



Determinazione dirigenziale n. 8 del 29/6/2016

**Oggetto: definizione della controversia XXX MONTESE / H3G S.p.A.**

## IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

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

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

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte del 13 gennaio 2014, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 1.11.12.5/285/2015, con cui il sig. XXX Montese ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Società H3G S.p.A. (di seguito, H3G), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota con la quale H3G ha presentato memoria difensiva;

VISTE le repliche di parte istante;

VISTA la nota del con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

### **CONSIDERATO**

quanto segue :

#### **1. Oggetto della controversia**

In relazione alle utenze XXX, XXX e XXX, l'istante, nell'atto introduttivo, rappresenta:

- a) di aver stipulato un contratto, nell'aprile 2014, presso XXX, che comprendeva un Iphone 5 e un Ipad e di cui non si ha copia;
- b) che in data 29/5/2014 veniva addebitata su carta di credito l'importo di €133,61 senza che fosse pervenuto alcun documento fiscale giustificativo;
- c) che seguivano altri addebiti (€ 172,51 in data 6/11/2014, € 953,48 e € 541,77 in data 5/1/2015, nonché svariate richieste di verifica carta di credito per l'importo di € 1,00 ciascuna) senza che mai che venissero ricevuti i relativi documenti fiscali;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) l'emissione e l'esibizione delle fatture relative agli addebiti sopracitati e l'esibizione del contratto;
- 2) indennità e risarcimento del danno per il grave disagio patito di € 1.000,00.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che le contestazioni si riferiscono alle seguenti numerazioni: XXX, attivata in data 17/4/2014 con piano tariffario dati in abbonamento Web Light (mercato consumer), abbinato a terminale modello Web Cube 21.6 acquisito mediante rateizzazione del

prezzo con la formula vendita a rate abbonamento 30 mesi e vincolo contrattuale di 30 mesi, l'utenza risulta disattiva dal 25/11/2014; XXX (poi diventato XXX a seguito di portabilità) attivata in data 17/4/2014 con piano tariffario voce in abbonamento Top Infinito (mercato consumer), abbinato a terminale Apple Iphone 16 GB acquisito mediante rateizzazione del prezzo con la formula vendita a rate abbonamento 30 mesi e con vincolo contrattuale 30 mesi, l'utenza risulta disattiva dal 25/11/2014; XXX attivata in data 17/4/2016 con piano tariffario dati in abbonamento Tre dati plus (mercato consumer) abbinato a terminale modello iPad Air 16GB acquisito mediante rateizzazione del prezzo con la formula vendita a rate abbonamento 30 mesi e con vincolo contrattuale di 30 mesi, disattiva dal 25/11/2014;

- che la richiesta di indennità e risarcimento per “il disagio e grave disagio patito” non può essere demandata, per espressa previsione normativa (art. 19, commi 4 e 5 Allegato A. Delibera 173/07/CONS) all'Autorità adita e che comunque la domanda è generica e indeterminata, non vi sono riscontri probatori, limitando tali fatti il proprio diritto di difesa sul punto;
- che anche la domanda relativa all'invio dei contratti e della documentazione fiscale è inammissibile perché chiede che il Corecom condanni H3G ad un *facere* che esula dai poteri concessi all'Autorità adita;
- che, ferme le eccezioni in rito, tutte le fatture sono state correttamente inviate al sig. Montese all'indirizzo fornito in sede di stipulazione dei contratti, ossia in XXX;
- che nel corso del rapporto contrattuale l'utente non ha mai segnalato al gestore il mancato recapito delle fatture, così come non ha mai contestato il traffico effettuato, né gli importi addebitati;
- che, a fronte della disattivazione delle utenze avvenuta in data 25/11/2014, la prima richiesta di inoltro fatture è del 12/1/2015 e il reclamo è del 25/2/2015;
- che è stato il comportamento inerte di parte istante ad aver determinato l'asserito disagio;
- che per ovviare alla mancata ricezione delle fatture H3G rende disponibile il “conto 3 online” che permette, previa registrazione sull'area clienti del sito istituzionale, di scaricare tutti i documenti utili ai fini fiscali;
- che il sig. Montese risulta debitore nei confronti di H3G della somma di € 136,04 in virtù della fattura n. 1440217409 di € 177,21 del 8/8/2014.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede che venga dichiarata l'improcedibilità dell'intera domanda e, in subordine, che venga dichiarato il rigetto delle domande avversarie.

L'istante replica affermando che più volte ebbe a chiedere copia dei contratti e delle fatture, in ultimo a mezzo fax il 7/1/2015 e tramite il proprio difensore, richieste rimaste tutte prive di riscontro. Il sig. Montese si duole che anche in sede di udienza di conciliazione l'operatore non abbia fornito la documentazione richiesta, limitandosi a riferire, per la prima volta, che il prelievo degli importi da parte dell'operatore era avvenuto regolarmente, tenuto conto anche di somme a titolo di penale per recesso anticipato e costringendolo in tal modo a instaurare il procedimento di definizione. La circostanza è, a parere dell'istante, sconcertante, stante che mai egli ha receduto anticipatamente dal contratto né attraverso una comunicazione né

tantomeno con il passaggio ad altro operatore con conseguente illegittimità dell'addebito di tale penale. L'utente sottolinea che l'operatore non ha dato prova del recesso, che peraltro non è mai stato esercitato. In riferimento alle eccezioni di H3G, l'utente richiama una delibera del Corecom Calabria secondo cui la condanna ad un *facere* dell'operatore è possibile purchè essa sia tecnicamente fattibile e, preso atto che con la memoria difensiva l'operatore ha depositato i contratti e le fatture con la dicitura "non valide ai fini fiscali", in parziale modifica della domanda di cui al punto 1), chiede che H3G venga condannata a fornire copia delle fatture valide ai fini fiscali. In riferimento alla domanda di indennizzo/risarcimento per i disagi e disagi patiti, l'istante sostiene che essa non è affatto indeterminata avendo provato il grave inadempimento della compagnia telefonica concretizzatosi nella violazione degli obblighi contrattuali sia sotto il profilo della diligenza professionale di cui all'art. 1176, Il comma c.c., sia dell'obbligo di informazione, trasparenza, ed assistenza di cui all'art. 5 Codice del Consumo, nonché della delibera 173/07/CSP. In particolare, sul mancato invio delle fatture, l'istante specifica che al momento della conclusione del contratto ha fornito all'operatore la propria patente, allegata agli atti da controparte stessa, che riporta l'indirizzo di XXX. Non comprende pertanto il motivo per il quale l'indirizzo stampato sui contratti sia diverso da quello fornito, corrispondendo ad una vecchia residenza che probabilmente è stata negligenzemente inserita in virtù di un'anagrafica superata a disposizione di H3G per essere stato l'utente già cliente in passato. Infine, dai contratti prodotti da controparte si evince che risultano tutti stipulati nello stesso giorno (ossia 17/4/2014) sebbene due in XXX e uno in XXX: il primo prelievo è del maggio 2014, mentre i successivi sono di novembre 2014 e gennaio 2015. Per tali motivi il primo prelievo non ha destato sospetti nel sig. Montese, se non per il mancato invio della fattura che è stato richiesto immediatamente al call center. Anche con il secondo prelievo di novembre, veniva richiesto l'invio della fattura, ma sono i due prelievi del gennaio 2015, per un totale di € 1.400,00 a far allarmare l'istante e indurlo all'invio di segnalazioni scritte. Si rileva che il conto "3 on line" segnalato da controparte risulta accessibile solo nel caso di possesso del codice cliente, sconosciuti in assenza di contratto e fatture. Per finire, l'utente segnala che anche dopo l'incontro conciliativo H3G ha inviato richieste di verifica carta di credito al costo di € 1,00 ciascuna, tutti prelievi avvisati tramite sms.

## **2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame**

### **A) Sul rito**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ad eccezione della domanda di cui al punto 1), così come riformulata nelle memorie di replica, stante che, come affermato dalle recenti pronunce dell'Autorità e dei Corecom delegati (cfr., in ultimo, delibera 1/16/CRL), la richiesta di condanna ad un obbligo di *facere* è estranea alla odierna cognizione ai sensi del comma 4 dell' art. 19 del Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Quanto alla domanda *sub* 2), va rilevato che l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore non può essere accolta. Sebbene, infatti non sia possibile richiedere, in questa sede, il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità adita non ha il potere di accertarli e perché, come già detto, l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda di risarcimento può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte (cfr., *ex multis*, delibera 276/13/CONS). Quanto alla presunta

indeterminatezza dell'istanza, eccettata da H3G, si ritiene che gli elementi essenziali oggetto di doglianza siano stati esplicitati e che alcuni di essi non fossero a conoscenza dell'utente al momento del deposito del formulario GU14.

## **B) Nel merito**

L'istante lamenta che l'effettuazione degli addebiti su carta di credito relativi ai contratti stipulati siano stati effettuati in assenza di invio delle fatture e non gli abbiamo consentito di comprendere a quale titolo siano stati imputati. Sostiene inoltre che detti addebiti, avvenuti a scadenze temporali distanziate e non solite per un contratto telefonico, non gli abbiano permesso di comprendere eventuali anomalie del rapporto contrattuale ad accezione dell'assenza di invio della fattura cartacea. Parte istante sostiene ancora di aver lamentato detto fatto al call center nell'immediatezza degli addebiti di maggio e novembre 2014, ma di non avere avuto riscontri. Non vi è prova che tale richiesta sia stata effettivamente effettuata tramite il servizio clienti, tuttavia le fatture non sono state inviate al Montese neanche a seguito di richiesta scritta inviata via fax il 12/1/2015 e di formale reclamo trasmesso, tramite il proprio difensore, in data 25/1/2015. Non solo, neanche all'udienza di conciliazione del 19/6/2015 l'operatore ha messo in grado il proprio cliente di venire a conoscenza di quanto richiesto. Solo con il deposito delle memorie difensive l'istante ha potuto prendere visione dei contratti stipulati e delle fatture emesse.

Sui contratti è indicato un indirizzo diverso da quello riportato nel documento di riconoscimento dell'utente consegnato al rivenditore dell'operatore, ma, è pur vero, che i contratti sono sottoscritti in ogni loro parte e il sig. Montese non ha disconosciuto la sua sottoscrizione. Non è possibile appurare, in questa sede, quindi, se vi siano stati errori al momento della compilazione dei contratti e chi li abbia effettuati; ciò che è certo è che, l'operatore, a fronte delle richieste dell'utente ha tenuto un comportamento non idoneo a quanto richiesto dalla disciplina di settore e in particolare dall'art. 5 del Codice del consumo e dalla delibera 179/03/CSP che, all'art. 4 statuisce che "gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi e che la diffusione di qualsiasi informazione deve avvenire secondo criteri di "trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e lealtà valutati alla stregua delle esigenze delle categorie dei consumatori più deboli".

In conseguenza di ciò, a prescindere dagli eventuali errori commessi al momento della conclusione del contratto in ordine all'inserimento del corretto indirizzo di parte istante, si ritiene che il comportamento dell'operatore abbia arrecato un pregiudizio all'utente in conseguenza della mancata risposta al reclamo.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo.

In relazione alla quantificazione dell'indennizzo, in assenza, agli atti, della carta dei servizi dell'operatore vigente ai tempi della conclusione del contratto, occorre riferirsi al Regolamento Indennizzi che all'art. 11, comma 1 del prevede che 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 l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo pari ad € 1,00 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00.

Il reclamo del sig. Montese è stato inviato, come già detto, in data 25/1/2015, non è stato riscontrato e non si può nemmeno ritenere che abbia avuto idonea risposta, come abitualmente avviene, nell'udienza di conciliazione, ovvero alla prima occasione in cui quest'ultimo abbia comunque avuto la possibilità di interloquire con l'operatore sul suo caso specifico. Nella fattispecie, l'istante ha avuto la prima risposta dall'operatore col deposito della memoria difensiva di H3G in data 1/9/2015, ossia dedotti i 45 giorni concessi all'operatore per la risposta, 185 giorni dopo l'invio del reclamo e pertanto devono essergli riconosciuti € 185,00 di indennizzo.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Occorre infine precisare che nelle memorie e nelle repliche, conseguenti alla possibilità per l'istante di verificare per la prima volta le fatture, le parti hanno fatto cenno anche alla circostanza di un recesso anticipato e del relativo addebito, tuttavia, non essendo stata (e non potendolo essere) tale evenienza oggetto del preventivo tentativo di conciliazione né di specifica domanda dell'istante, non si ritiene di potersi pronunciare su detto rilievo nel presente procedimento.

### **C) Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione, si ritiene equo liquidare a favore dell'istante la somma di € 150,00 a titolo di spese del procedimento.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

## **DETERMINA**

**in parziale accoglimento** dell'istanza presentata da XXX Montese, elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'avv. XXX Castellarin, in XXX, per i motivi sopra indicati,

l'operatore H3G, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, è tenuto a:

**corrispondere** in favore dell'istante, a titolo di indennizzo, la somma di € 185,00;

**corrispondere** in favore dell'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia al saldo.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente  
Dott. Nicola Princi

VISTO  
Il Direttore  
Dott. Domenico Tomatis