



Verbale n. 13

Adunanza dell'8 settembre 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno otto del mese di settembre, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 62 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 294/216 – XXX TIBALDI / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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;

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*;

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 di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

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);

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 in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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*;

VISTA l'istanza GU14 1.11.12.5/294/2016 con cui XXX Tibaldi chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A., di seguito, H3G), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava 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;

VISTE le memorie difensive presentate dal gestore e le repliche dell'istante;

UDITE le parti nell'udienza del di discussione;

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

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nella propria istanza introduttiva, in riferimento alle utenze XXX e XXX, rappresenta:

- che l'operatore ha addebitato importi per servizi a pagamento mai richiesti né sottoscritti, in contrasto con la delibera 664/06/CONS all. A e con il D.lgs. 206/05, art. 66 quinquies, dalla fattura 1474755776 del 8/3/2014 alla fattura 1674303799 del 8/2/2016;

- che nonostante le ripetute richieste non è ancora cessata la fatturazione di servizi a pagamento mai sottoscritti;

che in violazioni delle Condizioni generali di contratto, che non prevedono in nessun caso tale facoltà, H3G ha addebitato € 1,65 a fattura per "costi ed oneri di spedizione e incasso" dalla fattura 1577120812 del 8/12/2015 alla fattura 1674303799 del 8/2/2016 benché le fatture vengano emesse *on line* dal 15/12/2008 e il pagamento avvenga tramite bonifico (con costi a carico dell'istante);

che l'operatore stesso, nella memoria del 22/3/2016 (*n.d.r.* depositata in fase di conciliazione della controversia) conferma di aver sospeso le utenze dal 11/3/2016 al 21/3/2016, senza però corrispondere le indennità previste per le utenze *business*;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede la liquidazione integrale con bonifico bancario degli indennizzi secondo i parametri previsti dall'all. A della delibera 73/11/CONS per i seguenti disservizi, tenuto conto che trattasi di utenze *business*:

- 1) sospensione per 11 giorni di n. 4 servizi "di base" di cui al contratto 7942958 (voce, dati e sms per l'utenza XXX e dati per l'utenza XXX);
- 2) attivazione di servizi non richiesti per il periodo dal 1/2/2014 al 31/1/2016, fatto salvo il diritto allo storno;
- 3) storno delle spese di spedizione € 1,65/fattura non previste dall'art. 15 delle c.g.a. dalla fattura 1577120812 del 8/12/2015 alla fattura 1674303799 del 8/2/2016.

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

- che, in via preliminare, l'istanza è inammissibile/improcedibile ex art. 2, comma 1 dell'all. A alla delibera 73/11/CONS, essendosi l'operatore impegnato, nell'ambito della procedura GU5 in fase di conciliazione, a corrispondere tramite storno sull'insoluto la somma di € 11,00 pari all'indennizzo previsto dall'art. 24 della Carta dei servizi e avendo poi dato esecuzione all'impegno assunto;
- che il soprarichiamato art. 24 della Carta dei servizi prevede che la liquidazione di un indennizzo unitario, "indipendentemente dal numero di carte sim" intestate al cliente, senza distinzione tra utenze *consumer* e utenze *business*, inapplicabile in questa fase;
- che, in via preliminare, l'istanza è inammissibile/improcedibile relativamente alla domanda di storno della voce "costi e oneri di spedizione e incasso" perché non rientranti tra le materie su cui l'Autorità può pronunciarsi ex art. 19 del Regolamento;
- che, nel merito, la contestazione sull'addebito di servizi a pagamento non richiesti è infondata in quanto l'operatore ha fatturato tutto il traffico generato secondo quanto pattuito contrattualmente e secondo i costi previsti dai piani tariffari per cui il traffico tariffato in extrasoglia e non incluso nell'offerta è stato tariffato secondo i costi previsti dai citati piani tariffari;
- che il cliente ha sempre la possibilità di monitorare il traffico effettuato attraverso numeri gratuiti o accedendo all'Area clienti del sito nonché di attivare il servizio gratuito "Sms Infosoglie" che consente di ricevere le notifiche in prossimità dell'esaurimento delle soglie previste dalle opzioni tariffarie;
- che le voci addebitate per "Pagine Portale 3" e per "Contenuti Portale 3" si riferiscono a servizi erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale 3" sia da siti internet mobile esterni;
- che detti contenuti sono erogati dal *provider* con il quale H3G ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori;

