

DELIBERA N. 68/10/CIR

Definizione della controversia
Albano / H3G S.p.A.

L'AUTORITA',

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 23 settembre 2010;

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'articolo 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 l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n. 259 recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n.173/07/CONS recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza dell'11 marzo 2010 (prot. n. 14908), con la quale il sig. Albano, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Gaudino ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A. (di seguito, H3G);

VISTA la nota del 4 maggio 2010 (prot. n. 27448), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione in data 25 maggio 2010;

UDITE le parti nella predetta audizione;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Albano contesta nei confronti della società H3G l'attivazione di servizi non richiesti e l'addebito in fattura dei relativi costi.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione è emerso che:

i. a decorrere rispettivamente dalla data del 7 e dell'8 gennaio 2009 l'istante risultava titolare di due sim attivate da parte della società H3G nonostante lo stesso non abbia mai sottoscritto alcun contratto;

ii. in particolare, per l'utenza n. xxxx il cui documento di riconoscimento allegato alla PDA firmata dal cliente non era completo e dunque, oggetto di disconoscimento;

iii. per la seconda utenza non esiste alcun documento contrattuale che comprovi l'effettiva volontà del cliente di procedere con l'attivazione;

iv. con la ricezione delle prime fatture l'istante inoltrava reclamo scritto con due raccomandate ricevute il 5 maggio 2009 dall'operatore nel quale si richiedeva anche di fornire copia dei contratti;

v. ai suddetti reclami l'operatore non forniva alcuna risposta;

Tutto ciò premesso l'istante chiede lo storno di tutte le fatture emesse nei confronti dello stesso e relative a servizi non richiesti, nonché l'indennizzo per i disagi patiti da calcolarsi dall'attivazione delle sim sino alla data di deposito dell'istanza GU14, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo oltre spese di procedura.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza ha dichiarato di aver ricevuto, in data 21 maggio 2009, raccomandata dal cliente con richiesta di disconoscimento delle due sim allo stesso intestate. Poiché a tale richiesta non vi era allegata la copia del documento di identità del cliente, ed in assenza di una denuncia formale alle autorità competenti, la richiesta di disconoscimento, come da procedure interne, non è stata evasa. Nel merito ha formulato una proposta transattiva che non è stata accettata dalla parte.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste presentate da parte istante possono essere accolte, seppure nei limiti di seguito specificati.

In particolare, dall'esame della documentazione prodotta e delle dichiarazioni rese dalle parti nel corso della procedura appare fondata la contestazione relativa all'attivazione dei servizi oggetto di disconoscimento. In effetti, la società H3G non ha fornito alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante ad attivare le *sim card*. L'operatore, nel corso dell'udienza, ha confermato quanto sostenuto dalla parte in relazione alle due sim attivate sulla base di una PDA giuridicamente invalida ovvero in mancanza di un qualsiasi documento contrattuale idoneo ad attestare la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto, che dovrebbe risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica.

Tanto premesso, trovano attuazione, nel caso di specie, le misure disposte dall'articolo 7, comma 5, della direttiva di cui alla delibera n. 179/03/CSP, in forza del quale *“Fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente”*. Pertanto, tutte le fatture emesse dalla società in relazione alle due sim card illegittimamente attivate dovranno ritenersi non dovute.

Di contro non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo in quanto, trattandosi di attivazione *ex novo* di due sim, l'utente non ha patito alcuna sospensione del servizio già fruito che possa giustificare il riconoscimento di un importo a titolo di ristoro; in ogni caso, né la norma regolamentare né le condizioni generali di contratto prospettano tale misura per la fattispecie in esame. Analoghe conclusioni afferiscono la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo. La segnalazione inviata dal cliente in data 5 maggio 2009 mediante raccomandata non riguarda un disservizio, ovvero una questione relativa all'oggetto, alle modalità o i costi della prestazione erogata (*cfr* definizione di “reclamo” articolo 1, comma 1, lettera d) delibera n. 179/03/CSP) attinenti al rapporto contrattuale già in essere, bensì il disconoscimento di un accordo negoziale che non si è mai perfezionato. Per le predette circostanze gli operatori dispongono delle procedure *ad hoc*: sulla scorta di una formale denuncia presso le autorità giudiziarie competenti, in accoglimento della segnalazione di frode inoltrata dal cliente, gli operatori procedono, in ossequio alle citate disposizioni regolamentari, al ripristino della situazione *quo ante* mediante storno di fatture emesse e/o rimborsi delle spese indebitamente sostenute dal

cliente. Nel caso di specie l'atto di disconoscimento pervenuto presso la società H3G non risultava corredato della documentazione necessaria (denuncia e documento d'identità) per consentire tutte le verifiche necessarie.

CONSIDERATO che condotte analoghe a quelle di cui alla presente controversia sono, al momento, oggetto di un procedimento sanzionatorio nei confronti della società H3G S.p.A., avviato con atto di contestazione n. 45/10/DIT sui cui esiti non può incidere il presente procedimento;

CONSIDERATO infatti che la disamina dei fatti qui riportata è finalizzata esclusivamente alla risoluzione, in via amministrativa, della controversia, con espressa salvezza di ogni ulteriore ed eventuale rilevanza in altra sede;

CONSIDERATO che, per la fattispecie in esame, la società H3G S.p.A. non ha dimostrato la validità del contratto e dunque la legittima attivazione delle due *sim card* oggetto di disconoscimento;

RITENUTO pertanto che le fatture emesse dalla data di attivazione sino a quella di cessazione del servizio debbano ritenersi non dovute;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare, ai sensi dell'art.19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in favore della parte istante l'importo di euro 250,00 considerato che la stessa ha partecipato all'udienza di conciliazione innanzi alla Camera di Commercio di Napoli ed ha presenziato innanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Nicola D'Angelo, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento parziale dell'istanza del sig. Albano la società H3G S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a:

i. stornare tutte le fatture emesse in relazione alle utenze n. xxxx e n. yyyy dalla data di attivazione sino a quella di cessazione, oltre alla regolarizzazione della posizione contabile ed amministrativa;

ii. liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, la somma di euro 250,00 per le spese di procedura;

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

3. la società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

Roma, 23 settembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Nicola D'Angelo

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola