

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	33/2012
TITOLO	1.10.21/596
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 29 ottobre 2012 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI

Presidente
Vicepresidente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X E H3G S.P.A.

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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;

VISTA 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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza depositata in data 28 ottobre 2011 (titolo n. 1.10.21/596), con la quale il sig. X, rappresentato dall'avv. X ed elettivamente domiciliato in via X, cap. X, X, (X) ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società H3G s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di Roma, via Alessandro Severo 246, in relazione all'utenza n. X;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 23497/2012);

VISTA la memoria autorizzata di H3G s.p.a. del 17 luglio 2012 (prot. 27299/2012);

VISTA la memoria autorizzata di parte istante del 19 luglio 2012 (prot. 27694/2012);

VISTA la replica autorizzata di H3G s.p.a. del 25 luglio 2012 (prot. 28347/2012);

VISTA la replica autorizzata di parte istante del 26 luglio 2012 (prot. 28636/2012);

UDITA la sola controparte nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 31 luglio 2012, come da verbale (prot. 29059/2012);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 42265/2012)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 29 ottobre 2012;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. X (di seguito X) lamenta: l'attivazione di servizi non richiesti e la relativa fatturazione; la mancata restituzione ed il ritardo nella restituzione di somme indebitamente sottratte; la mancata risposta al reclamo. Per tali ragioni l'istante domanda: a) un indennizzo per attivazione di due utenze mai richieste pari ad euro 8.380,00; b) lo storno di tutte le fatture insolute relative alle due utenze non richieste; c) il rimborso della somma pari ad euro 568,40 illegittimamente sottratta e trattenuta, oltre agli interessi legali dalla data dei singoli addebiti al saldo effettivo e un indennizzo per il ritardo nella restituzione della suddetta somma pari ad euro 3.900,00; d) un indennizzo per la mancata risposta al reclamo pari ad euro 2.310,00.

Con propria memoria H3G s.p.a. (di seguito H3G) eccepisce l'eccessiva tardività (due anni di distanza dall'attivazione dei contratti) della segnalazione da parte dell'istante. In particolare, nella memoria di replica, H3G ribadisce di avere proceduto all'attivazione delle numerazioni in buona fede e sulla base di due contratti regolarmente sottoscritti e corredati da documentazione riconducibile al sig. X (carta d'identità e coordinate bancarie).

Con propria memoria di replica X rileva l'infondatezza dell'eccezione di pretesa tardività della segnalazione del disconoscimento delle proprie firme in quanto l'istante assume di avere provveduto ad inoltrare al gestore il reclamo nel momento in cui si è reso conto, peraltro casualmente, dell'anomalia relativa ai propri movimenti bancari.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in esame concerne l'attivazione di due utenze mai richieste dall'istante, la relativa fatturazione, la mancata restituzione di somme indebitamente sottratte ed il ritardo nella loro restituzione, la mancata risposta al reclamo. Le doglianze che rilevano possono essere sintetizzate in 4 capi: a) attivazione di servizi non richiesti; b) ritardo nella mancata restituzione di somme indebitamente trattenute; c) mancata risposta al reclamo; d) spese di procedura.

a) La domanda è da ritenere fondata e va pertanto accolta. In particolare, l'istante ha sottoscritto regolare contratto, in data 10 aprile 2008, avente ad oggetto l'utilizzo di un "ONDA MH602HS MODEM USB" per navigare in Internet attraverso un PC dotato di porta USB e che prevedeva il pagamento bimestrale di euro 38,00. Al momento della sottoscrizione del contratto l'istante rilasciava copia del documento d'identità e comunicava i propri dati bancari, autorizzando l'addebito sul proprio conto corrente. Nel mese di aprile 2010 l'istante riceveva due preavvisi di risoluzione contrattuale datati 20 aprile 2010 con allegate due fatture insolute intestate al sig. X e riferite alle numerazioni XXX e XXX. Nel mese di maggio 2010, a seguito di un controllo più accurato dell'estratto conto bancario, l'utente si accorgeva che a partire dal 22 maggio 2009, l'operatore aveva addebitato, oltre ad euro 38,00 regolarmente previsti bimestralmente per l'utilizzo del servizio, anche l'ulteriore somma di euro 81,20 bimestrale. Provvedeva pertanto ad inviare, in data 17 maggio 2010, raccomandata a/r al gestore, ricevuta da quest'ultimo in data 22 maggio 2010, contestando gli addebiti e intimando all'operatore di interrompere e/o comunque desistere da qualsiasi ulteriore richiesta e/o azione nei suoi confronti. In data 5 giugno 2010, come risulta dalle schermate allegate alla memoria di H3G, l'operatore disattivava con causale scadenza contratto n. 2 utenze, nessuna della quali corrispondenti all'utenza interessata. Ciò che in questa sede l'istante contesta è l'attivazione di servizi mai richiesti, nello specifico delle due utenze nn. XXX e XXX. In particolare l'istante assume di essere venuto a conoscenza dell'esistenza di altri due contratti oltre all'unico da lui sottoscritto, in sede di udienza di conciliazione svoltasi il 14 settembre 2011 e successivamente, in data 26 settembre 2011, provvedeva a disconoscere l'apposizione delle sue firme, depositando atto di denuncia-querela presso le Autorità competenti. Secondo quanto sostenuto da controparte nella propria memoria, H3G apprendeva solo dopo la ricezione della lettera del 17 maggio 2010 che l'attivazione delle utenze *de quibus* non sarebbe intervenuta su richiesta dell'istante. Preso atto di tale segnalazione l'operatore avviava la procedura interna per la gestione dei disconoscimenti, che si concludeva con la disattivazione delle due utenze in data 5

giugno 2010. Rileva, pertanto, a partire dal momento in cui l'operatore è venuto a conoscenza della mancata richiesta dell'istante, un comportamento tempestivo ed improntato ai canoni di correttezza e buona fede, nonché di ragionevolezza e di diligenza professionale del gestore con riferimento alla presa in carico della gestione di disconoscimento e conseguente disattivazione delle utenze. Al fine di valutare la fondatezza della domanda, tuttavia, occorre fare riferimento al comportamento tenuto dalle parti nel periodo antecedente alla segnalazione e cioè antecedente alla conoscenza delle attivazioni non richieste. Gli elementi che rilevano sono quelli che seguono. Da un lato l'utente afferma di non avere mai sottoscritto i contratti relativi alle utenze nn. XXX e XXX e di averne avuto conoscenza e copia in sede di udienza di conciliazione. Dall'altro lato l'operatore eccepisce la tardività della segnalazione da parte dell'utente, sostenendo di essere stato nella impossibilità di accertare, neanche di sospettare la lamentata sottoscrizione contrattuale da parte dell'utente, soprattutto in presenza di due contratti debitamente compilati in ogni parte, sottoscritti e corredati dal documento d'identità di X, nonché di indicazione delle coordinate bancarie cui fare riferimento per gli addebiti e di regolare pagamento delle fatture tramite addebito su conto corrente. Anche a volere condividere le eccezioni di controparte, ciò che rileva e assume valore fondamentale in ordine alla vicenda in esame attiene alla manifestazione o meno di volontà dell'utente al momento della sottoscrizione dei contratti. In particolare, dalla documentazione in atti risultano n. 3 contratti: uno, assunto come regolare, riporta la firma per esteso del sig. X e una sigla accanto ad una data che apparirebbe difforme rispetto a quella riportata in precedenza; gli altri due contratti, assunti come non sottoscritti dall'utente, non risultano in nessuna loro parte firmati per esteso e riportano solamente sigle che apparirebbero difformi tra loro. La questione relativa all'eventuale falsificazione della firma esula dall'ambito di competenza di questo Ufficio e, pertanto, si è proceduto a rivolgere al gestore richieste istruttorie, nello specifico nella comunicazione di avvio (prot. 23497/2012), aventi ad oggetto la produzione, oltre che di copia integrale e leggibile dei tre contratti imputati all'utente, delle condizioni generali di contratto, della carta dei servizi applicabile, anche del dettaglio del traffico relativo alle utenze contestate – ripartito per singola numerazione – intestate all'utente, della documentazione degli addebiti in conto corrente relativi alle utenze contestate deducendo sul relativo titolo. In sede di memoria, di replica e di udienza, alla quale peraltro non ha partecipato l'utente, H3G non ha mai prodotto il dettaglio del traffico relativo alle utenze contestate – ripartito per singola numerazione – intestate all'utente e neppure la documentazione degli addebiti in conto corrente relativi alle utenze contestate. Tale inadempienza, che

- avrebbe sicuramente contribuito a fornire elementi utili a verificare la volontà di sottoscrizione dei contratti da parte dell'istante, unita alla pronta disattivazione delle utenze da parte dell'operatore in data 5 giugno 2010, nonché al deposito di denuncia per disconoscimento da parte dell'istante, induce a ritenere non provato il corretto adempimento dell'operatore ai sensi del punto III.3.2. del. 529/09/CONS. Tenuto inoltre conto del fatto che l'utente in questa sede ha assolto l'onere della prova con gli strumenti a sua disposizione ed ha provveduto a rivolgersi alle sedi competenti per denunciare il fatto, si desume la buona fede dell'istante, riconoscendone il diritto all'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. Tuttavia, non può non prendersi anche in considerazione il comportamento complessivo tenuto dalle parti e l'entità del disagio subito dall'utente, che induce a procedere al riconoscimento dell'indennizzo in via equitativa. Si ritiene infatti di applicare il combinato disposto di cui agli artt. 8 e 11, c. 2, del. n. 73/11/CONS, riconoscendo pertanto l'indennizzo in misura unitaria e non con riferimento a due utenze. Al fine di calcolare il suddetto indennizzo, dunque, si considera l'arco temporale che va dalla presunta data di sottoscrizione del primo dei due contratti disconosciuti, cioè il 26 maggio 2008, fino alla data di disattivazione delle utenze, che risulta coincidente per entrambe le utenze ed è il 5 giugno 2010, come da schermate depositate dal gestore. Per un totale di 740 giorni, applicando euro 5,00 al giorno, ai sensi dell'art. 8, del. n. 73/11/CONS, si riconosce in favore dell'istante un indennizzo pari 3.700,00. Alla luce delle argomentazioni che precedono e facendo sempre applicazione dell'art. 8, si riconosce il diritto dell'istante allo storno di tutte le fatture insolute relative alle utenze nn. XXX e XXX ed al rimborso delle somme indebitamente sottratte e riferite alle suddette utenze, oltre interessi, a partire dalla data di sottoscrizione dei due contratti contestati e fino alla loro chiusura, con conseguente regolarizzazione della posizione contabile dell'utente.
- b) La domanda è da rigettare. Come eccepito da controparte nella propria memoria, tale ipotesi di indennizzo non risulta contemplata tra le fattispecie tipizzate dalla del. n. 73/11/CONS e non sussiste una fattispecie cui fare riferimento per analogia, secondo quanto previsto dall'art. 12, c. 3. Inoltre, si ritiene di respingere la domanda anche tenuto conto dell'effettività del disagio subito dall'istante.
- c) La domanda è fondata e va accolta. In particolare, non si può accogliere l'eccezione formulata da controparte in cui rileva che a fronte della contestazione ricevuta in data 22 maggio 2010 avrebbe dato riscontro per *facta concludentia* procedendo alla disattivazione delle numerazioni contestate in quanto, a maggior ragione in virtù della tempestiva presa in carico del disconoscimento, si ritiene che l'operatore avrebbe dovuto fornire quanto meno una risposta per iscritto all'utente. Facendo applicazione

dell'art. 9 della del. 73/11/CONS, si riconosce in favore dell'istante l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 17 maggio 2010, ricevuto dall'operatore il 22 maggio 2010, pari ad euro 300,00.

- d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante non ha partecipato all'udienza di discussione, ma ha preso attivamente parte, in via cartolare, al procedimento di definizione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In accoglimento parziale dell'istanza presentata dal sig. X, rappresentato dall'avv. X ed elettivamente domiciliato in via X, cap. X, X, (X), H3G s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di Roma, via Alessandro Severo 246, è tenuta a:

- 1) corrispondere la somma di euro 3.700,00 (tremilasettecento/00), secondo le argomentazioni e motivazioni di cui al capo a);
- 2) stornare tutte le fatture insolute relative alle utenze nn. XXX e XXX e/o rimborsare le somme indebitamente sottratte e riferite alle suddette utenze, oltre agli interessi, secondo le argomentazioni e motivazioni di cui al capo a);
- 3) corrispondere la somma di euro 300,00 (trecento/00), secondo le argomentazioni e motivazioni di cui al capo c).
- 4) corrispondere la somma di euro 100,00 (cento/00), secondo le argomentazioni e motivazioni di cui al capo d).

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

H3G s.p.a. è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini