

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXXXX
XXXXXXXXXX XX XXXXXXXXXXX XXXXXXXX /H3G XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato
della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- 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;
- 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;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- 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";
- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- l' "Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 618 del 25 luglio 2013 con cui la società XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX (di seguito, per brevità, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX (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 n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 31 luglio 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 15 novembre 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 17 dicembre 2013 ;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La ditta XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX lamenta l'attivazione non richiesta, da parte della società H3G, di sei utenze di fonia mobile (XXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX) avvenuta nel mese di dicembre 2012. Nonostante i reclami presentati, parte istante riceva numerose fatture da parte dell'operatore circa le predette numerazioni. Infine, la ditta XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX procedeva anche con l'attivare la procedura di disconoscimento delle linee richiesta dal gestore convenuto e con lo sporgere denuncia – querela. Tutti i reclami presentati da parte istante non trovavano riscontro da parte della compagnia telefonica, se non con una e-mail del 24 maggio 2013.

In data 5 giugno 2013 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la ditta XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX chiede:

- 1) l'annullamento delle fatture emesse in relazione alle sei utenze contestate;
- 2) l'indennizzo per l'attivazione non richiesta delle sei utenze;
- 3) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 4) spese di procedura per euro 500,00.

In data 17 settembre 2013, nel rispetto dei termini procedurali, la società H3G ha fatto pervenire una propria memoria difensiva con la quale l'operatore, *in primis*, contestava l'ammissibilità della richiesta di indennizzo per l'attivazione di sei utenze non richieste e per la mancata risposta ai reclami, risultando domande del tutto nuove e non oggetto del preventivo tentativo di conciliazione.

Circa il merito del contendere, l'operatore precisava di aver immediatamente preso in carico le segnalazioni presentate dall'istante, tanto che in data 6 febbraio 2013 procedeva con la sospensione delle utenze oggetto del formulario. Prima della data di udienza di conciliazione, in data 24 maggio 2013, la società H3G procedeva con la disattivazione delle linee e dava avvio alla regolarizzazione della situazione contabile dell'istante. Pertanto, la compagnia telefonica convenuta concludeva con la richiesta di dichiarare cessata la materia del contendere.

Nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi in data 17 dicembre 2013, l'Avv. XXXXXXXXX, rappresentante della parte istante, dichiarava di non aver ricevuto le memorie inviate dalla società H3G in data 17 settembre 2013. L'operatore specificava come le predette memorie fossero state inviate a mezzo di posta elettronica anche alla predetta difensore.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

DELIBERAZIONE
n. 48 del 18 marzo 2015

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'attivazione non richiesta, da parte del gestore H3G, di sei utenze di fonia mobile a carico della Ditta XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX.

In via preliminare si rileva che:

- *in primis*, deve rilevarsi come la società H3G abbia inviato a questo ufficio, a mezzo e-mail, le memorie del 17 settembre 2013 ed i connessi allegati. Nella stampa del testo della mail di accompagnamento, si evidenzia, fra gli indirizzi destinatari, anche quello indicato da controparte nel formulario GU14 per le comunicazioni. Le memorie del gestore convenuto, quindi, devono ritenersi come tempestivamente depositate.

- circa la domanda formulata sub 2), per la quale l'operatore ha richiesto l'inammissibilità, stante la mancata, espressa formulazione della stessa richiesta in sede di formulario UG, con conseguente violazione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, ai sensi della legge 249/97, deve ricordarsi che le "Linee Guida" in materia di risoluzione delle controversie fra utenti e operatori, approvate con Delibera n. 276/13/CONS, specifichino come sia necessario verificare, *in primis*, la coincidenza sostanziale dell'oggetto fra le due istanze; tale "coincidenza" può interpretarsi in maniera più sfumata circa le richieste presentate.

In particolare, nel caso specifico, deve evidenziarsi come la ditta istante abbia rappresentato di aver subito dei disagi a causa dell'attivazione non richiesta delle linee mobili da parte dell'operatore H3G, per i quali chiede la "compensazione" in sede di formulario UG. In virtù del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, riportato dalla delibera sopra citata, la presentazione di una richiesta risarcitoria, di per sé inammissibile ai sensi dell'art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS, 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. Pertanto, la richiesta di indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto deve ritenersi, nel caso specifico, ammissibile.

- stesse considerazioni non possono valere circa la domanda formulata sub 3): la richiesta di un indennizzo per mancata risposta al reclamo deve ritenersi assolutamente specifica e non è possibile rinvenire in una generica richiesta di risarcimento del danno ("compensazione") anche un'istanza formulata in tale senso. Deve rilevarsi, pertanto, come in sede di formulario UG non sia stata presentata alcuna richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, con la conseguenza che la stessa debba considerarsi inammissibile per violazione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione imposta dalla legge 249/97.

Nel merito:

La ditta XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX lamenta l'attivazione non richiesta di sei utenze di fonia mobile da parte del gestore H3G.

L'operatore H3G, nelle memorie depositate in data 17 settembre 2013, non nega la predetta circostanza e, anzi, allega documentazione attestante la definitiva disattivazione, in data 24 maggio 2013, delle sei utenze di fonia mobile e di aver proceduto con l'avvio della regolarizzazione della situazione contabile della parte istante.

In via generale, si evidenzia che l'art. 7, comma 5, della Delibera n. 179/03/CSP, al riguardo, prevede che *"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"*. Pertanto, in caso di contestazione, sarà onere dell'operatore dimostrare che vi sia

DELIBERAZIONE
n. 48 del 18 marzo 2015

stata una richiesta di attivazione da parte dell'utente; in caso contrario, il gestore dovrà stornare le fatture emesse in relazione al predetto servizio e versare un indennizzo per ogni giorno di disservizio subito dall'utente.

Nel caso che oggi ci occupa, l'attivazione non richiesta di sei utenze mobili non è contestata dal gestore che, anzi, ha dato avvio alla procedura ordinariamente prevista, in questi casi, per il disconoscimento e la disattivazione delle utenze e per la regolarizzazione della situazione contabile della ditta XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Ne consegue l'obbligo, in carico all'operatore, di corrispondere l'indennizzo previsto per l'attivazione di un servizio non richiesto.

Circa il periodo indennizzabile, esso andrà individuato dalla data di attivazione del servizio non richiesto, avvenuta in data 19 dicembre 2012 (come è possibile evincere dalle fatture emesse dalla società H3G – *dies a quo*) fino al giorno in cui la compagnia convenuta non ha provveduto alla disattivazione delle linee (24 maggio 2013, come dimostrato dalla documentazione allegata alla memoria dell'operatore e non contestato dalla ditta istante – *dies ad quem*), per un totale di 157 giorni.

Per il calcolo dell'indennizzo si applica l'art. 5, comma 1, dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, che, *“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.”*

Pare utile richiamare, inoltre, nell'ipotesi di specie, quanto disposto dall'art. 12, comma 1, dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che, *“nel caso di titolarità di più utenze, salvo quanto stabilito all'articolo 11, comma 2, l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità”*. Nel caso specifico, seppure l'operatore H3G ha attivato sei utenze telefoniche mobili senza il consenso della ditta XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, parrebbe iniquo e non proporzionale applicare l'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS per ognuna delle linee attivate, dato anche il comportamento tenuto dal gestore telefonico che, seppure con ritardo, ha comunque provveduto, prima della presentazione dell'istanza di conciliazione, a disattivare le numerazioni oggetto del contendere ed a dare avvio alla procedura di regolarizzazione della situazione contabile della ditta istante.

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 785,00 (euro 5 x 157 giorni di attivazione non richiesta).

Inoltre, in applicazione di quanto espressamente previsto dall'art. 5, comma 1, della Delibera n. 73/11/CONS, la Ditta XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX avrà diritto a vedersi stornare (o rimborsare, nell'ipotesi in cui parte istante abbia già provveduto al pagamento) da parte del gestore H3G, tutte le fatture emesse in relazione alle utenze contestate. In merito, la compagnia telefonica convenuta chiede, nelle memorie depositate, che venga dichiarata cessata la materia del contendere. L'operatore, tuttavia, ha dichiarato di aver dato avvio alla procedura di regolarizzazione contabile, ma non prova di averla conclusa (con l'emissione, ad esempio, delle relative note di credito), con la conseguenza che la materia del contendere, al riguardo, non può dichiararsi cessata.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 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 18 marzo 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 25 luglio 2013 dalla società XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX XX XXXXXXXXXXXX XXXXXXXX nei confronti di H3G XXX, che l'operatore provveda:

1) a corrispondere mediante assegno o bonifico bancario intestato alla società istante:

a) la somma di € 785,00 (settecentoottantacinque/00) per l'attivazione di servizi non richiesti;

b) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa della società istante mediante l'integrale storno dell'insoluto esistente a suo carico (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) in relazione alle utenze n. XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX;

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) 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.

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

Il Presidente

DELIBERAZIONE
n. 48 del 18 marzo 2015

Luciano Moretti

Sandro Vannini