- che il rapporto tra H3G e questi *provider* garantisce controlli stringenti e prevede che vengano inviati settimanalmente sms gratuiti di *caring* con lo stato di attivazione del servizio e le modalità di disattivazione dei contenuti acquistati in modo che il cliente possa sempre conoscere dell'attivazione in corso e intervenire nella disattivazione;
- che a fronte della ricezione dei predetti sms non risulta che il sig. Tibaldi abbia mai provveduto a inviare alcun reclamo scritto se non con il deposito dell'istanza di conciliazione risultando pertanto la contestazione tardiva in quanto formulata oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 25, comma 2 delle c.g.c. e risultando quindi le fatture accettate;
- che, in subordine, si richiama l'art. 123, comma 2 del D. Lgs. 196/2003 (Codice della privacy) che vieta di conservare i dati di traffico oltre i sei mesi per cui, qualora dovesse essere riconosciuto il diritto dell'istante alla ripetizione delle somme versate per quanto oggetto di contestazione, ci si potrà riferire unicamente alle fatture emesse nei sei mesi anteriori all'istanza di conciliazione;
- che la domanda di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti andrà respinta in quanto trattasi di fattispecie che deve essere invece ricompresa nella fatturazione indebita che può essere soddisfatta con la restituzione/storno delle somme risultate non dovute;
- che, in riferimento all'addebito di "Costi e oneri di spedizione e incasso", l'art. 1196 del c.c. dispone che "le spese del pagamento sono a carico del debitore";
- che la *ratio* di tale norma codicistica è da rinvenirsi nel più ampio principio per cui il creditore deve ricevere la prestazione in forma integrale senza subire ingiustificate detrazioni per le spese necessarie per l'adempimento;
- che l'operatore ha previsto nelle proprie c.g.c. l'addebito ai propri clienti di tutti i costi relativi all'adempimento informandoli anche nelle fatture della possibilità di aderire al servizio di fatturazione elettronica;
- che nella fattura 1476961422 l'operatore comunicava che per la ricezione della fattura in formato cartaceo sarebbero continuati a essere addebitati i costi di spedizione, ridotti, a partire dalla fattura di ottobre 2014, a € 0,75 e che, contestualmente, a seguito delle mutate condizioni di mercato, in fattura sarebbe stato addebitato l'importo di € 0,60 relativo agli oneri di incasso;
- che sempre nella medesima fattura veniva comunicato che con l'attivazione della fatturazione elettronica tali costi non sarebbero stati addebitati fino al 30 giugno 2015;
- che dal marzo 2016 il sig. Tibaldi non aveva un metodo di pagamento automatico associato alle utenze di cui si discute che, per contratto (art. 15 c.g.c.) deve essere mantenuto attivo e valido per l'intera durata contrattuale;
- che con l'invio della memoria GU5 del 22/3/2016 il gestore comunicava il pagamento attraverso bollettino postale non è conforme agli impegni contrattuali assunti e a partire dalla fattura 1575494775 ha provveduto all'invio cartaceo dei documenti contabili, addebitandone i costi, allo scopo di documentare contabilmente la prestazione avvenuta trattandosi di un credito di cui non vi era certezza di pagamento.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede il rigetto delle domande avversarie.

L'istante, nelle memorie di replica, in sintesi rappresenta:

- che per le controversie quali la presente è previsto il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al Corecom che, nel caso di specie, è stato instaurato il giorno 11/3/2016 a seguito della sospensione dei servizi avvenuta peraltro senza preavviso;
- che non può applicarsi la preclusione di cui all'art. 2 dell'all. A alla delibera 173/07/CONS perché l'operatore ha dichiarato l'intenzione di corrispondere gli indennizzi solo dopo che la controversia era già stata instaurata, come indicato nella memoria GU5 del 22/3/2016, né dal verbale di conciliazione risultano l'impegno al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi;
- che l'operatore non ha fornito prova di dove sarebbero contrattualmente previste le spese di spedizione e che il servizio "Conto 3 on line", che prevedeva l'azzeramento dei costi di emissione fattura, era attivo dal 2008 ininterrottamente;
- che ai reclami del cliente sui costi per servizi a pagamento non richiesti H3G ha risposto in modo contraddittorio e non ha cessato tale tipo di addebiti.

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.

B) Nel merito

B.1 Sull'indennizzo per la sospensione dei servizi

L'istante lamenta una sospensione, senza preavviso, dei servizi voce, dati e sms per l'utenza XXX e dati per l'utenza XXX, che è non è contestata dall'operatore, e ne chiede l'indennizzo ai sensi dei parametri stabiliti con la delibera 73/11/CONS.

Da quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta dell'istante deve essere accolta per le motivazioni di seguito specificate.

Infatti, pur l'operatore eccependo la preclusione di cui all'art. 2, comma 1 del soprarichiamato Regolamento indennizzi per aver già soddisfatto le richieste dell'utente secondo i parametri contrattuali, occorre rilevare che H3G ha espresso l'intenzione di erogare all'istante la somma di € 11,00 ai sensi dell'art. 24 della Carta dei servizi e di porla in compensazione con l'insoluto del cliente unicamente nella memoria GU5 del 22/3/2016, depositata nel corso della procedura d'urgenza attivata parallelamente al procedimento di conciliazione.

Ora, a prescindere dalle valutazioni in ordine all'effettuazione della compensazione con una somma insoluta ma al contempo oggetto di contestazione tra le parti, occorre rilevare che la normativa regolamentare soprarichiamata prevede che le proprie disposizioni non si applichino "quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi".

A fronte di una tale letterale previsione, dall'esame del verbale di mancata conciliazione del 5/5/2016 non risulta che l'operatore abbia ribadito quanto espresso nella memoria GU5, nè ha in altro modo dato prova di aver successivamente inviato al sig. Tibaldi la documentazione contabile attestante l'avvenuto storno di parte dell'insoluto in esecuzione di quanto affermato in detta memoria.

Per tale motivo si ritiene doversi liquidare l'indennizzo previsto dal Regolamento di cui alla delibera 73/11/CONS che, all'art. 4, comma 1, prevede che "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 a € 7,50 per ogni giorno di sospensione". Inoltre, per l'art. 12, comma 2, "se l'utenza interessata al disservizio è di tipo *affari*, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio".

Ne deriva che per il disservizio occorso per la durata di 11 giorni, l'utente avrà diritto a un importo complessivo di € 660,00 (€ 7,50 x 2 x 11 giorni x 4 servizi).

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.

B.2 Sull'addebito di servizi a pagamento non richiesti

L'utente lamenta inoltre l'addebito di servizi a sovrapprezzo e ne chiede lo storno, oltre l'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

L'operatore esclude la propria responsabilità, dichiarando che i servizi sarebbero stati attivati dall'utente.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Sul punto si evidenzia che il D. M. 2 marzo 2006, n. 145, "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo", all'art. 12 dispone che "le informazioni o prestazioni dei servizi a sovrapprezzo sono precedute, indipendentemente dalla durata del servizio, da un messaggio di presentazione, chiaro ed esplicito" e all'art. 13 che "il servizio a sovrapprezzo è erogato solo dopo l'esplicita accettazione da parte dell'utente finale".

Inoltre, l'art. 3 della delibera 664/06/CONS testualmente prevede che "ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente".

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass. 9 febbraio 2004, n. 2387; Cass. 26 gennaio 2007 n. 1743; Cass. 19 aprile 2007, n. 9351; Cass. 11 novembre 2008, n. 26953; Cass. 3 luglio 2009, n. 15677 e Cass. 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale il creditore (nel caso di specie, l'istante) che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il

risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto (ossia, l'operatore) a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Spettava dunque all'operatore provare che l'utente avesse effettivamente richiesto e sottoscritto il servizio attivato, prova che non è stata fornita da H3G.

Si evidenzia che, ai sensi di quanto prescritto dalla già richiamata delibera 664/06/CONS, in presenza di contestazioni concernenti l'attivazione di servizi non richiesti l'operatore deve provare di avere ottemperato agli oneri di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7.

Ebbene, nel caso oggetto di disamina, H3G non ha fornito alcun documento da cui risulti l'esistenza di una manifestazione di volontà dell'utente di attivare i servizi a sovrapprezzo. E' ragionevole ritenere che l'operatore non avrebbe potuto addebitare il relativo costo sul conto telefonico dell'utente, stante la mancata acquisizione, da parte del fornitore del servizio, dell'esplicito consenso da parte dell'utente stesso.

Peraltro, il Codice del Consumo, così come da ultimo riformato in attuazione della Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, stabilisce che prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista deve chiedere il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto, utilizzando opzioni prestabilite, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento.

H3G, che ha descritto la procedura di attivazione dei servizi a sovrapprezzo scaricabili da "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3", soffermandosi sui particolari accorgimenti posti in essere a tutela dell'utenza e volti ad evitare attivazioni involontarie ed inconsapevoli, non ha però fornito la prova che gli addebiti in fattura siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente, né che siano stati inviati all'utente gli sms di *caring* per avvisarlo degli abbonamenti attivi.

Inoltre, pur volendo prendere in considerazione i rilievi della Società circa l'estraneità della stessa al rapporto tra il fornitore del servizio a sovrapprezzo e l'utente, essa è comunque tenuta, in base a quanto disposto all'articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS, a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente.

Occorre sottolineare ancora che nella e-mail del 17/8/2015 inviata da H3G all'istante in risposta a un reclamo del 16/8 gli si comunica genericamente che non risultano servizi in abbonamento attivi o disattivati e che gli importi contestati si riferiscono a navigazioni su pagine internet a pagamento, senza fornire ulteriori indicazioni. L'affermazione del gestore secondo cui mai alcun reclamo sarebbe pervenuto da parte del sig. Tibaldi prima del deposito dell'istanza di conciliazione viene dunque smentito da tale e-mail in cui è l'operatore stesso a riferirsi al reclamo dell'utente.

Tanto premesso, attesa la condotta inadempiente da parte di H3G alla luce della normativa sopra citata, è ragionevole accogliere la domanda dell'utente e quindi riconoscere che egli abbia diritto allo storno delle somme addebitate per servizi a sovrapprezzo.

E' tuttavia necessario tenere in conto il rilievo di H3G sui limiti imposti dall'art. 123, commi 1 e 2 del D.lgs. 196/2003, secondo cui è consentito al gestore, in caso di contestazione di fatture, conservare il tabulato del traffico per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale. A conferma di quanto sostenuto dall'operatore si richiamano le determinate 49/15/DIT, 75/15/DIT, 100/15/DIT e 101/15/DIT che, in aderenza con la norma sopra richiamata, statuiscono che "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio del diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo".

Conseguentemente, considerato che l'operatore stesso nella documentazione allegata si riferisce a un reclamo effettuato il 16/8/2015, sarà tenuto a stornare i costi addebitati per servizi a sovrapprezzo a partire dalla fattura n. 1574351891 del 8/2/2015 alla fattura n. 1674303799 del 8/2/2016 per un totale di € 11,78 IVA inclusa.

Quanto alla richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, secondo l'orientamento dell'Autorità, espresso nelle più recenti decisioni (*ex multis*, delibera Corecom Abruzzo n. 18/16), "la fornitura di contenuti digitali *premium* non può essere ricompresa tra le fattispecie per le quali è applicabile l'apparato indennitario predisposto nell'ambito della definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, attesa l'impossibilità tecnico-giuridica di qualificare tali contenuti quali servizi di comunicazione elettronica, sebbene accessori".

Va pertanto rigettata la richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti.

B.3 Sull'addebito dei costi di spedizione e incasso

In merito alla contestazione dell'utente sull'addebito di € 1,65/fattura per "Costi e oneri di spedizione e incasso" relativamente alle fatture che vanno dalla n. 1577120812 del 8/12/2015 alla n. 1674303799 del 8/2/2016, per un totale di € 4,95 IVA inclusa, occorre riferirsi, come da costante orientamento dell'Autorità, (cfr., *ex multis*, delibera 31/10/CIR) alla sentenza n. 3532/09 con cui la Corte di Cassazione ha stabilito che il divieto di addebito a qualsiasi titolo delle spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità, previsto dall'articolo 21 D.P.R. n. 633/1972, "Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto", non riguarda le spese per la spedizione della fattura e che, quindi, le stesse spese di spedizione possono formare oggetto di addebito a carico degli utenti finali, se così prevede l'accordo delle parti.

Tenuto fermo, dunque, il principio soprarichiamato, si rileva che, in riferimento al caso di specie, nella pur copiosa documentazione prodotta dall'operatore non è dato rinvenire ove tale tipo di spesa sia contrattualmente prevista, né le difese di H3G soccorrono in tal senso riferendosi genericamente alle condizioni generali di contratto, pur in presenza di contestazione specifica dell'utente.

Inoltre, se la nota contenuta a pag. 2 della fattura n. 1476961422, a cui fa riferimento l'operatore nella memoria difensiva, doveva intendersi come modifica delle condizioni di contratto, essa, non informando l'utente del suo diritto di recedere senza l'applicazione di

penali qualora non accettasse le nuove condizioni, non risponde ai requisiti richiesti dall'art. 70, comma 4 del D.lgs. n. 259/2003.

Infine, non si comprende l'attinenza del rilievo dell'operatore sul fatto che dal marzo 2016 il sig. Tibaldi non avesse un metodo di pagamento automatico valido stante che le fatture contestate sono precedenti a tale data.

Per tali motivi, pur ribadito il principio espresso dalla Corte di Cassazione nella pronuncia soprarichiamata, si dispone, nella fattispecie, lo storno della somma di € 4,95 IVA inclusa per costi di spedizione e incasso addebitati sulle fatture che vanno dalla n. 1577120812 del 8/12/2015 alla n. 1674303799 del 8/2/2016.

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 e le difese svolte nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX Tibaldi, residente in XXX, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (già H3g S.p.A.), XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto:

- **corrispondere** in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 660,00 a titolo di indennizzo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- **stornare** la somma di € 16,73;
- **corrispondere** in favore dell'istante la somma di € 150,00 a titolo di spese di procedura.

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

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 PRESIDENTE
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte