruito del servizio di telefonia e rilevata la presenza di traffico telefonico in relazione all'utenza XXX, non sussistendo elementi idonei a legittimare la predetta richiesta dell'utente, non può trovare accoglimento la richiesta di rimborso delle fatture sopra indicate per mancato utilizzo della suddetta utenza di telefonia mobile.

2) Fatturazione ingiustificata per mancata gestione della richiesta di recesso

Dall'istruttoria condotta è emerso che in data 21.1.2009 il sig. XXX inoltrava ad H3G una comunicazione tramite la raccomandata a/r n. 136944200965, ricevuta dall'operatore in data 27.1.2009, con la quale, facendo seguito alle intese telefoniche intercorse tra l'utente e gli addetti dell'operatore, risulta che "XXX titolare del contratto consumer Top 3 Privilege rinnovo la mia richiesta di disdetta già effettuata con i vostri incaricati telefonicamente, come dagli stessi suggerito e con registrazione della telefonata. Mi aspetto l'immediata cessazione del contratto consumer senza più alcun addebito sul mio conto corrente".

Peraltro, risulta sempre in via documentale che il sig. XXX ribadiva la sua disdetta tramite la raccomandata a/r inviata il 19.11.09, ricevuta da H3G il 14.11.09.

L'operatore, nella sua memoria, precisa che: "Su richiesta di parte istante, H3G XXX procedeva, in data 28.3.2003, all'attivazione dell'utenza n. XXX (numerazione precedente XXX attiva sino al 26.2.2009) abbinata al piano tariffario Top 3 Privilege... La numerazione XXX è migrata internamente verso l'anagrafica di XXX.. Conseguentemente, l'utenza con piano tariffario Top 3 Privilege ha assunto la nuova numerazione XXX".

Pertanto, sebbene l'utenza in oggetto fosse migrata verso l'anagrafica XXX., come richiesto dal sig. XXX per motivi professionali, H3G non provvedeva inspiegabilmente alla chiusura del contratto consumer Top 3 Privilege intestato al sig. XXX, il quale aveva comunicato la sua disdetta già il 21.1.09.

In materia di esercizio del diritto di recesso, il D. L. 7/2007, convertito nella L. 40/2007, all'art.1, comma I, riconosce al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazione elettronica, o di trasferire la propria utenza presso altro operatore, con il solo obbligo del preavviso che, in ogni caso, non può essere superiore a trenta giorni.

La disdetta, atto unilaterale recettizio, si reputa conosciuta quando, avuto riguardo alle previste modalità di comunicazione, consegna o spedizione, possa ritenersi che il destinatario medesimo ne abbia avuto conoscenza, o ne abbia potuto avere cognizione usando la normale diligenza, ricadendo su di lui, in presenza di tali condizioni, l'onere di

dimostrare di essersi trovato, senza colpa, nell'impossibilità di averne notizia (cfr. Cass., sent. 20784/06).

In attuazione della citato disposto di Legge, la Del. A.G.Com. 664/06/Cons, allegato A, all'art. 5, comma IX, stabilisce che: *“L'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto di recesso non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso”*.

In questi casi, per andare esente da responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., l'operatore avrebbe dovuto dimostrare che il ritardo era stato determinato da circostanze a e stesso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa. In tali ipotesi, il gestore dovrebbe anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso, e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (*ex multis*, A.G.Com. Dell. 90/08/Cir; 8/09/Cir; 27/10/Cir).

H3G, tuttavia, non ha fornito alcuna prova atta a dimostrare che la predetta mancata gestione del recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalle predette normative sia dipesa da circostanze a sé non imputabili, o da particolari problematiche tecniche non causate da propria colpa (*ex art. 1218 c.c.*), né ha fornito prova di aver informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nella gestione del recesso, per cui si deve concludere per la sussistenza della violazione del citato art. 1, comma 3, del D.L. 7/2007, convertito dalla L. 40/2007.

In caso di ritardo nella lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno delle fatture, o se le ha pagate al rimborso, emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, il che si ritiene idoneo a compensare il pregiudizio arrecato all'utente, accogliendo la richiesta del sig. XXX.

Nel caso di specie, la disdetta, correttamente spedita il 21.1.09 all'indirizzo di H3G, Casella Postale n. XXX in XXX, così come previsto dall'art. 24, *Comunicazioni*, delle Condizioni Generali di Contratto dell'operatore, allegate al presente procedimento, costituisce elemento atto ad escludere l'impossibilità di quest'ultimo di averne notizia.

Pertanto, avendo ricevuto la disdetta in data 27.1.2009, l'operatore avrebbe dovuto chiudere il contratto consumer Top 3 Privilege intestato al sig. XXX entro e non oltre il giorno 27.2.2009.

Quindi, non può omettersi di ritenere non dovute da parte dell'utente le fatture relative al periodo di fatturazione successivo, ossia: la fattura n. 941043185 emessa il 15.5.09 relativa al periodo 1.3.09-30.4.09 di € 317,92, pagata; la fattura n. 941663169 emessa il 15.7.09 relativa al periodo 1.5.09-30.6.09 di € 314,92, pagata; la fattura n. 942363048 emessa il 15.9.09 relativa al periodo 1.7.09-31.8.09 di € 314,92, pagata; la fattura n. 943125589 emessa il 15.11.09 relativa al periodo 1.9.09-31.10.09 di € 317,92, non pagata.

Di conseguenza, il sig. XXX ha diritto al rimborso da parte di H3G della somma complessiva di € 947,76, allo storno del residuo insoluto ammontante ad € 229,60, al ritiro della pratica di recupero del credito a cura e spese dell'operatore con la conseguente regolarizzazione della sua posizione contabile e amministrativa.

Peraltro, il mancato pagamento della fattura n. 943125589 emessa il 15.11.09 da parte dell'istante non può che intendersi, in una ottica di salvaguardia dei propri diritti e di autotutela, come legittimo rifiuto di adempiere la propria obbligazione in presenza dell'inadempimento della controparte in ordine alla mancata chiusura del contratto (Del. Co.Re.Com. Lazio 57/12).

Pertanto, accertata la legittimità del recesso effettuato dall'utente, si ritiene che debbano essere annullati gli importi addebitati a titolo di tassa di concessione governativa sulla fatture sopra indicate e che in ordine alla fattura n. 943125589 emessa il 15.11.09 H3G sia

tenuta a manlevare l'istante da qualsivoglia importo che l'Agenzia delle Entrate dovesse esigere a mezzo di cartelle esattoriali per la relativa tassa di concessione governativa (Del. Co.Re.Com. Toscana 2/11).

L'operatore dovrà pertanto provvedere allo storno degli importi insoluti, al ritiro della pratica di recupero crediti a propria cura e spese e a manlevare e garantire l'utente per ogni richiesta dovesse a questi pervenire relativamente al pagamento della tassa di concessione governativa relativa alla fattura n. 943125589.

Le somme determinate a titolo di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

Spese del procedimento

Atteso il comportamento delle parti e le difese svolte, ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, allegato A, art. 19, comma VI, si ritiene ragionevole che il sig. XXX abbia diritto al rimborso delle spese procedurali, stabilite nell'importo di € 150,00, anche in considerazione degli oneri sostenuti per l'assistenza qualificata di un legale che lo ha rappresentato innanzi al Co.Re.Com. nei procedimenti di conciliazione e di definizione della controversia, fermo restando che in ogni caso non può trovare accoglimento la richiesta del sig. XXX al fine dell'ottenimento del rimborso di € 130,00 a carico di H3G a titolo di esborso sostenuto per il reperimento della documentazione bancaria, in quanto trattasi di documentazione istruttoria necessaria ai fini del presente procedimento.

Spese di procedura

Atteso il comportamento delle parti, le difese svolte, il grado di partecipazione alle udienze di conciliazione e definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

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

a definizione della controversia XXX/H3G XXX, che:

- H3G provveda a rimborsare la somma complessiva di € 947,76 in favore del sig. XXX in relazione alle fatture n. 941043185, n. 941663169 e n. 942363048;
- H3G provveda a stornare il totale insoluto di € 229,60 a carico dell'utente, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito, a manlevare il sig. XXX da eventuali pretese dell'ente impositore per il pagamento della tassa di concessione governativa sulla fattura n. 943125589 emessa il 15.11.09, della quale è disposto lo storno;
- H3G provveda a corrispondere la somma di € 150,00 in favore del sig. XXX a titolo di rimborso delle spese del procedimento.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

La Presidente del Co.Re.Com.

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 Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre