

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 267

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – LO CICERO U. c/H3G
Utenze n.: xxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 09/09/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 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'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 12 maggio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 22634, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società H3G; ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 15 maggio 2014 (prot. n. 23562), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente, avendo in corso una controversia con il gestore H3G, ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, con cui ha fatto presente che l'operatore ha attivato arbitrariamente, e senza autorizzazione dello stesso, due abbonamenti con le seguenti numerazioni: xxxxx e xxx (mai utilizzati). Ha fatto presente di disconoscere tali contratti e ha richiesto la restituzione delle relative somme addebitate; ed ha contestato l'addebito di somme per messaggi pubblicitari mai autorizzati per altre due numerazioni xxxx e xxx.

Ha puntualizzato di aver reclamato numerose volte, senza ricevere alcun riscontro.

Il tentativo di conciliazione si è concluso con un verbale di mancata conciliazione. Ha chiesto quindi, come anticipato, di definire l'odierna controversia, allegando documentazione al fine di ottenere dall'operatore:

- *il recesso per giusta causa dal contratto;*
- *la restituzione delle somme oltre gli interessi;*

- *la restituzione delle somme relative ai messaggi pubblicitari non autorizzati, oltre interessi;*
- *risarcimento dei danni;*
- *richiesta di produzione dei contratti in originale relativi agli abbonamenti 393 8159841 e 393 8259283;*
- *riserva azione penale;*
- *indennizzi come da delibera.*

Con nota del 15 maggio 2014 sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Sia l'operatore sia il legale dell'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

H3G, con propria memoria ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante, ha rilevato l'infondatezza del ricorso di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, in aggiunta a ciò, che:

- *"la richiesta di restituzione di somme oltre interessi relativi agli abbonamenti disconosciuti e il rimborso delle somme relative ai messaggi pubblicitari non autorizzati, oltre interessi, è una richiesta generica ed indeterminata, omettendo di specificare l'entità degli importi di cui richiede la restituzione e con specifico riferimento ai servizi pubblicitari non fornisce alcuna indicazione sulla tipologia, il numero e il contenuto di detti servizi";*
- *"l'istante richiede del tutto genericamente un rimborso dei costi relativi agli abbonamenti di cui alle utenze disconosciute e la restituzione delle somme relative ai messaggi pubblicitari non autorizzati, oltre interessi, omettendo di specificare e produrre alcunché a sostegno della propria domanda";*
- *"circa il disconoscimento delle due utenze in oggetto, H3G è in possesso delle copie dei contratti e documentazione a corredo della proposta di abbonamento, e pertanto ha dato esito all'attivazione delle utenze e consegnato i relativi terminali";*
- *"l'istante ha ammesso di aver ricevuto i terminali e di averli utilizzati e di esserne ancora in possesso (cfr. reclamo del 3 aprile 2013 allegato al formulario Gu14)";*
- *"un'utenza è stata attivata il 16 luglio 2013 le altre due il 30 novembre 2013, il primo reclamo dell'istante è invece pervenuto il 3 aprile 2014";*
- *"H3g ha subito fatturato e contabilizzato (l'8 agosto e l'8 dicembre 2013)";*
- *"occorre dunque considerare l'atteggiamento negligente dell'istante, non avendo contestato tempestivamente la fattura comprendente i costi relativi ai servizi che ora disconosce, pur essendo trascorso un cospicuo lasso di tempo dall'attivazione dei servizi alla contestazione di disconoscimento".*

Il gestore ha chiesto infine che l'istanza venga dichiarata inammissibile.

L'istante, ha depositato note di replica alle memorie dell'operatore, con cui ha ribadito quanto già rappresentato in memoria ed inoltre ha specificato che:

- *"l'11 febbraio 2013 ha sottoscritto un contratto per due utenze business (tramite l'intermediazione di un agente dell'H3g) che prevedeva la consegna di un solo telefono (un Samsung Galaxy)";*
- *"l'agente all'atto della sottoscrizione del contratto, ha promesso verbalmente, anche un altro telefono cellulare (un Htc) in aggiunta a quello previsto dal contratto, senza costi aggiuntivi";*
- *"a seguito di guasto del telefono Galaxy, l'agente del gestore ha sostituito il precedente apparato con un altro telefono e con un dispositivo wi-fi web cube, mai richiesto";*
- *"ha contestato l'addebito in fattura di messaggi pubblicitari non autorizzati e ha richiesto il blocco degli stessi";*

- "il 23 settembre 2013, H3G ha emesso una nota di credito di € 78,65 con causale "sconto cortesia";
- "ha scoperto di avere due utenze intestate, ma mai richieste e un'ulteriore sim abbinata al dispositivo wi.fi web cube mai richiesto";
- "il 31 marzo 2013 ha contattato l'agente del gestore, il quale ha restituito il terminale guasto (già sostituito) ed ha esibito due copie fotostatiche del primo contratto (11 febbraio 2013) corretti nella data, ovvero 10 luglio e 27 novembre 2013.
- "il 3 aprile 2014 (dopo reclami telefonici al gestore) ha chiesto la risoluzione contrattuale per giusta causa e la restituzione delle somme addebitate e prelevate dal conto corrente";
- "i contratti relativi alle due sim contestate riportano la firma falsificata dell'istante";
- "il gestore non ha esibito subito i contratti nonostante varie richieste".

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14, del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, 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'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'istante, deve correttamente interpretarsi, come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Occorre precisare che, nell'istanza GU14 sono stati inseriti come numeri di utenza in contestazione le numerazioni xxx e xxx per le quali l'istante ha contestato l'addebito di somme relative a messaggi pubblicitari mai richiesti.

L'istante però ha anche chiesto il disconoscimento delle numerazioni xxx e xxx e il relativo addebito di somme. Preme rilevare che non avendo il gestore nulla eccepiuto per tale richiesta, le stesse saranno oggetto di trattazione nel merito della presente delibera.

Nel corso dell'udienza di discussione le parti non hanno conciliato, perciò il fascicolo è stato ritirato per la decisione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto il disconoscimento di due contratti, l'attivazione di servizi non richiesti e l'addebito di somme in contestazione.

2.1 Sul disconoscimento di 2 abbonamenti portanti i numeri xxx e xxx e sulla restituzione delle somme.

Sulla base della documentazione prodotta nel procedimento de quo, occorre valutare, alla luce del quadro normativo vigente, se il gestore abbia arbitrariamente attivato le utenze telefoniche in contestazione.

Come noto, l'attivazione di servizi non richiesti si configura quando la prestazione è disposta unilateralmente dal volere dell'operatore, il quale, in caso di contestazione, è tenuto a dimostrare, nelle dovute forme, di aver ricevuto – all'opposto – una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata.

Trovano attuazione le misure disposte dall'art. 7, comma 5, della delibera AgCom n. 179/03/CSP, in forza del 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"*. Ai fini della valutazione del caso di specie, è necessario richiamare inoltre la disposizione di cui all'art. 55, comma 7, del D. Lgs. 1 agosto 2003 n. 259, come modificato dall'art. 6, della Legge 31 luglio 2005, n. 155 "Decreto Pisanu".

Ciò premesso, non sussiste alcun dubbio circa il fatto che l'operatore abbia attivato le utenze telefoniche sulla base della ricezione di proposte di abbonamento (PDA). Proposte che, è il caso sin d'ora di sottolinearlo, sono state prodotte con memorie dal gestore, e solo a seguito di richiesta dell'istante.

Resta da stabilire, a questo punto, se all'operatore che ha ricevuto quelle proposte di abbonamento, possano muoversi rilievi di sorta nell'ambito della procedura di attivazione.

Dette proposte di abbonamento, corredate dall'autorizzazione di addebito sul conto corrente e soprattutto, della fotocopia del documento di identità, appaiono compilate in ogni parte e sottoscritte, almeno così appare dal ricorrente.

Non sembra, quindi inverosimile supporre che il gestore – effettuati tutti i controlli nell'ambito della procedura di attivazione delle utenze (e quindi verificata la presenza della firma del cliente sulle PDA, i documenti necessari per l'attivazione e la copia del documento d'identità) abbia attivato le utenze in esame, ritenendoli regolari.

H3G, è stato edotto dell'attivazione arbitraria e della mancanza di volontà dell'istante, soltanto in seguito della dichiarazione di disconoscimento delle firme apposte nelle PDA, da parte del ricorrente.

Accertamento questo, che esula dalle competenze di questa Autorità.

Non può quindi essere accolta la richiesta di indennizzo formulata dal ricorrente, per disconoscimento delle firme nei contratti e al riconoscimento di indennizzi per attivazione arbitraria, in quanto non si ritiene integrata la predetta fattispecie. Quand'anche si optasse per la fondatezza della contestazione in ordine all'attivazione arbitraria delle utenze, in ogni caso il ricorrente non avrebbe diritto al riconoscimento di indennizzi, giacché trattandosi di nuove numerazioni, l'istante non ha patito alcuna sospensione del servizio già fruito, così da giustificare il riconoscimento di un importo a titolo di ristoro. Né la norma, né le condizioni generali di contratto prospettano tale misura per la fattispecie in esame.

Il ricorrente ha disconosciuto l'accordo negoziale dapprima tramite reclamo scritto inviato (a mezzo di raccomandata a/r all'indirizzo corretto dedicato alla gestione dei reclami) alla H3G il 4 aprile 2014 e successivamente sporgendo denuncia-querela all'Autorità competente.

Circa le attivazioni di contratti non richiesti e disconosciuti dagli utenti, l'Agcom ha adottato la delibera 29/11 Cons, avente ad oggetto l'approvazione della proposta di impegni.

In tale delibera si legge: *"l'impegno IV: adozione di una welcom letter per tutta la nuova clientela abbonata ... una welcom letter con la quale, oltre ad essere fornite tutte le informazioni commerciali relative all'offerta attivata, sarà indicato anche il numero verde da contattare in caso di disconoscimento. ... tale modus operandi andrebbe ad intensificare l'efficienza della procedura di disconoscimento senza dover attendere il primo ciclo di fatturazione"*.

Orbene, il ricorrente ha potuto interloquire con il gestore in merito alla presunta falsificazione delle firme, solo in sede di udienza di conciliazione, in quella sede il gestore avrebbe dovuto e potuto fornire informazioni circa gli esiti dei controlli e gli accertamenti effettuati dopo il reclamo per disconoscimento delle firme. Al contrario detta circostanza, non è stata eccepita dal gestore, né a seguito del reclamo, né a seguito dell'istanza di conciliazione, ma soltanto a seguito di presentazione dell'istanza GU14, depositando le copie delle PDA in contestazione.

Il ricorrente ha disconosciuto, ex art. 214 c.p.c., la sottoscrizione delle proposte contrattuali, con l'ulteriore memoria di replica in data 23 giugno 2014.

Ciò nondimeno, non può non evidenziarsi l'incompetenza di questa Autorità (art. 2 della delibera 173/03/CONS), in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento c.d. di autenticità, avente per oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o di una sottoscrizione su di essa apposta, disciplinato dagli artt. 214 e 215 del c.p.c., è demandato all'Autorità Giudiziaria Ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004, n.935).

2.2 Sul recesso per giusta causa dal contratto.

Per quanto riguarda la mancata gestione del recesso, dai documenti allegati dall'istante, si evince la volontà di recedere definitivamente dal contratto. A fronte di queste reiterate e univoche manifestazioni di volontà, che emergono dalla documentazione allegata, H3G ha continuato - erroneamente - a emettere fatture, non replicando neanche nella memoria depositata in data 13 giugno 2014, ed ha quindi disatteso ingiustificatamente le ripetute richieste di disdetta contrattuale.

Nel caso di specie, la richiesta di disconoscimento, di risoluzione contrattuale e di restituzione somme, ricevuta dal gestore il 15 aprile 2014, non è stata "lavorata" dalla H3G. Infatti l'operatore non ha fornito alcuna notizia in ordine alla lavorazione della predetta segnalazione ed ha continuato ad inviare fatture. Dunque il gestore non ha diligentemente evaso il processo di gestione di recesso, costringendo l'istante a presentare istanza di conciliazione.

Inoltre gli abbonati hanno diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di contratto di modifiche contrattuali, ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Come è noto, la legge 40/2007 (di conversione del D.L. 7/2007) ha riconosciuto al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di comunicazione elettronica o di trasferire la propria utenza presso altro operatore con il solo obbligo di preavviso e ha stabilito che il recesso o il trasferimento debbano essere garantiti senza ritardi e senza penali.

Gli unici importi consentiti sono le spese giustificate dai costi dell'operatore, vale a dire quelle spese per cui sia dimostrabile il costo "pertinente e correlato" sopportato dall'operatore per procedere alla disattivazione o al trasferimento dell'utenza.

Per tali ragioni, si riconosce il rimborso delle somme addebitate relative ai contratti con numerazioni xxxxxx e xxxxxx dal 15 aprile 2014 (data in cui H3G ha ricevuto la richiesta di recesso) sino alla data di udienza di definizione 30 luglio 2014, nonché i costi per recesso anticipato.

2.3 Sulla restituzione degli importi addebitati per messaggi pubblicitari non autorizzati oltre interessi sulle utenze xxxxx e xxxxxx.

Circa la richiesta di restituzione somme per l'attivazione arbitraria di messaggi pubblicitari, occorre evidenziare che H3G con memoria difensiva del 13 giugno 2014 ha specificato di aver già disattivato tutti i servizi a pagamento, e ha chiarito che l'attivazione degli stessi possa essere fatta solo dagli utenti tramite il Portale 3 o da siti internet mobili (m-site) esterni.

Il contenuto di detti messaggi è erogato dai partner (provider) con cui H3G ha precisi rapporti contrattuali.

Tali servizi sono attivabili solo da chi ha in uso l'apparato telefonico, attraverso l'accesso volontario alla piattaforma commerciale.

Il gestore evidenzia ulteriormente che non può inibire l'accesso e la fruizione a tali servizi che resta indipendente da chi ha in uso i terminali.

Orbene, necessita chiarire però che nella fattispecie in esame, l'istante si limita a richiedere il rimborso delle somme addebitate per messaggi pubblicitari, ma non determina né l'importo né da quando detti importi gli sarebbero stati addebitati.

Vi è di più, lo stesso non solo chiede genericamente ed indeterminatamente il rimborso, ma non produce neanche le fatture in contestazione.

In ogni caso emerge anche la negligenza, l'inerzia e il comportamento dello stesso (delibera 23/14 Cir), circa la non tempestività della contestazione rispetto all'emissione della prima fatturazione.

Per le ragioni supra esposte, si rigetta la suddetta richiesta.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

L'accoglimento parziale, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal ricorrente nei confronti della società H3G.

Per il che, la società dovrà rimborsargli le somme addebitategli per le numerazioni xxxxx e xxxxx dal 15 aprile al 30 luglio 2014.

2)E' fatta salva per l'istante la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3)Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4)Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

5)La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6)Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale