

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 40 del 22 luglio 2015**

Sono presenti i componenti del Comitato:

<b>ZANELLA</b>	Federica	Presidente	
<b>BOSCAGLI</b>	Giulio	Vice Presidente	Assente giustificato
<b>SAVOINI</b>	Gianluca	Vice Presidente	
<b>BORELLA</b>	Diego		
<b>ROLANDO</b>	Stefano		

Oggetto: Definizione della controversia Montesano XXX/H3G S.p.A.

---

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*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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 5 agosto 2013, con cui il sig. Montesano XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 17 gennaio 2014 e del 7 marzo 2014, 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 19 maggio 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 19 maggio 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*;

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 5 agosto 2013, il sig. XXX Montesano ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G S.p.A., ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 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.

#### **1. La posizione dell'istante**

Il sig. Montesano, nell'istanza di definizione della controversia ha lamentato quanto segue:

- Nel mese di dicembre 2009, l'utente, dopo essere stato contattato da un agente H3G, si è trovato vincolato da un contratto "*mai voluto né mai sottoscritto*";
- ha quindi inviato disdetta, tramite raccomandata a/r, in data 17 dicembre 2009, ciò nonostante H3G ha continuato ad emettere fatture;
- Inoltre, l'utente ha ricevuto un pacco, inviatogli da H3G, contenente un telefono cellulare che egli ha provveduto a consegnare presso un punto vendita H3G, senza ricevere alcuna attestazione di riconsegna e con la rassicurazione che nessun vincolo contrattuale sarebbe sorto tra l'utente e H3G;
- L'utente si è recato, in data 28 agosto 2012, presso il Comando della Guardia di Finanza di XXX per sporgere denuncia in ordine ai continui addebiti di fatture da parte di H3G, nel periodo compreso tra gennaio 2010 e novembre 2011, sul suo conto corrente postale per un importo complessivo di € 4.872,37.

Sulla base di quanto lamentato, il sig. Montesano ha formulato le seguenti richieste:

- Restituzione dell'importo di € 4.872,37 per addebiti ingiustificati.

#### **2. La posizione dell'operatore**

Nell'ambito del presente procedimento, H3G ha precisato quanto segue:

- Il Sig. Montesano contesta gli addebiti che asserisce di aver subito, nonostante l'invio di formale comunicazione di recesso a mezzo raccomandata del dicembre 2009;
- Preliminarmente, il Gestore rileva che, in data 20.10.2009, il Sig. Montesano ha sottoscritto con H3G S.p.A. un contratto per l'attivazione delle numerazioni +39-XXX e +39-XXX, abbinate al profilo tariffario "*Zero 7 Pro*" e a 2 apparati telefonici, modello "*Nokia 6220*", concessi in comodato d'uso;
- Contestualmente, il Signor Montesano forniva i dati bancari utili per addebitare i futuri corrispettivi di H3G S.p.A. per le prestazioni rese;
- Le utenze di telefonia mobile sopra specificate sono ormai disattive in conseguenza del mancato pagamento, da parte dell'istante, dei corrispettivi dovuti ad H3G S.p.A.;
- H3G S.p.A. evidenzia che, in atti, non vi è alcuna comunicazione risalente al dicembre 2009 – con relativa attestazione di ricezione da parte del Gestore – dalla quale risulti la volontà del sig. Montesano di risolvere anticipatamente il vincolo contrattuale; né l'istante ha fornito prova degli addebiti che asserisce di aver subito, nonostante l'esercitato recesso, e di cui pretende la restituzione;
- E', invece, pacifica la sussistenza di un rapporto contrattuale tra le parti da cui discende l'obbligo, per ciascuna parte, di eseguire le prestazioni pattuite;
- Poiché l'erogazione del servizio da parte di H3G S.p.A. non è oggetto di contestazione, ne deriva che è obbligo del Sig. Montesano provvedere al pagamento di tutti i corrispettivi dovuti sino alla data di disattivazione delle numerazioni in questione, ivi

compresi gli importi attualmente insoluti e relativi alle Fatture nn. 1284112241 di Euro 105,09, 1374553183 di Euro 24,96, 1284506010 di Euro 105,09 e n. 1374162624 di Euro 105,09;

Sulla base di tali premesse, H3G chiede il rigetto dell'istanza.

### **3. Motivazione della decisione**

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Nel merito, le richieste formulate da parte dell'istante non possono essere accolte per i motivi di seguito esposti.

Innanzitutto, preme osservare, in punto di *onus probandi*, che l'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione da parte dell'utente (tra le altre, Del. Co.Re.Com. Calabria 37/2011).

Incombe sul creditore l'onere di allegazione dei pagamenti effettuati nonché di adempiere al disposto di cui all'art. 1227 c.c., secondo cui *“se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”*.

Tale norma costituisce un'applicazione specifica del dovere di correttezza che incombe anche a carico del creditore (art. 1175 c.c.), atteso che tale dovere si sostanzia in un'agevole attività personale o in un lieve sacrificio patrimoniale, tesi ad evitare le ulteriori conseguenze dannose dell'inadempimento.

Giova rilevare che il riferimento alla gravità della colpa va inteso oggettivamente come misura della violazione del criterio della diligenza che si riverbera sulla causazione dell'evento lesivo.

Il dovere che fa capo al danneggiato è di evitare quei pregiudizi che, nonostante la condotta illecita dell'obbligato, sarebbero stati interamente evitabili, in quanto ricadenti nel controllo del creditore.

Nel caso di specie, non è dato sapere con certezza: l'entità reale degli addebiti relativi al contratto in oggetto, pagati dall'utente né la tempistica dei predetti pagamenti, stante l'assenza di estratti conto bancari nonché di reclami, eventualmente presentati, in ordine alla questione in esame da parte dell'utente.

Nel caso di specie, dalla documentazione agli atti non risulta neppure la copia della comunicazione di recesso, asseritamente inviata dall'utente nel dicembre 2009, né vi è traccia della denuncia, presentata presso la Guardia di Finanza di Pavia in ordine all'eventuale disconoscimento del contratto, fermo restando che non rientra tra le competenze del Co.Re.Com. l'accertamento relativo all'autenticità o meno della firma apposta dall'utente sulla proposta contrattuale.

Al contempo, non può omettersi di rilevare che dalla stessa proposta di contratto, prodotta da H3G, risultano correttamente indicati: i dati anagrafici dell'utente; le sottoscrizioni da parte dell'utente; gli estremi del documento di riconoscimento dell'utente; i dati delle sue coordinate bancarie; il timbro del *“Ristorante XXX”*, frazione XXX XXX, p.iva 00812950184; i dati del consulente commerciale che ha sottoposto la proposta contrattuale al sig. Montesano; la data del 20 ottobre 2009, quale data di sottoscrizione della proposta contrattuale.

Pertanto, preso atto di quanto sopra evidenziato, non vi è alcuna prova dell'illegittimità della condotta da H3G, risultando al contrario documentalmente provata l'esistenza del contratto, da cui si evince la volontà non equivoca dell'utente di aderire alla proposta, fornendo i propri dati personali e bancari e apponendo la propria sottoscrizione e il proprio timbro in ogni campo previsto dei moduli contrattuali.

Tanto premesso, sulla base di quanto sopra evidenziato non può trovare accoglimento la domanda presentata da parte del sig. Montesano.

#### 4. Spese di procedura

Pertanto, alla luce di tali considerazioni e del mancato accoglimento dell'istanza nonché della condotta delle parti durante il procedimento di risoluzione della controversia, si ritiene equo compensare le spese tra le parti.

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 All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

#### D E L I B E R A

a definizione alla controversia tra il sig. Montesano XXX e H3G S.p.A., di:

- Rigettare dell'istanza;
- Compensare le spese tra le parti.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.  
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.  
dott.ssa Federica Zanella

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