

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx/ Wind Tre xxx.**

Presenti:

<b>ENZO BROGI</b>	<i>Presidente</i>
<b>CHETI CAFISSI</b>	<i>Vice Presidente</i>
<b>ALBERTO LAPENNA</b>	<i>Componente</i>
<b>ELETTRA PINZANI</b>	<i>Componente</i>
<b>MASSIMO SANDRELLI</b>	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

## **II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI**

**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 e comma 13;

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

**VISTA** la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

**VISTO** l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

**VISTA** la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

**VISTA** la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

**VISTA** l'istanza GU14 n. 14 del giorno 10 gennaio 2017 con cui la Sig.ra xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre xxx (già H3G xxx ora per brevità H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante.**

L'istante lamenta l'attivazione non richiesta dell'utenza n. 392 8568xxx da parte della società H3G.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 4 aprile 2016 riceveva da AT xxx la richiesta di pagamento dell'importo di euro 998,50 relativo ad una utenza "*H3g di cui non so il numero né ho il contratto*";

- in data 5 aprile 2016, tramite l'associazione di riferimento, con missiva a mezzo pec indirizzata al gestore, comunicava di "*disconoscere tale richiesta [di pagamento]*", precisava di non essere in possesso di alcun contratto, né delle fatture relative all'utenza per la quale le era stato richiesto il pagamento e nel contempo ne chiedeva copia al gestore.

In data 11 novembre 2016 l'istante esperiva, nei confronti dell'operatore H3G, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) gli "*indennizzi per mancata risposta al reclamo e attivazione di contratto non sottoscritto*";

ii) l' "*annullamento di tutta la posizione debitoria*".

### **2. La posizione dell'operatore.**

La società H3G, in data 10 febbraio 2017 ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha eccepito l'infondatezza, in rito e nel merito, di quanto *ex adverso* dedotto, per i motivi che seguono.

In rito, l'operatore ha eccepito l' "*improcedibilità e/o inammissibilità dell'istanza di definizione per incompetenza del Comitato Regionale per le Comunicazioni in materia di verifica sull'autenticità della firma (...) in quanto il disconoscimento di autenticità avente ad oggetto la verifica e la genuinità di una scrittura o sottoscrizione su di essa apposta è disciplinata dagli artt. 214 e 215 c.p.c. e demandata all'Autorità Giudiziaria ordinaria* ".

Nel merito, ha rilevato che, "*l'istante ha sottoscritto con il Gestore un contratto per la fruizione del traffico dati chiedendo, in particolare, l'attivazione della numerazione di cui si discute chiedendo in abbinamento al profilo tariffario "Web Senza Limiti" e all'offerta commerciale "Vendita Rate Abb. 24" che prevedeva l'acquisto, tramite rateizzazione del prezzo dell'apparato telefonico (modello "Web Cube Light", Codice IMEI 861147010036348) ed un vincolo contrattuale minimo di ventiquattro mesi con corrispettivo in caso di recesso anticipato. Tanto si può evincere dal contratto che si produce (doc. 4). A conferma della consapevole attivazione della numerazione +39 392-85.68.xxx da parte della Signora xxx, vi sono i reclami sporti dalla stessa, sia*

*telefonicamente sia per iscritto, in merito alla presunta persistenza “di disservizi nella connessione internet” (Cfr. Reclamo del 03.04.2013 e relativi riscontri - doc. 5) - segnale questo di una evidente fruizione del servizio (!) - cui il Gestore dava puntuale riscontro (doc. 5). Inoltre, va osservato che l’istante fruiva del traffico dati erogato dal Gestore sulla linea +39 392-85.68.xxx, come si evince dal tabulato del traffico che si produce (doc. 6)”.*

Infine, con riferimento al mancato riscontro al reclamo del 5 aprile 2016, ha precisato che “*allo stato attuale, non sussiste in atti prova dell’invio e della ricezione da parte del Gestore del reclamo (...) cui lo stesso non avrebbe dato riscontro su cui poter fondare la pretesa domanda di indennizzo. Ad ogni buon conto, non potrà sfuggire al Co.re.com adito che lo scrivente Gestore ha sempre dato riscontro alle segnalazioni avversarie sporte sia telefonicamente sia per iscritto e, da ultimo, ha esposto la propria posizione in merito alla vertenza in occasione dell’udienza di conciliazione del 11.11.2016. Ciò posto, il Gestore chiede il rigetto della contestazione avversaria e della relativa domanda di indennizzo”.*

### **3. La replica dell’istante.**

L’istante, in data 20 febbraio 2017 ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una replica nella quale ha precisato che a suo avviso “*non risulta essere stata titolare di quella numerazione [392 8568 xxx]”, di “non ricordarsi di aver sottoscritto quel contratto con loro [H3G]” e che “le fatture allegate sono state inviate ad un indirizzo in cui (...) non risiede[va] più pertanto non [si era] potuta rendere conto tempestivamente di quel –conto aperto-”.*

### **4. Motivazione della decisione.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte nei limiti di seguito precisati.

In via preliminare:

- con riferimento all’eccezione di rito formulata dal gestore, fermo restando che non rientra nelle competenze del Corecom adito la questione relativa all’autenticità della sottoscrizione dell’utente, nel caso di specie, peraltro, non si rinviene alcuna contestazione dell’istante in questo senso. Ad ogni buon conto, si precisa che l’oggetto della pronuncia sarà limitato, ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento, a rimborsi di somme che dovessero risultare non dovute e a eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.

Pertanto la presente disamina avrà ad oggetto la contestazione relativa all’attivazione dell’utenza n. 392 8568xxx e alla sua fatturazione.

Nel merito:

#### Sull’indennizzo per “attivazione di contratto non sottoscritto”.

L’istante lamenta l’indebita attivazione di un contratto sull’utenza n. 392 8568xxx, laddove l’operatore deduce la legittimità del proprio operato.

La doglianza non è fondata per le motivazioni di seguito esposte.

In via generale si rileva che a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Nel caso in esame, dalla documentazione agli atti risulta che l'istante in data 21 dicembre 2011 abbia sottoscritto un contratto per la fruizione del traffico dati chiedendo l'attivazione della numerazione n. 392 8568xxx in abbinamento al profilo tariffario "Web Senza Limiti" e all'offerta commerciale "Vendita Rate Abb. 24" che prevedeva l'acquisto, con rateizzazione del prezzo, dell'apparato telefonico, nello specifico modello "Web Cube Light", Codice IMEI 861147010036348 ed un vincolo contrattuale minimo di ventiquattro mesi con corrispettivo in caso di recesso anticipato.

Ciò chiarito, la documentazione contrattuale prodotta dall'operatore recante la sottoscrizione da parte dell'istante, in assenza di un disconoscimento formale effettuato secondo il codice di rito, è da ritenersi valida ai fini della presente decisione atteso che la medesima documentazione è di per sé sufficiente a comprovare la volontà dell'utente di attivare il contratto e i relativi servizi e "fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta" (art. 2702 c.c.).

La domanda dell'istante relativa all'indennizzo per "attivazione di contratto non sottoscritto", pertanto deve essere rigettata.

#### Sull'annullamento di tutta la posizione debitoria.

La doglianza è parzialmente meritevole di accoglimento per le motivazioni di seguito esposte.

*In primis* occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Sul punto viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; 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 della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Nel merito, l'operatore non ha prodotto alcuna documentazione volta a dimostrare la fruizione del traffico ad opera dell'istante e pertanto la debenza degli importi in contestazione non risulta provata.

In relazione alla *res controversa*, a fronte della contestazione dell'istante di non avere ricevuto alcuna fattura per l'utenza oggetto del presente procedimento la società Wind Tre non ha fornito idonei

riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia dei *files* di *log*, indicanti la durata delle connessioni, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati in base alla *brochure* commerciale che, agli atti, non risulta allegata alla proposta di abbonamento riportante le caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Tanto premesso, la doglianza dell'istante relativa all'asserita indebita fatturazione deve ritenersi accoglibile, atteso che dalla documentazione acquisita agli atti, si evince che la società Wind Tre non ha garantito la trasparenza delle condizioni economiche e non ha consentito all'utente di verificare l'effettivo costo del traffico telefonico, ai sensi dell'articolo 3, della delibera n. 96/07/CONS.

Sull'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Con riferimento alla richiesta d'indennizzo per mancata risposta al reclamo, si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore H3G atteso che agli atti non sussiste prova dell'invio e della ricezione da parte del Gestore del reclamo datato 5 aprile 2016 e pertanto detta domanda non è meritevole di accoglimento.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura

**VISTI** la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

**UDITA** l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 4 aprile 2019;

## **DELIBERA**

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 10 gennaio 2017 dalla Sig.ra XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre XXX, che detto operatore provveda:

1) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno di quanto addebitato a titolo di canone sull'utenza n. 392 8568xxx oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto;

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.



**DELIBERAZIONE  
n. 38 del 4 aprile 2019**

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

**Il Segretario**  
*Cinzia Guerrini*

**Il Presidente**  
*Enzo Brogi*