



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA**
**UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE**

**COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n.13/2018

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA **[REDACTED]**
[REDACTED] C/ WIND TRE S.P.A. (GIA' H3G S.P.A.)

L'anno duemiladiciotto, il giorno 23 del mese di febbraio presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
	X
X	
X	

VISTA l'istanza dell'utente [REDACTED], presentata in data 08/04/2017, prot. n. 3820/C, contro Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.);

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione dell'istante

All'esito del fallito tentativo di conciliazione, [REDACTED] presentava istanza di definizione, tramite modello GU14, ove concludeva chiedendo: *"1) disattivazione Sim corrispondenti ai numeri sopra riportati; 2) storno di tutte le fatture di cui al conteggio e di ogni altra non dovuta; 3) accredito di Euro 662,72 + rimborso spese legali; 4) revoca dell'incarico alla società di recupero crediti"*.

L'istante presentava memorie difensive nel corso del procedimento di definizione.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore telefonico pur presenziando all'udienza di conciliazione non intendeva aderire alle richieste formulate dall'istante nel corpo del ridetto formulario UG, non accogliendole. L'operatore presentava memoria difensiva nel corso del procedimento di definizione nella quale, sollevando una serie di eccezioni, così concludeva: *"Perché l'Autorità voglia nel merito rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 173/07/CONS art. 16 comma 4"*.

Dopo lo svolgimento dell'udienza richiesta, stante il mancato accordo tra le parti, il Responsabile del procedimento tratteneva la controversia per la definizione.

3. Motivazioni della decisione

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

L'utente lamenta, nella sostanza, la attivazione di Sim ricaricabili non richieste ed in relazione alle quali sostiene di non aver mai firmato alcun contratto.

L'istante, infatti, dichiara di aver richiesto la "portabilità" dal servizio ad abbonamento a servizio ricaricabile delle Sim già in uso alla società e non l'attivazione di nuove Sim, lamentando che, nonostante la reiterata contestazione all'operatore di tale

circostanza e nonostante il reiterato disconoscimento di eventuale documentazione contrattuale relativa alle numerazioni oggetto di contestazione, H3G ha ignorato tali rimostranze, continuando ad emettere fatture con riguardo alle Sim disconosciute.

L'utente produce, a sostegno delle proprie teorie, note inviate a mezzo PEC all'operatore con cui, a far data dal 11.01.2016, ha disconosciuto la richiesta di attivazione di tali sim, disconoscendo eventuale documentazione contrattuale ad esse relative e chiedendone la disattivazione con il blocco/storno della fatturazione afferente.

L'operatore con le proprie memorie difensive nega la ricostruzione fattuale dell'utente, affermando che la sigla dei contratti delle nuove SIM oggetto del procedimento di definizione è provata dalla documentazione contrattuale allegata che reca la firma della legale rappresentante della società.

Sul punto si ritiene opportuno riportare parte della **DELIBERA DL/192/15/CRL/UD del 23 novembre 2015** del Co. Re.Com. Lazio, relativa ad un caso simile a quello per cui si discute.

“3. Motivi della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

Alla luce di quanto sopra espresso, la richiesta di "risarcimento del danno causato dal mancato riconoscimento delle querele presentate, quantificato in € 5.000,00" avanzata in questa sede dall'Utente, avente natura risarcitoria, viene pertanto rigettata. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per il maggior danno.

Tuttavia, la domanda di risarcimento del danno, di per sé inammissibile, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come accertamento dell'inadempimento dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte (Par. III.1.3 Delibera n.276/13/CONS - Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie).

La domanda pertanto è procedibile nel senso dell'accertamento del diritto all'indennizzo conseguente all'attivazione di servizi non richiesti da parte del gestore.

Sulle domande di indennizzo e di storno delle fatture emesse

Sulla base della documentazione prodotta nel procedimento de quo, occorre valutare, alla luce del quadro normativo vigente in materia, la legittimità del comportamento assunto dal Gestore e se lo stesso, pertanto, abbia o meno arbitrariamente attivato le utenze telefoniche in contestazione. A tale riguardo, come è noto, l'attivazione di servizi non richiesti si configura quando la prestazione è dipesa unilateralmente dal volere dell'operatore il quale, in caso di contestazione, è tenuto a dimostrare, nelle dovute forme, di aver ricevuto –al contrario–una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata.

Trovano applicazione, nel caso di specie, le misure disposte dall'Art. 7, comma 5, della delibera AgCom n. 179/03/CSP, in forza della 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”.

Ciò premesso, l'operatore ha provato la richiesta dell'utente all'attivazione dei servizi mediante produzione in atti della proposta di abbonamento (PDA) del 25.11.13.

Detta proposta di abbonamento, corredata dall'autorizzazione di addebito sul conto corrente e, soprattutto, dalla fotocopia del documento di identità dell'utente, e della visura camerale della ditta di cui è titolare, compilata in ogni parte e sottoscritta, almeno così appare, dall'Istante.

A tale proposito l'Utente ha disconosciuto l'accordo negoziale, sporgendo una prima denuncia-querela all'Autorità competente il 13.12.2013 e, successivamente, tramite reclamo scritto inviato a mezzo fax al Gestore H3G in data 15 gennaio 2014. Il gestore ammette la ricezione di quest'ultimo, ma contesta l'asserzione dell'utente di essere stato edotto via fax della denuncia-querela già dal 13.12.2013. L'utente non ha replicato sul punto.

Si ritiene, pertanto, che verosimilmente l'operatore, effettuati i controlli nell'ambito della procedura di attivazione delle utenze (quindi verificata la presenza della firma del cliente sulla PDA, i documenti necessari per l'attivazione e la copia del documento di identità) abbia attivato le utenze in esame, ritenendole regolari.

Nonostante il disconoscimento della firma apposta sul contratto da parte dell'utente avanzata anche con la presente istanza di definizione, l'accertamento relativo alla verifica dell'autenticità della firma è disciplinato dagli Artt. 214 e 215 c.p.c. ed è demandato all'Autorità giudiziaria ordinaria ed esula, pertanto, dalle competenze di questa Autorità. (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n.935; conformi Del. 51/10/CIR; 155/11/CIR ; 45/12/CIR;)

Non può quindi essere accolta la richiesta di accertamento della nullità del contratto e quella conseguente per attivazione arbitraria di servizi non richiesti, in quanto non si ritiene integrata la predetta fattispecie. (ex pluribus: Del. 23/14/CIR, Del. 267/2014 Corecom Calabria).

Tuttavia non può non rilevare il comportamento parzialmente omissivo del gestore se non in fase di stipula ed attivazione, quantomeno nella gestione successiva del rapporto contrattuale con l'utente poiché, pur avendo disconosciuto il contratto al più tardi con il reclamo del 15.1.2014, ha continuato a fatturare ed ha, asseritamente, proceduto con la consegna degli apparati.

Al riguardo occorre richiamare quanto approvato dalla Delibera n. 29/2011, in merito agli impegni assunti dal gestore per limitare e ovviare al fenomeno delle attivazioni indesiderate a seguito di furti di identità; tra le buone pratiche proposte ed approvate, valgono, in particolare per il caso in esame, le seguenti:

- *miglioramento delle procedure di gestione dei disconoscimenti segnalati dai Clienti mediante:*
 1. *l'introduzione di un numero verde dedicato per le segnalazioni di disconoscimento e di una modulistica standard e semplificata;*
 2. *costante supporto alla clientela nel fornire le specifiche informazioni in merito alle relazioni con le Autorità giudiziarie e la denuncia per il disconoscimento;*
 3. *monitoraggio della tempestiva gestione delle attivazioni errate o mancate consegne di terminali e/o sim acquistate a distanza;*
 4. *introduzione di un blocco automatico di emissione delle fatture in caso di disconoscimento;*
 5. *revisione dei Clienti che hanno segnalato un disconoscimento prima dell'avvio dell'azione di recupero del credito.*

-invio a tutta la clientela in abbonamento consumere corporate, in anticipo rispetto all'emissione della prima fattura, di un welcome letter contenente sia le informazioni commerciali relative all'offerta attivata che il numero verde da contattare in caso di disconoscimento.

Nel caso di specie, il Gestore H3G, non ha dato esecuzione a tali attività, che avrebbero significativamente ridotto disagi e responsabilità:

-H3G avrebbe dovuto sospendere immediatamente la fatturazione nei confronti dell'Utente ed aprire una procedura dedicata di gestione del reclamo nella quale è compresa l'acquisizione di informazioni in merito ai rapporti con l'Autorità Giudiziaria;

-inoltre, se il Gestore avesse provveduto alla spedizione della welcome letter, l'Utente avrebbe potuto inoltrare il reclamo prima del ricevimento della prima fattura (datata 8 gennaio, mentre il primo reclamo è del 14 gennaio).

Invece il gestore ha ascritto all'Utente la responsabilità sia per il ritardo nel reclamo (causato dalla mancata spedizione della welcome letter) che per la mancata trasmissione della denuncia (che avrebbe potuto essere acquisita mediante richiesta diretta). Inoltre dalla mail di risposta, si evince che l'operatore non ha accolto il disconoscimento, senza addurre giustificazioni e delucidazioni in merito alle verifiche svolte ed ai risultati di queste.

In relazione alla consegna dei terminali all'Utente, inoltre, si deve rilevare la carenza probatoria del documento prodotto, posto che si tratta del documento elettronico della società incaricata, che nulla prova in ordine alla effettiva consegna e la cui sottoscrizione, sempre in formato elettronico, non può, in questo caso, nemmeno essere ricondotta all'apposizione di una firma.

Il contratto, ancora, risulta definitivamente cessato per iniziativa dello stesso Gestore che ha preferito agire in tal senso piuttosto che accertare la condotta della propria struttura di vendita, attraverso la procedura sopra descritta, posto che codice, nominativo e firma dell'incaricato di vendita sono palesemente riportati in calce alla p.d.a.

Richiamate analiticamente le su esposte premesse, in considerazione del comportamento del Gestore, tenuto comunque al rispetto dei principi sanciti dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, (così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09)), si ritiene di accordare all'utente la richiesta di storno integrale degli importi fatturati in modo da non creare un eccessivo pregiudizio

ai diritti dell'Utente-che in base alle denunce sporte, vedrà accertata la fondatezza delle sue pretese nelle sedi competenti-secondo i principi di equità e ragionevolezza previsti dall'Art. 84 del D.Lgs. n.259/03 (Cod.delle comunicazioni elettroniche)e dall'Art. 11, comma 2 della delibera Agcom n. 179/03/CSP e puntualmente richiamati nelle Linee Guida per la risoluzione stragiudiziale delle controversie”.

Sulla base dei principi enunciati nella suddetta Delibera, nel caso de quo, pur non essendoci agli atti una denuncia-querela sporta dal legale rappresentante della società istante, è stata prodotta documentazione – inoltr

ata a H3G S.p.a. tramite PEC- con cui [REDACTED] ha disconosciuto i contratti relativi alle SIM oggetto di discussione, affermando di non aver mai sottoscritto tali moduli e che la legale rappresentante della società non si era mai recata presso il negozio indicato dall'operatore come sede della contrattazione e chiedendo la disattivazione delle Sim e il blocco/storno della fatturazione ad esse relativa. Nonostante tale contestazione, nonostante tale disconoscimento, l'operatore ha continuato ad emettere fatture in relazione a tali Sim e, nonostante la richiesta dell'utente di avere copia dei presunti contratti, non ha permesso il rilascio di copia della documentazione in favore dell'utente, producendo la stessa solo in sede di procedimento di definizione.

La condotta dell'operatore è suscettibile di valutazione, atteso che, dinanzi al disconoscimento espresso dell'utente della sigla di eventuali contratti e alla richiesta di disattivazione delle Sim, l'operatore avrebbe dovuto attivare la procedura per il disconoscimento delle utenze, nel rispetto dei diritti dell'utente. Né l'Operatore ha provato il rispetto della normativa e delle procedure su richiamate, pensate dall'AGCOM proprio per facilitare la procedura di disconoscimento ad opera degli utenti. Tale atteggiamento non è espressione del dovere di buona fede nella esecuzione del contratto e non è espressione della diligenza del buon padre di famiglia nelle relazioni contrattuali.

Pertanto, soltanto le fatture relative alle n. 6 sim oggetto del presente procedimento di definizione e disconosciute dall'utente, emesse dopo il 11.01.2017, ossia dopo l'invio di nota Pec di disconoscimento all'operatore, dovrebbero essere stornate, in esplicazione del principio di equità. Tuttavia, si evidenzia che nel formulario UG, la domanda di storno di fatture riguarda soltanto le fatture emesse dal 08.04.2016 al 08.09.2016. Pertanto, atteso che l'oggetto del procedimento di definizione deve essere lo stesso oggetto del procedimento di conciliazione, attesa la obbligatorietà del tentativo di conciliazione, la domanda dell'utente potrà essere accolta, disponendo in suo favore lo storno delle fatture relative esclusivamente alle n. 6 sim indicate nel formulario GU14 in relazione al periodo dal 08.04.2016 al 08.09.2016.

Quanto alla domanda generica di “accredito di Euro 662,72 “in quanto trattasi di somma da restituire come differenza tra importo pagato ma non dovuto pari ad euro 1.064,43 e l'importo da pagare di euro 401,71 (come conteggio allegato)”, si rileva che la stessa appare indeterminata e non circostanziata, tale da non permettere al Co.Re.Com.

adito di valutare la fondatezza della doglianza. L'utente, infatti, oltre ad allegare un conteglio unilateralmente predisposto in cui indica una serie di voci, non produce documentazione da cui evincere la fondatezza della richiesta ossia le fatture contestate che facciano espresso riferimento alle Sim oggetto del procedimento di definizione o ad altre, quelle pagate, quelle insolute, prova dei pagamenti, motivazione analitica dei pagamenti effettuati e definiti come "non dovuti" e di quelli definiti come "dovuti e non pagati".

Quanto alle domande di "1) disattivazione Sim corrispondenti ai numeri sopra riportati e 4) revoca dell'incarico alla società di recupero crediti", si evidenzia che le stesse non possono trovare accoglimento poiché esse esulano dal contenuto dei provvedimenti del Co.Re.Com adito il quale, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, "con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza GU14 avanzata in data 08/04/2017, prot. n. 3820/C, da [REDACTED] nei confronti di Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.),

Delibera

La Società Wind Tre S.p.A. è tenuta:

1. a stornare le fatture relative alle n. 6 Sim oggetto del procedimento di definizione emesse tra il 08.04.2016 ed il 08.09.2016;
2. atteso il parziale accoglimento della domanda, a riconoscere in favore dell'utente un rimborso spese di Euro 100,00.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia



LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

