



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 99/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CIARDIELLO /WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.) (GU14/1747/16)

II DIRETTORE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 125/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento indennizzi*”;

VISTA l’istanza della sig.ra Ciardiello, del 12 luglio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, ha lamentato l’attivazione non richiesta di quattro SIM, l’addebito dei relativi costi sui conti correnti di cui era titolare. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

a. nel mese di agosto 2015, a seguito di un avviso tramite SMS dell'istituto bancario presso cui aveva aperto dei conti correnti, aveva scoperto l'addebito delle somme da parte dell'operatore H3G S.p.A. per quattro SIM di cui sarebbe stata titolare;

b. successivamente, a seguito degli opportuni controlli, l'istante aveva scoperto che gli addebiti venivano effettuati fin dal mese di novembre del 2008, a causa dell'attivazione di quattro SIM i cui costi venivano addebitati sui conti correnti a lei intestati;

c. l'operatore veniva posto a conoscenza della vicenda sia mediante contatti telefonici, sia a seguito di invio del modulo di disconoscimento delle SIM attivate a sua insaputa. L'istante provvedeva, inoltre, a presentare in data 27 luglio 2015 denuncia-querela presso il Commissariato Di Pubblica Sicurezza di Pozzuoli (NA).

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

i. l'accertamento e la conseguente dichiarazione di responsabilità dell'operatore H3G S.p.A. per l'attivazione delle SIM senza consenso;

ii. la disattivazione dei servizi, nel caso in cui gli stessi non fossero già stati disattivati;

iii. lo storno di tutte le fatture emesse con restituzione degli importi già pagati per un totale pari a euro 3.400,24, oltre spese;

iv. il pagamento dell'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto per il periodo 7 novembre 2008-8 luglio 2015;

v. il pagamento dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo;

vi. l'applicazione delle sanzioni previste dalla disciplina applicabile, a carico dell'operatore;

vii. il pagamento delle spese di procedura.

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito "H3G" o "società"), nel corso del procedimento ha presentato memorie contestando le richieste dell'istante, in quanto prive di fondamento. Infatti, H3G ha evidenziato, in primo luogo, che il servizio era stato già disattivato a seguito della ricezione del modulo di disconoscimento. Di seguito, l'operatore aveva proceduto all'accredito delle somme richieste dall'utente, mediante due bonifici. Il primo veniva eseguito in data 27 luglio 2017 per un importo di euro 1.675,51, mentre il secondo veniva eseguito il 16 novembre 2015 per un importo di euro 1.833,24. Pertanto, a seguito del disconoscimento delle quattro SIM, H3G si era prodigata per la disattivazione delle numerazioni telefoniche e per la restituzione delle somme richieste dall'utente, a prescindere da ogni valutazione circa la fondatezza del disconoscimento compiuto, in considerazione della denuncia avvenuta circa sette anni dopo l'attivazione delle predette SIM.

In base a tali presupposti, H3G ha chiesto il rigetto delle richieste dell'utente.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

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

In primo luogo, la richiesta *sub i)* trova accoglimento per le ragioni che seguono. Parte istante ha contestato di aver volontariamente attivato le utenze telefoniche ed ha proposto denuncia-querela a seguito della scoperta dell'attivazione delle SIM senza il suo consenso. L'operatore ha preso atto del disconoscimento ed ha proceduto alla restituzione delle somme addebitate sui conti correnti senza contestare la fondatezza di quanto dichiarato dall'istante. Per tale motivo, è possibile stabilire che tra le parti non vi è contestazione riguardo l'attivazione senza consenso dell'interessato delle quattro SIM e alla luce di tale assunto deve conseguentemente dichiararsi la responsabilità di H3G per attivazione di servizi non richiesti.

In merito alla richiesta di disattivazione dei servizi, occorre precisare che già in memoria difensiva l'operatore ha dato atto dell'avvenuta disattivazione. Ciò può essere riscontrato anche facendo riferimento alla corrispondenza tra le parti che è stata allegata in atti, in cui risulta che l'operatore abbia informato in data 14 luglio 2015 dell'esito positivo della procedura istauratasi a seguito del disconoscimento delle utenze telefoniche.

