

Verbale n. 2

Adunanza del 20 febbraio 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno venti del mese di febbraio, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 5 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 190/2017 – L.I.D.A. Sezione di XXX / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.) .

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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;

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*;

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 di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

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);

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 in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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 l'istanza GU14 1.11.12.5/190/2017 con cui L.I.D.A. Sezione di XXX chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A., di seguito, H3G), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

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

VISTE le memorie difensive del gestore nonché l'integrazione documentale depositata dall'istante;

UDITE le parti nell'udienza di discussione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'Ente istante, nei propri scritti difensivi, richiamando quanto già esposto nell'istanza di conciliazione prot. n. 39323/A04040, rappresenta:

- che all'inizio del 2016 mediante operatore telefonico, in sede di rinnovo del contratto esistente su una linea telefonica mobile ed a fronte della richiesta di stipulare un contratto per n. 2 linee telefoniche - n. XXX con telefonate illimitate ed sms illimitati ma senza accesso ad internet e n. XXX solo con ricarica (utenza che non è mai stata utilizzata) - vennero indebitamente attivate, senza alcuna autorizzazione o richiesta, ben n. 4 utenze e cioè, oltre alle due sopramenzionate, anche i nn. XXX, XXX, XXX e XXX;
- che successivamente non vennero trasmesse tempestivamente alcune fatture, ritardo imputato da H3G al servizio postale;
- che, accertando solo a posteriori l'attivazione delle linee supplementari, i pagamenti vennero effettuati oltre la scadenza, comportando l'interruzione del proprio servizio di pubblica utilità, con gravi disagi e difficoltà di mantenimento dei contatti telefonici;
- di avere ciò nonostante, seppure in ritardo, sempre pagato i bollettini anche in assenza di fatture e, quindi, di non aver potuto procedere alla corretta contabilizzazione amministrativa;

- che detta situazione incolpevole di morosità, verificatasi nel corso del tempo, altresì impediva il passaggio ad altro operatore telefonico (deciso al fine di evitare il protrarsi di quanto descritto);
- che a nulla sono valsi gli innumerevoli tentativi effettuati sia a mezzo call center sia tramite i locali negozi della rete H3G;
- che neppure sortiva effetto la diffida inoltrata a mezzo del proprio legale di fiducia;
- che in data 10.02.2017 le parti, avanti al Corecom, non addivenivano ad alcuna soluzione conciliativa della vertenza e non raggiungevano un accordo.

Sulla base di detta rappresentazione parte istante chiede che il Corecom:

1) accerti l'attivazione delle utenze in assenza di alcuna autorizzazione, la mancata trasmissione tempestiva delle fatture alle scadenze nonché il mancato riscontro alla ripetute richieste da parte dell'utente;

2) condanni la Wind Tre S.p.A. a rifonderle la somma ritenuta equa, non inferiore ad € 1.000,00, quale rimborso dei pagamenti per le utenze attivate indebitamente e dei disservizi denunciati;

3) condanni l'operatore alla trasmissione di copia delle fatture degli anni 2015 e 2016.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- di avere contattato tramite l'agenzia CP XXX., il 25.01.2016, la Sig XXX per rinnovare i due contratti in suo possesso, XXX e XXX;
- che quest'ultima richiedeva mediante vocal order l'attivazione di quattro nuove sim: 3938752358 My Business ricaricabile 400 a 10 € + IVA; 3938752354 My Business ricaricabile 400 a 10 € + IVA; 3929087904 My Business Flex Internet con terminale Bundle biz Web Cube 42 a 13 € + IVA; 3929963409 Internet Small (B.mega) con terminale Business WebPocket.42 (E5251) a 3 € + IVA;
- che da sistema è possibile evincere la regolare consegna alla L.I.D.A. delle sim e dei terminali ordinati, con firma per ricezione della Sig.ra XXX (18226176 – awb 2815051374 firma XXX 12 feb 2016 23:59:00; 18225657 – awb 2815111062 firma XXX 12 feb. 2016, 23:59:00; 18222470 – awb 16038593 firma L.I.D.A. Sezione XXX ONL 03 feb. 2016 23:59:00, come comunque confermato in istanza dalla ricorrente);
- che l'istante ha, nel presente procedimento, ampliato notevolmente e modificato le proprie richieste economiche rispetto al prodromico tentativo di conciliazione, aggiungendone addirittura altre rispetto la precedente fase obbligatoria, conseguendone, da ciò, la loro inammissibilità;
- che l'adito Corecom, in caso di eventuale fondatezza della domanda, potrà unicamente limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di 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;

- che nessun ulteriore potere è attribuito al Corecom il quale, dunque, non può pronunciarsi in merito ad una eventuale condanna che preveda un *facere* nei confronti dell'operatore che esula dai poteri concessi all'Autorità adita dall'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti;
- che, sul punto, si è più volte espressa la stessa Autorità rigettando la domanda di ripristino del piano tariffario "posto che non rientra nel possibile oggetto della decisione amministrativa della controversia ai sensi dell'art. 19 del Regolamento, che prevede che l'oggetto della pronuncia riguardi esclusivamente la liquidazione di indennizzi e/o il rimborso – storno di somme non dovute";
- che parte istante reclama attivazioni di utenze non richieste salvo poi affermare la ricezione di sim e dei terminali, circostanza peraltro comprovata dai regolari vocal order (allegati) nonché dalle relative PDA;
- che trattandosi di acquisiti a distanza l'istante aveva comunque diritto di esercitare recesso senza costi entro i termini prescritti mentre, differentemente, la Sig.ra XXX si avvaleva di tale diritto ben fuori i termini suddetti;
- di avere tariffato tutto il traffico generato dalle utenze secondo quanto pattuito contrattualmente nonché nel pieno rispetto dei costi previsti dai piani tariffari contrattualmente prescelti;
- di ritenere pretestuosa la giustificazione addotta da parte istante circa l'indugio nel recedere, legata a suo dire al ritardo nella consegna delle fatture: l'istante in realtà aveva preso coscienza delle nuove utenze con la consegna del bundle con sim, terminali e PDA;
- di ritenere altresì altrettanto pretestuosa l'immotivata richiesta della produzione delle fatture addirittura del 2015, posto che i contratti disconosciuti dall'istante partono da febbraio 2016;
- che L.I.D.A. è attualmente debitrice di € 468,50, per effetto del mancato pagamento delle fatture 1788017119, 1789016323 e 1789407830 seguite alla raccomandata di disdetta inviata dall'istante a marzo u.s.;

H3G chiede, pertanto, il rigetto di ogni domanda avversaria perché del tutto infondate in fatto ed in diritto; in subordine, che l'Autorità operi eventuale compensazione tra le relative poste debito / credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

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 parti di domanda *sub n. 1)* richiedenti, rispettivamente, di accertare *“l’attivazione delle utenze in assenza di alcuna autorizzazione”* nonché *“la mancata trasmissione tempestiva delle fatture alle scadenze”*;
- della richiesta *sub n. 3)* di *“condannare Wind Tre S.p.A. alla trasmissione di copia delle fatture dell’anno 2015 e 2016”*.

Quanto sopra perché le stesse non rientrano 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).

Quanto all’eccezione formulata da H3G in sede di memoria circa l’improcedibilità e/o inammissibilità dell’istanza per formulazione di domande nuove, non si ritiene la stessa accoglibile in quanto generica; la parte che eccepisce l’inammissibilità delle avverse richieste ha l’onere, quantomeno, di indicare le richieste contestate, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità delle domande possano essere oggetto di pronuncia da parte dell’Autorità.

In ogni caso, si precisa che dalla verifica comunque effettuata delle questioni sottoposte al prodromico tentativo di conciliazione, è emersa l’ammissibilità delle richieste formulate in sede di definizione della controversia.

In linea con quanto disposto in più pronunce dall’Autorità, risulta opportuno rammentare che, a tenore delle *“Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*, approvate con delibera n. 276/13/CONS, *“si deve necessariamente verificare che l’oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, perché altrimenti, se si ammettesse l’ampliamento dell’esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l’operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Pertanto, in un’ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogniqualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alle questioni da esaminare”*.

B) Nel merito.

Parte istante lamenta che ad inizio 2016, l’operatore H3G avrebbe arbitrariamente attivato ben quattro utenze, senza alcuna autorizzazione o richiesta.

Detta attivazione, sarebbe intervenuta in sede di rinnovo di un contratto già esistente, riferito a due specifiche numerazioni per le quali si era proceduto al cambio di piano.

La ricorrente sostiene di aver contestato le attivazioni non richieste soltanto in data 03.06.2016, attraverso fax inviato al Servizio Clienti Tre, in quanto non aveva ricevuto in maniera puntuale alcune fatture; detta circostanza le aveva impedito di prendere tempestivamente atto dell'attivazione di tali linee supplementari e il loro conseguente tardato pagamento aveva altresì comportato l'interruzione del servizio di pubblica utilità da essa reso, nonché l'impedimento al passaggio ad altro operatore (scelta rivelatasi necessaria al fine di evitare il protrarsi della situazione sopraindicata).

L'operatore, con riferimento alle fattispecie contestate, oltre a richiamare le Proposte di Abbonamento del 29.01.2016, invoca e produce agli atti due distinti *vocal order* del 25.01.2016 nei quali sarebbe stata anche confermata la volontà di attivare le linee ora in contestazione.

Con riferimento ai richiamati *vocal order*, occorre accertare, attesa la contestazione dell'utente, se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt. 51 e ss. del Codice del Consumo).

Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo.

Già la delibera Agcom n. 664/06/CONS aveva imposto vincoli stringenti alla condotta dell'operatore di comunicazioni elettroniche che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica.

Il successivo quadro regolamentare di cui alle delibere n. 519/15/CONS e n. 520/15/CONS ha sostanzialmente rafforzato le tutele per gli utenti di comunicazioni elettroniche, in linea con il novellato Codice del Consumo.

In particolare, per quanto concerne le modalità di conclusione del contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche attraverso il mezzo telefonico, sono state previste specifiche disposizioni (*"Orientamenti per la conclusione per telefono di contratti per la fornitura di comunicazioni elettroniche"*) volte ad assicurare che la tutela offerta dalle norme del D. Lgs. 21/2014 vada garantita in misura maggiore nel caso di contratti che riguardino la fornitura di servizi di interesse economico generale, quali, appunto, i servizi di comunicazioni elettroniche.

Nello specifico, è stato precisato che il contratto si considera vincolante per il consumatore nel momento in cui questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo aver preso visione della conferma dell'offerta di cui ai punti 2 e 3 dei predetti orientamenti.

Nel caso di specie, l'audizione delle due registrazioni prodotte, ha sostanzialmente permesso di verificare che l'operatore, effettivamente, nell'ambito di due distinte contrattualizzazioni di cambio piano, richiedeva genericamente alla Vice Presidente, Sig.ra XXX, di confermare l'attivazione, rispettivamente, di due distinte sim, non individuate però con una specifica numerazione.

Il richiamo generico a ulteriori "sim" è riportato anche sulle PDA ma, queste ultime, non risulterebbero sottoscritte ritualmente dall'istante; in luogo della firma delle Sig.ra XXX, appare indicata una sigla numerica, non giustificata dall'operatore nelle memorie difensive, che parrebbe corrispondere soltanto parzialmente al numero identificativo della pratica citato dall'operatore di call center nei vocal order .

Non risulta pertanto prodotto agli atti alcun contratto sottoscritto regolarmente dalla parte, attestante la volontà univoca della Sig.ra XXX all'attivazione anche delle linee in contestazione (circostanza, peraltro, lamentata dalla medesima già in una comunicazione inviata al gestore in data 15.04.2016, allegata al formulario introduttivo *sub* n. 6) .

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. Sez. II, 17 febbraio 1986 n. 947) la bolletta / conto telefonico, alla cui emissione l'utente non partecipa, si presenta in concreto come atto unilaterale di mera natura contabile non dissimile dalla fattura, che si limita a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore e resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base del conto telefonico nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (argomentando da Cass., Civ.II, 28 maggio 2004, n. 10313) .

Alla luce di quanto sin qui osservato, non ritenendo che detto onere sia stato assolto, si reputa quindi, per le ragioni sovraesposte, meritevole di accoglimento la richiesta di rimborso dei pagamenti effettuati dall'utente per le utenze in contestazione e, cioè, le nn. XXX, XXX, XXX e XXX.

Il gestore dovrà, pertanto, in relazione alle fatture emesse con riferimento al codice cliente n. 12129450, rimborsare e/o stornare in caso di mancato pagamento, per ciascuna di esse, le voci fatturate con riferimento alle linee suddette.

Relativamente, infine, al "*mancato riscontro alle ripetute richieste da parte dell'utente*" del quale si richiede l'accertamento, si dispone quanto segue.

Parte istante ha inviato due distinte missive, datate 15.04.2016 e 03.05.2016: la prima contenente "*dichiarazione di utenza non richiesta*" (resa ai sensi degli artt. 46 – 48 D.P.R. 445 del 28.12.2000), la seconda per riassumere, a fronte del mancato riscontro della precedente, la situazione in contestazione e richiedere un contatto al fine di risolvere le problematiche esposte.

Ora, in considerazione del fatto che l'utente ha documentato, a mezzo deposito agli atti di rapporto TX, la loro trasmissione al fax del Servizio Clienti Tre in data 03.05.2016 e che il gestore non ha invece provato di aver fornito riscontro in modo formale, ne consegue che possa essere liquidato un indennizzo per mancata risposta al reclamo ex art. 11 del Regolamento, che dovrà essere computato in misura unitaria (a norma del comma 2 del predetto articolo regolamentare) in quanto, pur avendo la parte reclamato a mezzo di due missive, le stesse ribadivano sostanzialmente i medesimi disservizi.

Detto indennizzo - rapportato al periodo compreso tra il 03.05.2016 di invio e il 10.02.2017 (data dell'udienza di conciliazione, durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazioni) - andrà calcolato, come stabilito all'art. 11, comma 1 del Regolamento Indennizzi, in base al parametro di € 1,00 *pro die*, moltiplicandolo per complessivi 238 giorni (decurtati i 45 gg. come termine per la definizione dei reclami), per un totale di € 238,00.

C) Sugli interessi legali.

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, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da L.I.D.A. Sezione di XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- in relazione alle fatture emesse a fronte del codice cliente n. 12129450, rimborsare a mezzo assegno o bonifico bancario e/o stornare in caso di mancato pagamento, per ciascuna di esse, qualsiasi voce fatturata con riferimento alle linee XXX, XXX, XXX e XXX;
- corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di € 238,00.

Respinge, per i motivi già specificati, parti della domanda posta *sub* n. 1) nonché, integralmente, quella di cui al n. 3).

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 ulteriore 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 PRESIDENTE
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte