



Determinazione dirigenziale n. 15 del 11 settembre 2017

Oggetto: definizione della controversia XXX di XXX FINOTTO / WIND-TRE S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 147/11/CIR, *Revisione delle norme riguardanti la portabilità del numero mobile - approvazione del regolamento*;

VISTO 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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte del 13 gennaio 2014, n. 4 , con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza con cui la XXX di XXX FINOTTO ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con WIND-TRE S.p.A. (già H3G S.p.a, di seguito, H3G), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione

VISTA la successiva nota con cui l'Ufficio invitava le parti a presentarsi all'udienza di discussione;

VISTE le memorie difensive depositate da entrambi gli operatori nei termini assegnati;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che in data 6.9.2013 aderiva alla proposta di abbonamento 3 Business con portabilità della numerazione XXX;
- che, al ricevimento della prima fattura a fine ottobre 2013 dell'importo di € 194,85, apprendeva gli addebiti erano relativi a 5 sim mai richieste;
- che si procedeva immediatamente alla contestazione mediante call center, il quale riferiva che associati al proprio codice cliente erano presenti 5 utenze e 4 contratti;
- che in data 12.12.2013 comunicava con raccomandata la disdetta delle 5 sim non richieste e il mantenimento dell'unica sim propria;
- che, senza ricevere alcun riscontro, in data 3.1.2014 veniva disattivata la propria sim mentre continuava la fatturazione relativa alle 5 sim non richieste;

- che, dopo ulteriori comunicazioni, riceveva da H3G attraverso una email un modulo da compilare per la disdetta;
- che in data 10.4.2014 veniva trasmesso all'operatore il modulo compilato;
- che, nonostante i reclami senza riscontro, in data 23.4.2014 riceveva costituzione in mora da parte dell'agenzia di recupero crediti Fire per il pagamento della somma di € 1771,21;
- che in data 12.5.2014 il servizio clienti H3G comunicava a mezzo email che il predetto modulo non era stato compilato correttamente;
- che nel frattempo interveniva un accordo con la società di recupero crediti per il pagamento della somma di € 610,00 in tre rate;
- che in data 9.7.2015 altra società di recupero crediti formulava richiesta di pagamento della somma di € 1055,73;
- che da ultimo in data 11.2.2016 riceveva intimazione ad adempiere per il pagamento della somma di € 1114,91.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) la copia dei contratti per le sim non richieste;
- 2) il riconoscimento del pagamento di € 240,00 delle 4 fatture relative al periodo in cui è stata utilizzata l'unica sim non contestata;
- 3) l'indennizzo per attivazione di 5 sim non richieste;
- 4) il rimborso della somma di € 610,05 pagata all'agenzia di recupero del credito, oltre a alla somma di € 142,32 della fattura n. 1387014095 del 20.9.2013;
- 5) l'indennizzo di € 600,00 per la mancata risposta ai reclami e alle diffide;
- 6) lo storno di tutte le fatture insolute;
- 7) il rimborso delle tasse di concessione governativa che verranno addebitate in futuro dall'Agenzia delle Entrate;
- 8) il ritiro della pratica di recupero del credito;
- 9) le spese nella misura di € 500,00 per tutti i danni patiti e patienti.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- di ritenere inammissibile e/o improcedibile la domanda di disconoscimento delle numerazioni contestate in quanto una simile valutazione comporta a carico dell'Autorità adita l'obbligo di verificare la genuinità e autenticità della firma apposta sui contratti, in ordine alla quale è incompetente;
- che, con riferimento alla richiesta di rimborso delle somme richieste in futuro dall'Agenzia delle Entrate a titolo di tassa di concessione governativa, l'Autorità adita è incompetente in quanto la materia esula da aspetti del

rapporto contrattuale che attengono alla fornitura del servizio di comunicazione elettronica, ma concernono aspetti di natura tributaria;

- di ritenere inammissibile e/o improcedibile la domanda di rifusione delle spese per i disagi patiti e patienti in quanto cela una richiesta di risarcimento del danno non rientrante nell'ambito delle competenze attribuite al Corecom;
- che in data 6.9.2013 riceveva richiesta di attivazione delle utenze XXX e XXX (quest'ultima unica non contestata), previa richiesta di portabilità come da modulo allegato alla proposta di abbonamento, da associare al piano tariffario "Pro Infinito S" mediante l'offerta *Simply business* con vincolo contrattuale di 24 mesi;
- che in data 10.9.2013 riceveva altra richiesta di attivazione di n. 4 utenze (XXX, XXX, XXX e XXX) da associate al piano tariffario "Top 400" e di acquisto del terminale Nokia Lumia 520 mediante la formula della vendita a rate in abbonamento a 30 mesi con corrispettivo in caso di recesso anticipato e pagamento in un'unica soluzione delle rate residue;
- che le numerazioni sono tutte disattive a far data dal 5.2.2014 ad eccezione dell'utenza XXX che è stata disattivata per *port out* il 2.1.2014;
- che, ricevute le predette proposte di abbonamento e verificata la correttezza dei dati, provvedeva ad attivare le utenze;
- che, in ordine al lamentato mancato riscontro alla richiesta di disconoscimento, la richiesta avanzata dall'istante via e-mail è stata riscontrata evidenziando l'impossibilità all'accoglimento stante l'incompletezza della stessa dichiarazione di disconoscimento e invitando l'istante a compilare il modulo corretto: tale invito non è stato accolto;
- che la lamentata disattivazione ingiustificata della numerazione non contestata XXX non è veritiera, in quanto la medesima è stata disattivata su richiesta dell'istante in data 2.1.2014 per migrazione verso altro operatore;
- che l'asserito accordo transattivo raggiunto con la società di recupero del credito e la successiva richiesta di pagamento da parte di altra società di recupero del credito della somma di € 1055,73 per le medesime fatture non corrisponde al vero ;
- che, infatti, la società incaricata da H3G di recuperare il credito invitava l'istante al pagamento della somma di € 1.771,21 pari all'intero insoluto, a seguito della quale richiesta non è intervenuto alcun accordo transattivo, ma il solo pagamento spontaneo da parte della ricorrente della somma di € 610,00 in tre rate;
- che si tratta pertanto di pagamento parziale spontaneo in assenza di accordo fra le parti che non ha comportato l'estinzione del debito maturato nei confronti di H3G e che correttamente la seconda società di recupero del credito ha richiesto il pagamento del residuo dovuto;
- che anche la somma di € 123,04 portata dalla fattura 1489011339 contenente i corrispettivi per recesso anticipato inerenti l'interruzione

anticipata del contratto relativo alla numerazione XXX e la somma di € 565,29 contenente i corrispettivi per recesso anticipato inerenti l'interruzione anticipata del contratto relativo alle numerazioni XXX, XXX, XXX, XXX e XXX sono dovute in quanto contratti che prevedevano condizioni di favore per il cliente rispetto alle tariffe standard a fronte del vincolo temporale;

- che la fattura n. 1488017478 porta le somme dovute per le rate residue e non ancora corrisposte per l'acquisto del terminale Nokia Lumia 520 ed è pertanto dovuta.

Chiede pertanto, ritenendo infondato quanto *ex adverso* lamentato, il rigetto di ogni domanda avversaria.

Con memoria di replica del 5.10.2016, la ricorrente rileva:

- che le fatture oggetto di richiesta di pagamento non sono dovute in quanto relative a utenze mai richieste;
- che, contrariamente a quanto sostenuto dal gestore, il versamento della somma di € 610,00 era frutto di un accordo telefonico.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento, ad eccezione delle domande poste *sub* n. 1) e 9).

La richiesta *sub* 1) non rientra nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: *"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"*.

Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

Occorre peraltro rilevare che la richiesta di consegna della copia dei contratti è superata dalla produzione agli atti della proposte di abbonamento da parte dell'operatore.

Anche la domanda *sub* 9) volta al risarcimento dei danni patiti e patienti non rientra nel possibile oggetto della decisione amministrativa della controversia che può riguardare, come detto, esclusivamente la liquidazione di indennizzi e/o lo storno di somme non dovute

B) Nel merito

La presente controversia ha come oggetto il disconoscimento di un contratto, l'attivazione di servizi non richiesti e il conseguente addebito di somme.

B.1 Sul disconoscimento di 5 numerazioni, la richiesta di indennizzo e di storno delle relative somme

Sulla base della documentazione prodotta e nel quadro della normativa vigente occorre valutare se il gestore abbia arbitrariamente attivato le utenze telefoniche in contestazione.

L'attivazione di servizi non richiesti si configura quando la prestazione è dipesa esclusivamente dal volere dell'operatore che, al contrario, è tenuto a dimostrare di aver ricevuto una richiesta idonea a determinare l'attivazione contestata.

Nel caso di specie è pacifico che l'operatore ha prodotto agli atti due proposte di abbonamento (PDA) datate rispettivamente 6.9.2013 e 10.9.2013 per l'attivazione di 6 utenze telefoniche di cui solo una non contestata dalla ricorrente. Ora dette PDA appaiono compilate in ogni loro parte, sottoscritte e corredate di documento di identità della titolare della XXX.

I contratti prodotti sono sufficienti a comprovare la volontà dell'istante di attivazione dei servizi richiesti e sembra pertanto che correttamente H3G abbia attivato le utenze oggetto del presente contenzioso. Solo successivamente il gestore è stato edotto della mancanza di volontà dell'istante e di conseguente disconoscimento del contratto, su cui l'Autorità adita non è competente a pronunciarsi in quanto fattispecie demandata dagli artt. 214 e 215 c.p.c. all'Autorità giudiziaria ordinaria.

Non può quindi essere accolta la richiesta di indennizzo formulata dalla ricorrente *sub* 3) per disconoscimento dell'accordo negoziale e per attivazione arbitraria delle utenze telefoniche contestate in quanto non si ritiene integrata la predetta fattispecie.

Fermo quanto sopra, la ricorrente lamenta poi di aver più volte comunicato senza riscontro all'operatore mediante raccomandata la disdetta delle 5 numerazioni contestate. H3G e la stessa ricorrente producono tuttavia due email del 3.4.2014 e 15.5.2014 in cui viene evidenziata l'incompletezza della dichiarazione di disconoscimento e l'invito a restituire la modulistica correttamente compilata e accompagnata da un documento di riconoscimento munito di fotografia.

L'istante produce un modulo compilato e trasmesso all'operatore il 10.4.2014, ma non v'è traccia agli atti della trasmissione del documento di riconoscimento richiesto dal gestore per poter procedere alla disattivazione delle utenze contestate. Per completezza occorre precisare che H3G dichiara negli scritti difensivi che le numerazioni *de quibus* sono tutte disattive dal 5.2.2014.

Non può quindi affermarsi che il gestore non abbia diligentemente evaso il processo di gestione del recesso, in quanto per ben due volte egli ha riscontrato le richieste di disattivazione delle 5 numerazioni indicando le modalità da seguire per la richiesta, numerazioni che in ogni caso sono disattive dal 5.2.2014, com'è visibile anche dalle fatture prodotte.

Non possono pertanto essere accolte le domande *sub* 2), 6) e 8) in quanto si ritiene che le fatturazioni siano corrette.

Quanto agli importi richiesti a titolo di recesso anticipato dal gestore in relazione a tutte sim cessate, importi peraltro non specificamente contestati dalla ricorrente, si ritiene di muovere comunque le seguenti considerazioni.

La giurisprudenza di merito ha chiarito che i contratti contenuti offerte promozionali, come il caso che ci riguarda, derogano al divieto contenuto nell'art. 1 della L. 40/2007 e che, nel caso di risoluzione contrattuale anticipata, la *ratio* giustificativa delle penali risiede nella necessità di garantire all'operatore un ritorno economico al fine di ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto e di riequilibrare i benefici economici concessi al cliente.

B.2 Sull'accordo transattivo in via stragiudiziale con la società di recupero del credito

La ricorrente sostiene inoltre di aver raggiunto un accordo transattivo con una società di recupero del credito alla quale versava in tre rate la somma di € 610,00 a saldo e stralcio dell'intera debenza e lamenta la circostanza per cui altra società di recupero del credito procedeva ad una nuova richiesta di pagamento di € 1.055,73 riferiti alle medesime fatture già oggetto del precedente accordo.

Il gestore contesta tale ricostruzione affermando che non sia mai intervenuto alcun accordo transattivo e che la somma di € 610,00 sia stata spontaneamente versata dall'istante in favore di H3G a pagamento parziale del dovuto pari a € 1.771,21 e che correttamente sia stato ancora richiesto il pagamento del residuo dovuto pari a € 1.055,73 dedotti gli oneri.

Poiché agli atti non risulta prodotto l'accordo transattivo che sarebbe stato raggiunto fra l'istante e la società di recupero del credito, non risulta quindi assolto da parte della ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*; la delibera n. 70/12/CIR ha stabilito, inoltre, che in materia di onere della prova, *“la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente”*.

Si ritiene dunque che debba essere respinta la domanda *sub 4)* di “rimborso della somma di € 610,05 pagata all'agenzia di recupero del credito, oltre a alla somma di € 142,32 della fattura n. 1387014095 del 20.9.2013”.

B.3 Sulle tasse di concessione governativa

L'istante *sub 7)* richiede “il rimborso delle tasse di concessione governativa che verranno addebitate in futuro dall'Agenzia delle Entrate”.

In ordine a tale richiesta, si deve fin da subito evidenziare come non può essere presa in considerazione in questa sede in quanto, ai sensi dell'art. 2, comma 3, del Regolamento sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti profili tributari o fiscali. Pertanto il sindacato dell'Autorità adita non può estendersi all'*an debeat* della TGC imputata a titolo di licenza per l'impiego di apparecchiature terminali per il servizio radiomobile, ai sensi dell'art. 21 del D.P.R. n. 641/72, di cui è creditore non il gestore ma l'Agenzia delle Entrate, avverso il cui atto di accertamento della violazione e di irrogazione della sanzione l'utente può resistere in giudizio innanzi alla Commissione Tributaria Regionale.

B.4 Sul mancato riscontro al reclamo

Quanto alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami, parte istante ha depositato copia di alcuni reclami trasmessi al gestore, lamentandone il mancato riscontro e chiedendo, contestualmente, il relativo indennizzo.

Mentre i reclami prodotti successivamente sono stati riscontrati da H3G, per quanto riguarda il primo reclamo ricevuto dall'operatore in data 13.1.2014, dalla documentazione in atti, non risulta che l'operatore abbia fornito all'istante riscontro allo stesso, in quanto la prima email di risposta è del 3.4.2014.

La mancata ovvero tardiva risposta al reclamo, nei termini stabiliti dalla carta dei servizi e dalle delibere dell'Autorità, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS "Se l'operatore non fornisce 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 a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00". L'indennizzo di cui al comma 1) è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio".

Pertanto posto che l'operatore H3G non ha fornito prova di aver correttamente risposto al reclamo ricevuto in data 13.1.2014, si ritiene equo e proporzionale riconoscere l'indennizzo spettante all'utente nella misura massima di € 300,00.

La quantificazione del presente indennizzo va effettuata esclusivamente sulla base del Regolamento Indennizzi in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo e in quanto non è stata prodotta la Carta dei Servizi H3G vigente ai tempi.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra in ultimo determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie si ritiene che possa essere corrisposto l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso spese dei procedimenti di conciliazione e definizione, tenuto conto del comportamento delle parti e delle difese svolte, così come più sopra descritte.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla XXX di XXX FINOTTO, corrente in XZXX, nei confronti dell'operatore WIND-TRE S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale è tenuto a:

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la somma di € 300,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 50,00.

Rigetta la domanda *sub* 1), 2), 3), 4), 6), 7), 8) e 9) per i motivi sopra specificati.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi