



DELIBERAZIONE
n. 62 del 14 novembre 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX / Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom incaricato della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

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

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza GU14 n. 200 del giorno 6 giugno 2016, con cui il Sig. XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A. di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 349 313xxxx, n. 338 928xxxx, n. 393 231xxxx n. 393 277xxxx, n. 393 822xxxx e n. 393 876xxxx con la società H3G, lamenta la fatturazione di costi difforni rispetto a quanto concordato in sede di adesione contrattuale, nonché l'applicazione dell'opzione tariffaria non richiesta "*My Business Flex*".

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in ottobre 2014 l'istante, già titolare con l'operatore H3G di un contratto privato sull'utenza n. 349 313xxxx, aderiva, tramite *vocal ordering*, ad un'offerta del medesimo gestore commerciale di tipologia *business*;

- riceveva la fattura n. 1444056720 dell'8 dicembre 2014, che riportava costi eccedenti a quanto concordato al momento della registrazione del *vocal ordering* (durante il quale era stato "*concordato per la linea base 349313xxxx un canone di circa 25€/mese + la linea 3389287357 a circa 6€/mese + due Web Light da 3€/mese cad.*"); segnalava al *call center* dell'operatore la difformità fra quanto pattuito ed effettivamente fatturato;

- in data 20 gennaio 2016, per il tramite dell'associazione Federconsumatori, inviava un reclamo a mezzo fax al n. 800 179800, con il quale contestava l'applicazione di tariffe non concordate con il *vocal ordering*, mediante il quale aveva aderito ad una offerta *business* per l'utenza n. 349 313xxxx, nonché l'attivazione, "*in seguito alle informazioni erronee*", della tariffa "*My Business Flex*". Quest'ultima opzione aveva comportato, altresì, l'attivazione di una linea dati non richiesta;

- con tale missiva l'istante evidenziava che tutte le variazioni contrattuali erano state fatte per *vocal ordering*.

In data 2 maggio 2016, la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore H3G tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In data 30 maggio 2016 inviava, per il tramite dell'associazione XXX un reclamo a mezzo A/R anticipata per fax al n. 800 179800, con il quale sollecitava una risposta alla precedente missiva e, contestualmente, esprimeva "*formalmente la sua volontà di recesso per giusta causa con cessazione secca di tutte le utenze tuttora attive a suo nome*" ("*Utenze n. 349313xxxx – 338928xxxx – 393231xxxx – 393277xxxx – 393822xxxx – 393876xxxx - Cod. Cl. 1182xxxx*").

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) il *“rimborso di quanto pagato in più rispetto al pattuito”*;
- ii) il *“rimborso integrale tariffa My Business”*;
- iii) il *“recesso per giusta causa in esenzione di spese”*;
- iv) l'indennizzo *“per mancata lavorazione reclami e disagi subiti da quantificare in sede conciliativa”*;
- v) le *“spese di procedura”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società H3G, in data 8 luglio 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto, preliminarmente quanto segue:

La società H3G ha evidenziato, riguardo all'esposizione dei fatti contenuta in istanza, ha dedotto quanto segue:

- *“+39 338-92.8xxxx, attivata, previa operazione di portabilità, in data 13.02.2015 con profilo tariffario “PRO 400”, in modalità Simply Business”*;
- *“ +39 393-23.1xxxx, attivata in data 03.10.2014 con piano tariffario “Web Light” ed abbinata all'offerta commerciale “Vendita Rate Abb. 30” che prevedeva l'acquisto, tramite rateizzazione del prezzo, dell'apparato telefonico “WebCube 21.6 New OL” (Codice Imei 86698601167xxxx) ed un vincolo contrattuale di trenta mesi”*;
- *“+39 393-27.7xxxx, attivata in data 07.09.2013 con piano tariffario “Web Light” ed abbinata all'offerta commerciale “Vendita Rate Abb. 30” che prevedeva l'acquisto, tramite rateizzazione del prezzo, dell'apparato telefonico “WebCube 21.6 New” (Codice Imei 8669860 1073xxxx) ed un vincolo contrattuale di trenta mesi”*;
- *“+39 393-82.2xxxx, attivata in data 02.04.2015 con piano tariffario “My Business Flex Internet” ed abbinata all'offerta commerciale “Vendita Rate Abb. 30 PRO” che prevedeva l'acquisto, tramite rateizzazione del prezzo, dell'apparato telefonico (...) ed un vincolo contrattuale di trenta mesi”*;
- *“+39 393-87.6xxxx, attivata in data 17.02.2015 con piano tariffario “B. Mega” ed abbinata all'offerta commerciale “Vendita Rate Abb. 30” che prevedeva l'acquisto, tramite rateizzazione del prezzo, dell'apparato telefonico “Web Pocket 3GB” ed un vincolo contrattuale di trenta mesi”*;
- *“+39 349-31.3xxxx. Con riferimento a tale numerazione, occorre precisare che il Signor XXX attivava, in data 25.06.2012, la numerazione +39 393-25.5xxxx con piano tariffario “Top Unlimited Plus” sul quale veniva sovrascritto, in data 29.06.2012, la numerazione +39 349-31.3xxxx che assume quindi il profilo tariffario appena citato”*;
- *“in data 05.03.2015, l'istante chiede portabilità interna del numero +39 349-31.36xxxx su altra numerazione (+39 393-87.5xxxx) avente profilo tariffario “My Business Flex voce” con la disattivazione dell'abbonamento “Top Unlimited Plus” che, a seguito della citata operazione di portabilità interna, assumerà la numerazione +39 392-03.7xxxx”*;

- *“ad eccezione della numerazione +39 349-31.3xxxx disattiva dal 24.12.2015 in quanto migrata verso altro Operatore di telefonia mobile, le restanti numerazioni sono attive e funzionanti sulle reti di H3G S.p.A.” (doc. 2).*

La società H3G ha eccepito, *“preliminarmente, l’inammissibilità e l’improcedibilità della presente istanza di definizione nella parte in cui il Signor XXX domanda la cessazione, senza costi, dei contratti relativi alle numerazioni di cui si discute, senza costi” e della “richiesta di indennizzo per i disagi subiti”.*

L’operatore H3G ha, nel merito, rappresentato che la *“contestazione avversaria è del tutto infondata e di ciò verrà data prova per tabulas. In via preliminare, va osservato come il Signor XXX aderiva alle proposte commerciali relative all’attivazione delle numerazioni di cui si discute, mediante sottoscrizione delle correlate proposte di abbonamento e l’adesione tramite supporto magnetico di cui si produce copia (...). Prima di riscontrare le precise contestazioni avversarie, il Gestore ritiene opportuno premettere che le numerazioni +39 393-27.7xxxx +39 393-23.1xxxx sono state attivate in associazione all’utenza voce n +39 392-03.7xxxx, abbinata la profilo tariffario “Top Unlimited Plus” disattivato in data 06.03.2015. L’offerta in questione, denominata “Piano Casa”, prevedeva uno sconto del canone delle numerazioni dati sopra citate che veniva fissato nell’importo di Euro 3,00 euro al mese anziché di Euro 9,00 euro al mese”.*

La società H3G ha evidenziato che *“in caso di recesso anticipato dal contratto relativo all’abbonamento voce, il Cliente perde lo sconto. Nel caso di specie, la numerazione voce n. +39 392-03.7xxxx, abbinata la profilo tariffario “Top Unlimited Plus”, è stata disattivata in data 06.03.2015. Pertanto, dal mese di marzo 2015, le numerazioni +39 393-27.7xxxx e +39 393-23.1xxxx, abbinata al profilo tariffario “Web Light” non hanno più beneficiato dello sconto sopra descritto ma sono state tariffate per un importo mensile di Euro 9,00. (...)*

Del tutto analogamente, i canoni addebitati per la numerazione +39 393-87.6xxxx sono corretti e conformi alle pattuizioni contrattuali. Si ricordi che la numerazione è abbinata al piano tariffario “B. Mega” ed abbinata all’offerta commerciale “Vendita Rate Abb. 30” che prevedeva l’acquisto, tramite rateizzazione del prezzo, dell’apparato telefonico “Web Pocket 3GB” ed un vincolo contrattuale di trenta mesi. (...) Nella stessa sezione, figurano una serie di sconti che incidono sul canone e tra questi:

- *“Sconto Internet Business” per un importo di Euro 6,00, I.V.A. esclusa.*
- *“Sconto canone offerta Vendita a Rate” per un importo di Euro -2,43, I.V.A. esclusa.*
- *“Rata terminale - Vendita a Rate” per un importo di Euro -2,97;*
- *“Kasko Mini 3 Euro” per un importo di Euro 3,00, I.V.A. esclusa*

Pertanto, quello che in effetti resta a carico del Signor XXX sono l’importo dovuto per l’assistenza Kasko e la rata del terminale. Da ultimo, il Gestore precisa di aver verificato il ciclo di fatturazione, i costi fissi e gli eventi di traffico generati dalle numerazioni +39 349-31.36xxxx, +39 338-92.8xxxx, +39 393- 23.1xxxx, +39 393-27.7 xxxx, +39 393-82.2xxxx e +39 393-87.6xxxx e di aver constatato la rispondenza con quanto tariffato”.

Inoltre la società H3G *“vuole altresì evidenziare la tardività di tali contestazioni, sottolineando come i reclami allegati, l’uno del 20.01.2016 e l’altro del 30.05.2016, siano stati sporti a distanza di più di un anno dall’attivazione delle numerazioni di cui si discute e, per alcune di esse, anche oltre. Dunque, non avendo ricevuto, a valle dell’emissione delle prime fatture, alcuna contestazione scritta, il Gestore non poteva di certo immaginare che gli addebiti ivi contenuti sarebbero state in seguito contestati*

all'istante. Non può invece che assumere rilievo la condotta negligente ed omissiva tenuta dall'istante, in totale violazione a quanto prescritto dall'art. 9 Carta dei Servizi di H3G".

Infine l'operatore ha respinto quanto contestato dall'istante in merito alla "presunta mancata assistenza", evidenziando che "tale contestazione si palesa del tutto generica e non supportata da alcune elemento probatorio. Del resto, non risultano al Gestore contatti al Servizio Clienti di H3G (...) per una soluzione della problematica".

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare, con riferimento alla domanda *sub iii)* volta ad ottenere il "recesso per giusta causa in esenzione spese", si osserva che non rientra nell'ambito della competenza decisoria dell'organo adito, in applicazione dell'art. 19, comma 4 del Regolamento, in quanto il provvedimento che definisce la controversia può esclusivamente condannare l'operatore ad effettuare rimborsi/storni di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ad ogni buon conto, sul punto, giova precisare che la lettera datata 30 maggio 2016, con la quale l'istante ha chiesto la chiusura del contratto non è oggetto della presente disamina, atteso che risulta essere inviata successivamente all'udienza di conciliazione del 2 maggio 2016; pertanto, le contestazioni collegate al recesso contrattuale, non essendo state oggetto del prodromico tentativo di conciliazione, non possono essere prese in esame in questa sede.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda d'indennizzo *sub iv)* per i disagi subiti, occorre evidenziare che trova applicazione quanto statuito con le "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), secondo cui, in un'ottica di *favor utentis*, le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, in attuazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, 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 iuris* indicato dalla parte istante.

Tutto ciò posto, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina si incentra sulla difformità della fatturazione emessa dall'operatore rispetto a quanto pattuito in sede del *vocal ordering* del 2 ottobre 2014 e sull'attivazione non richiesta della opzione tariffaria "My Business Flex".

Infine occorre premettere che la presente controversia ha ad oggetto unicamente le utenze indicate in istanza, ossia le numerazioni 349 313xxxx, 338 928xxxx, 393 231xxxx, 393 277xxxx, 393 822xxxx, 393 876xxxx.

Nel merito:

Sulla fatturazione di costi difformi rispetto a quanto concordato con l'operatore in sede di adesione contrattuale.

L'istante, con reclamo del 20 gennaio 2016, ha contestato all'operatore che, a seguito del cambio di contratto da utenza a privata a *business*, la fatturazione non risultava conforme a quanto "*concordato per la linea base 349313xxxx*", ovvero: "*un canone di circa 25€/mese + la linea 338928xxxx a circa 6€/mese + due Web Light da 3€/mese cad.*". Di contro l'operatore ha dedotto che l'istante "*aderiva alle proposte commerciali relative all'attivazione delle numerazioni di cui si discute, mediante sottoscrizione delle correlate proposte di abbonamento e l'adesione tramite supporto magnetico di cui si produce copia*", evidenziando, altresì, la tardività della segnalazione.

La doglianza di parte istante non è fondata e, sul punto, non è meritevole la richiesta di ricalcolo della fatturazione *sub i*). Difatti, l'istante ha omesso di produrre agli atti la documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria da cui poter evincere le condizioni contrattuali di cui il medesimo istante rileva il mancato rispetto. Infatti l'utente si è limitato ad allegare la copia della fattura ricevuta da H3G, senza specificare quali fossero le voci contestate.

Tale insufficienza probatoria impedisce di effettuare l'esatto riscontro fra quanto stabilito nell'ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall'operatore durante il periodo di fatturazione oggetto di contestazione. Né dal corredo istruttorio risulta documentazione ulteriore dalla quale sia possibile riscontrare una difformità fra quanto concordato nel contratto e quanto effettivamente applicato in fase di fatturazione. Merita, fra l'altro, accoglimento l'eccezione mossa dall'operatore circa la mancanza di segnalazioni tempestive ricevute da parte dell'utente.

Pertanto, non può essere accolta la domanda di rimborso da parte dell'utente dei costi eccedenti rispetto all'offerta asseritamente concordata con l'operatore H3G, attesa l'insufficienza probatoria a corredo della richiesta.

Sull'attivazione non richiesta del profilo "My Business Flex voce".

L'istante lamenta l'attivazione non richiesta del profilo "My Business Flex", laddove l'operatore, con riferimento al profilo "My Business Flex voce" ha dedotto che "*in data 05.03.2015, l'istante chiede portabilità interna del numero +39 349-31.3xxxx su altra numerazione (+39 393-87.5xxxx) avente profilo tariffario "My Business Flex voce" con la disattivazione dell'abbonamento "Top Unlimited Plus" che, a seguito della citata operazione di portabilità interna, assumerà la numerazione +39 392-03.7xxxx*".

La doglianza dell'istante è fondata nei limiti di seguito esposti.

Preliminarmente, in relazione alla fattispecie dedotta in controversia, giova premettere che:

- a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "*attivazioni di servizi non richiesti*" o "*prestazioni non richieste*", previste e disciplinate dalle Delibere Agcom n. 41/09/CIR (art. 3) e n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (artt. 50 e segg.);

- *“la vendita a distanza”* è il contratto per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, per fax, telefono o internet.

Nel caso di specie, in cui venditore e consumatore non entrano in contatto personalmente, ma si relazionano a distanza, trova applicazione l'articolo 51 del Codice del consumo che disciplina i *“Requisiti formali per i contratti a distanza”* e che, al comma 6, come modificato dal decreto legislativo del 21 febbraio 2014 n. 21, testualmente recita: *“Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto”*.

La previsione sopracitata che disciplina i c.d. *“contratti a distanza”*, secondo il più recente orientamento dell'Agcom comporta *“la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto”*. A questo proposito, l'Autorità precisa che *“ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e la accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente”*. (ex plurimis Delibera Agcom n. 2/16/CIR e Deliberazione Corecom Umbria n. 5/2016).

Nel caso di specie la società H3G ha allegato alla propria memoria un *“file”* audio relativo al consenso vocale prestato dall'istante del 5 marzo 2015 che attiene, però, unicamente all'accettazione della c.d. portabilità interna; nel medesimo *vocal ordering* non si fa menzione dell'offerta *My Business Flex voce*.

H3G non ha, inoltre, provato di aver ricevuto dall'utente *“per iscritto”* l'accettazione dell'offerta oggetto *vocal ordering*, come previsto dal novellato articolo 51, comma 6, del Codice del consumo, entrato in vigore il 15 giugno 2014 che, quindi, *“ratione temporis”* trova qui applicazione.

Per quanto sopra esposto deve rilevarsi che, a fronte delle contestazioni dell'istante, la società H3G non ha dimostrato la volontà dell'utente di attivare il profilo tariffario *“My Business Flex voce”*.

Pertanto deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per l'attivazione non richiesta dell'opzione tariffaria; ne consegue che l'utente ha diritto ad un indennizzo per l'indebita attivazione del servizio non richiesto.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiamano l'art. 8, comma 2, di cui all'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, in virtù del quale nel caso di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione.

Per quanto riguarda la durata dell'inadempimento si prende a riferimento, quale *dies a quo*, data del primo reclamo del 20 gennaio 2016) e come *dies ad quem* la data 6 giugno 2016 (data di presentazione dell'istanza di definizione); pertanto l'indennizzo dovuto all'istante è di euro 138,00 (per 138 giorni di attivazione di un profilo tariffario non richiesto).

Dunque l'operatore è tenuto alla regolarizzazione contabile e amministrativa dell'istante provvedendo, quindi, a stornare/rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo indebitamente fatturato.

secondo il piano tariffario non richiesto “*My Business Flex voce*” sull’utenza n. 349 3136884 al netto delle somme eventualmente addebitate a titolo di apparati.

Sull’utenza dati non richiesta n. 393 822xxxx

L’utente ha contestato l’attivazione non richiesta dell’utenza dati sulla quale era stato attivato l’opzione tariffaria “*My Business Flex*”. L’operatore H3G ha evidenziato che l’utenza dati “+39 393-82.2xxxx, [è stata] attivata in data 02.04.2015 con piano tariffario “*My Business Flex Internet*” ed abbinata all’offerta commerciale “*Vendita Rate Abb. 30 PRO*” che prevedeva l’acquisto, tramite rateizzazione del prezzo, dell’apparato telefonico (...) ed un vincolo contrattuale di trenta mesi”.

La doglianza dell’istante è fondata e meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Richiamata la normativa sopracitata, nel caso di specie, deve evidenziarsi che l’istante ha lamentato in istanza che tutte le modifiche contrattuali sono state effettuate tramite registrazione vocale. L’operatore non ha allegato alla propria memoria la registrazione di alcun *vocal ordering* inerente l’attivazione di detta utenza, ma ha prodotto una P.d.A. del 27 marzo 2015 che ha ad oggetto l’attivazione dell’utenza dati *de qua* associata al profilo tariffario “*My Business Flex*”, che l’operatore ha sostenuto essere stata attivata in data 2 aprile 2015. Detta proposta contrattuale non risulta, però, *ictu oculi*, sottoscritta dall’istante.

Pertanto, non risultando in atti alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell’istante ad attivare l’utenza dati n. 393 822xxxx e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell’operatore *ex art.* 1218 del codice civile, per l’attivazione non richiesta di detta numerazione.

Ne consegue che l’utente ha diritto allo storno delle fatture emesse in relazione a detta numerazione, con esclusione del solo traffico telefonico eventualmente generato, che deve comunque essere remunerato al gestore, nonché alla liquidazione dell’indennizzo per l’indebita attivazione dei servizi.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell’indennizzo si richiamano l’art. 8, in virtù del quale “*nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione*”.

Per quanto riguarda la durata dell’inadempimento si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data del primo reclamo del 20 gennaio 2016) e come *dies ad quem* la data 6 giugno 2016 (data di presentazione dell’istanza di definizione); pertanto l’indennizzo dovuto all’istante è di euro 690,00 (per 138 giorni di attivazione dell’utenza dati non richiesta).

Inoltre si dispone lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all’attivazione della numerazione n. 393 822xxxx numerazione, con esclusione del solo traffico telefonico eventualmente generato; l’utente ha altresì diritto al ritiro a propria cura e spese dell’eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Viceversa in riferimento a collegati apparati non richiesti, “*tenuto conto che non possono ritenersi servizi di comunicazione elettronica, né servizi accessori, secondo le definizioni di cui all’art. 1, lett. i)*

e lett. j) del Regolamento indennizzi” (ex multis Delibera Agcom n. 53/16/CIR), non sono suscettibili di ristoro indennizzatorio ai sensi della predetta normativa.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L’istante lamenta la mancata risposta ai reclami, laddove l’operatore ha controdedotto che “*la tardività di tali contestazioni, sottolineando come i reclami allegati, l’uno del 20.01.2016 e l’altro del 30.05.2016, siano stati sporti a distanza di più di un anno dall’attivazione delle numerazioni di cui si discute e, per alcune di esse, anche oltre*”.

La doglianza dell’istante è parzialmente fondata e meritevole di accoglimento parziale accoglimento in la richiesta *sub iv*).

In primis si richiama il disposto dell’art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all’utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Nel caso di specie, agli atti del procedimento, risulta che gli unici reclami scritti in atti sono quello del 20 gennaio 2016 e il secondo del 30 maggio 2016, che è un sollecito e, comunque, inviato addirittura dopo l’udienza di conciliazione del 2 maggio 2016.

Pertanto risulta inevaso il reclamo inviato via fax al n. 800 179800 all’operatore H3G in data 20 gennaio 2016 per il tramite dell’associazione XXX.

Pertanto l’istante ha diritto all’indennizzo “*per mancata o ritardata risposta ai reclami*”, di cui all’art. 11 dell’Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui “*l’operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo*”.

Ai fini del calcolo dell’indennizzo di cui sopra a carico dell’operatore, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla propria Carta dei Servizi per la risposta del reclamo del 20 gennaio 2016, si determina il *dies a quo* nella data del 6 marzo 2016 ed il *dies ad quem* nel 2 maggio 2016, data della dell’udienza di conciliazione.

Pertanto la società H3G è tenuta a corrispondere all’istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell’Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all’importo di euro 58,00 (euro 1,00 x 58 giorni).

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell’istante, ai sensi dell’art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTO l’Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore “Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all’Autorità per la partecipazione” quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti svolta su proposta del Presidente nella seduta del 14 novembre 2018;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 6 giugno 2016 dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) euro 138,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione del profilo tariffario non richiesto sull'utenza n. 349 313xxxx;
- b) euro 690,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione dell'utenza dati non richiesta n. 393 822xxxx;
- c) euro 58,00 a titolo d'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- d) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 393 822xxxx non richiesta e del profilo tariffario non richiesto "*My Business Flex voce*" sull'utenza n. 349 313xxxx al netto delle somme eventualmente addebitate a titolo di apparati.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettere a), b), c) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



DELIBERAZIONE
n. 62 del 14 novembre 2018

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 atto 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.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Enzo Brogi