Analogamente, la richiesta di cui al punto *iii)*, tesa allo storno delle fatture emesse e al rimborso delle somme indebitamente addebitate sui conti correnti, risulta essersi conclusa positivamente per avvenuto pagamento delle somme richieste da parte dell'operatore, infatti, le somme indebitamente detratte ammontavano a euro 3.304,24, mentre le somme accreditate dall'operatore ammontano a euro 3.508,75, somma presumibilmente comprensiva delle spese bancarie, in assenza di specifica contestazione sul punto da parte dell'istante.

Alla luce di quanto esposto, le richieste di cui ai punti *ii)* e *iii)* risultano superate dalle attività poste in atto *in itinere* dall'operatore e per esse deve dichiararsi cessata la materia del contendere.

Con riferimento alla richiesta di corresponsione dell'indennizzo per attivazione del servizio non richiesto, la stessa trova accoglimento nei limiti di seguito precisati.

Occorre chiarire, infatti, che al fine di valutare l'importo dell'indennizzo da corrispondere, è necessario considerare se il contegno tenuto dall'utente ha concorso nella causazione del danno. Ciò in adesione a quanto previsto dalla delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*", secondo cui "*per la liquidazione degli indennizzi, si deve far attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto*".

Alla luce di ciò, l'utente avrebbe potuto evitare il protrarsi del pregiudizio attraverso un adeguato controllo delle spese detratte dai propri conti correnti. L'aver denunciato il fatto accaduto dopo circa sette anni dall'attivazione delle SIM, ha determinato il protrarsi dell'addebito da parte di H3G di costi non giustificati, nonché il maggiore pregiudizio



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

subito. Ciò posto, l'indennizzo dovuto per attivazione del servizio non richiesto dovrà essere calcolato dalla data di disconoscimento delle SIM, avvenuta il 9 luglio 2015, fino alla data di cessazione delle SIM predette, avvenuta il 14 luglio 2015, per un totale di giorni 5. Per cui, ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento indennizzi*, è dovuto un importo pari ad euro 5,00 *pro die*, per il suddetto periodo, per un totale pari ad euro 25,00.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami presentati, la stessa trova accoglimento nei limiti di seguito precisati. In primo luogo, giova evidenziare che i reclami indirizzati all'operatore sono due. Il primo, datato 13 luglio 2015, ha trovato riscontro in data 28 agosto 2015, in quanto H3G ha allegato la risposta al medesimo, avvenuta tramite l'invio di e-mail. Il secondo reclamo, datato 27 luglio 2015, seppur abbia trovato riscontro per comportamento concludente dell'operatore che ha accreditato all'utente le somme richieste, non è stato gestito tempestivamente e l'utente non ha avuto una risposta nel termine di 45 giorni previsto dall'articolo 8, comma 4 della delibera n.179/03/CSP del 24 luglio 2003. In considerazione della scadenza del termine di 45 giorni avvenuta in data 10 settembre 2015, vi è stato un ritardo protrattosi per giorni 67, in quanto l'accredito delle somme richieste è avvenuto in data 16 novembre 2015. Pertanto, secondo l'articolo 11 del *Regolamento indennizzi*, è dovuto l'importo pari ad euro 1,00 *pro die* per ogni giorni di ritardo nel conferimento di risposta al reclamo.

Per ciò che concerne la richiesta di applicazione delle sanzioni previste dalla disciplina applicabile, la stessa deve essere rigettata, poiché il presente procedimento è volto alla definizione amministrativa della controversia tra utente e operatore e non anche all'applicazione delle sanzioni per violazione della normativa di settore.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, alla luce dell'esito del presente procedimento, appare equo compensare le spese tra le parti.

Nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.

La nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della sig.ra Ciardiello, nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa, pertanto la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo pari ad euro 67,00 (sessantasette/00) a titolo di indennizzo per ritardata risposta al reclamo ed euro 25,00 (venticinque/00) a titolo di indennizzo per attivazione del servizio non richiesto, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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

4. 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.

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

Napoli, 11/09/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini