
ATTI 1.21.1 – 2013/3330/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 14

del 23 aprile 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente - <i>Assente giustificato</i>
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia Gotti XXX/H3G S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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 L. 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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 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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 8 luglio 2013, con cui il sig. Gotti XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 9 luglio 2013 e dell'8 agosto 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del

Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 19 settembre 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 19 settembre 2013;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 8 luglio 2013, il sig. XXX Gotti ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G S.p.A. ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Gotti, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'udienza, ha rappresentato e documentato quanto segue:

- a. di essere stato contattato, nel gennaio 2012, da un operatore telefonico per conto di H3G, che gli proponeva la sottoscrizione di un contratto avente ad oggetto un abbonamento c.d. "3 business" con contestuale vendita di n. 2 apparati modello Iphone 4S 16 Gb con pagamento in n. 30 rate mensili pari a € 16,83;
- b. di aver chiesto un piano tariffario del costo massimo di € 100,00/mese e, al fine di consentire l'effettuazione di un'offerta commerciale, gli veniva richiesto di fornire i propri dati e di inviarli unitamente alla copia del suo documento di identità via fax, convenendo che l'operatore gli avrebbe trasmesso il contratto in forma cartacea;
- c. di aver ricevuto, in data 24.2.2012, i due apparati telefonici sopra precisati, senza aver prima provveduto a sottoporli il testo del contratto né tantomeno aver raccolto la relativa sottoscrizione;
- d. di aver ricevuto la fattura n. 1281169564, da cui risultava l'attribuzione del codice cliente n. 11395207, datata 8.3.2012 relativa al periodo 25.2.2012-29.2.2012, con cui gli veniva addebitato l'importo di € 492,15 a titolo di canoni anticipati;
- e. di aver inoltrato, in data 11.6.2012, ad H3G un fax con cui chiedeva di verificare la sussistenza della sua sottoscrizione al contratto in oggetto;
- f. di aver ricevuto, nel frattempo, continue richieste di pagamento da parte dell'operatore per servizi di telefonia non richiesti né peraltro fruiti;
- g. di aver inoltrato, in data 23.7.2012, un altro fax all'operatore, con cui evidenziava l'assenza di qualsiasi sottoscrizione del contratto da parte sua, l'assenza di fondamento delle richieste di pagamento nonché la propria disponibilità alla restituzione degli apparati;
- h. di aver ricevuto, da parte di H3G, una comunicazione datata 22.8.2012 avente ad oggetto il preavviso di risoluzione del contratto;

- i. di aver ricevuto, in data 30.8.2012, copia del contratto asseritamente sottoscritto dall'utente, da cui notava che la sottoscrizione, a suo avviso, sembrava essere stata imitata da ignoti;
- j. di aver ricevuto, da parte di H3G, la lettera di costituzione in mora datata 5.12.2012;
- k. di aver inoltrato, in data 9.1.2013, fax all'operatore con cui disconosceva l'autenticità della sottoscrizione del contratto in oggetto, respingendo le richieste di pagamento nonché riaffermando la propria disponibilità alla restituzione degli apparati;
- l. di aver depositato, in data 20.2.2013, presso la segreteria della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, un atto di esposto – denuncia – querela, con cui chiedeva al Procuratore della Repubblica di procedere nei confronti di tutti coloro che risultassero colpevoli per i reati di cui agli artt. 485, 489 e 640 c.p. e per tutti i reati sussistenti nella concreta fattispecie;

In base a tali premesse, il sig. Gotti ha chiesto l'annullamento dell'intera fatturazione addebitata da H3G in relazione al codice cliente n. 11395207.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria del 26.7.2013 H3G ha rappresentato e documentato quanto segue:

- a. di aver attivato le utenze con numerazioni XXX e XXX con piano tariffario in abbonamento "pro 3000" (segmento *consumer*), in data 25.2.2012, a seguito di offerta commerciale proposta telefonicamente all'utente;
- b. che tali contratti prevedevano l'acquisto con la formula della vendita a rate di 2 terminali, modello iPhone 4S 16GB (codice IMEI n. XXX e n. XXX) e tale modalità di vendita dei predetti terminali prevedeva l'acquisto dei telefoni, un vincolo contrattuale minimo di 30 mesi, l'addebito in fattura di n. 30 rate mensili e il corrispondente sconto in fattura di un importo pari alla rata addebitata;
- c. di aver consegnato i suddetti telefoni in data 24.2.2012;
- d. che le citate utenze telefoniche venivano disattivate in data 26 e 27 settembre 2012;
- e. di ritenere confermato il contratto in oggetto in considerazione dell'invio da parte del sig. Gotti della documentazione necessaria per la corretta intestazione delle utenze (carta di identità, visura camerale, coordinate bancarie su cui addebitare le fatture oggetto di contratto) all'agente di H3G;
- f. che ulteriori elementi che confermano l'esistenza dell'accordo tra le parti sono rinvenibili nella circostanza che l'utente accettava i due terminali oggetto di vendita a rate e che l'istante utilizzava i servizi offerti dal gestore, confermando *per facta concludentia* la sussistenza del contratto, come risulta comprovato dal traffico extrasoglia, indicato nella fatture insolute;
- g. che l'utente presenta un insoluto pari ad € 3.447,14;

In base a tali premesse, H3G chiedeva il rigetto dell'istanza dell'utente, in considerazione della legittimità della fatturazione emessa.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante non può essere accolta, come di seguito precisato.

Nel merito, in ordine alla richiesta di storno del totale insoluto a carico dell'utente con regolarizzazione della sua posizione contabile-amministrativa, non può non prendersi in considerazione che in relazione al contratto, prodotto in copia agli atti dall'utente e dal gestore nel corso della presente procedura, disconosciuto formalmente dall'istante in data 9.1.2013, a quasi un anno di distanza dalla sua formalizzazione (25.1.2012) e a distanza di circa undici mesi dall'attivazione dei servizi (25.2.2012), sussiste l'incompetenza di

questo Co.Re.Com. 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 della sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinato dagli artt. 214 e 215 Cod. proc. civ., e demandato all'Autorità Giudiziaria Ordinaria, cui spetta anche l'accertamento delle ipotesi di fattispecie di reato, evocate dall'utente e disciplinate dall'art. 485 Cod. pen.: "*chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, forma, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa, o altera una scrittura privata vera*", dall'art. 489 Cod. pen.: "*chiunque senza essere concorso nella falsità, fa uso di un atto falso soggiace alle pene stabilite negli articoli precedenti*", dall'art. 640 del codice penale "*chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*".

Dalla disamina del documento contrattuale, debitamente compilato in ogni sua parte e appositamente sottoscritto, attestante l'acquisizione del consenso inequivoco ed informato dell'intestatario delle utenze per l'attivazione dei servizi di telefonia mobile, non può non evidenziarsi che risultano, nitidamente, il codice dell'agenzia rivenditrice per conto di H3G, la relativa denominazione e la firma. Documento, quest'ultimo, che sebbene non possa assurgere a valenza probatoria, riveste indubbiamente una natura indiziaria, corredato peraltro dal modulo recante l'indicazione delle coordinate bancarie per l'addebito a mezzo r.i.d. dei relativi corrispettivi, anch'esso debitamente compilato e sottoscritto.

Inoltre, H3G ha anche fornito la copia del documento di riconoscimento dell'effettivo intestatario del contratto, quale corredo integrante dello schema contrattuale.

Ulteriore elemento che confermerebbe l'esistenza dell'accordo tra le parti è rinvenibile nella circostanza che l'utente accettava i due apparati telefonici oggetto di vendita rateale, senza aver di fatto mai provveduto alla restituzione degli stessi presso l'indirizzo della sede legale dell'operatore, continuando a trattenerli nella sua disponibilità.

Nel merito, H3G ha anche adempiuto all'onere di provare di aver attivato i servizi, secondo il modulo di adesione contrattuale in oggetto in conformità a quanto disposto dall'art. 3 *Condizioni generali di Contratto*, nonché di aver erogato regolarmente e con continuità, la fornitura dei servizi di telefonia.

Difatti, dall'analisi delle fatture allegate non può omettersi di rilevare che parrebbe che l'utente abbia utilizzato i servizi offerti dal gestore, come risulta dalle fatture che riportano peraltro anche traffico extrasoglia: 1) per la fattura n. 1281169564, emessa in data 8.3.2012, sms/mms per € 0,25; 2) per la fattura n. 1281557331, emessa in data 8.4.2012, chiamate nazionali € 4,97 - contenuti Portale 3 € 6,23 - pagine Portale 3 € 1,41 – sms/mms € 5,15; 3) per la fattura n. 1281945528, emessa in data 8.5.2012, chiamate nazionali € 0,82, contenuti Portale 3 € 16,83, pagine Portale 3 € 1,04, sms a sovrapprezzo € 4,17, sms/mms € 0,90; 4) per la fattura n. 1282333150, emessa in data 8.6.2012, chiamate nazionali € 0,13, contenuti Portale 3 € 30,18, pagine Portale 3 € 0,82; 5) per la fattura n. 1282721577, emessa in data 8.7.2012, contenuti Portale 3 € 31,55; per la fattura n. 1283110562, emessa in data 8.8.2012, contenuti Portale 3 € 33,88; 6) per la fattura n. 1283884005, emessa in data 8.10.2012, contenuti Portale 3 € 29,75.

Inoltre, le utenze cessavano a settembre 2012, in seguito alla risoluzione del contratto *de quo* per inadempimento da parte dell'utente, come da racc. a/r datata 22.8.2012 inviagli da parte dell'operatore.

Peraltro, non può non essere presa nella dovuta considerazione anche la circostanza secondo cui, in relazione al lamentato raggiri, l'istante, perseverando nella fruizione di entrambe le utenze, come dimostrato dalle allegate fatture, dopo aver ricevuto la lettera di

costituzione in mora del 5.12.2012, soltanto in data 9.1.2013 provvedeva al formale disconoscimento della sottoscrizione del contratto a circa un anno di distanza dalla formalizzazione del contratto (25.1.2012) nonché alla presentazione di un atto di esposto-denuncia-querela presso il Tribunale di Milano in data 20.2.2013, non proprio immediatamente rispetto anche alla data in cui riceveva la copia del contratto (30.8.2012), fermo restando che in data 24.2.2012 l'utente aveva ricevuto i due apparati telefonici nonché le usim ad essi associate.

Pertanto, fermo restando che nella esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria rientra l'eventuale accertamento del lamentato raggio subito dall'utente il quale lamenta l'apposizione della sottoscrizione per suo conto sul modulo di adesione contrattuale da parte di ignoti, atteso che dagli atti risulta che l'utente abbia inoltrato la copia del suo documento di identità, della visura camerale e gli estremi delle coordinate bancarie ad incaricati del gestore telefonico all'asserito fine di formulare un'offerta commerciale che prevedesse un piano tariffario ad un costo massimo di € 100,00/mese, alla luce di quanto sopra esposto, la richiesta dell'istante di annullamento dell'intera fatturazione addebitata da H3G al sig. XXX per un ammontare complessivo di € 3.447,14 non può essere accolta sulla base della documentazione agli atti del presente procedimento, stante peraltro l'assenza di un provvedimento giurisdizionale in ordine alle ipotizzate fattispecie delittuose e, di conseguenza, in relazione all'accertamento circa l'autenticità o meno della sottoscrizione del contratto, esulando ciò dall'ambito di applicazione del *Regolamento* di cui alla Del. A.G.Com. 173/07/CONS, in conformità a quanto previsto dall'art. 2.

Infine, considerato l'esito dell'istruttoria e la condotta delle parti nel presente procedimento, si ritiene ragionevole compensare la le parti le spese del procedimento.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia Gotti/H3G S.p.A., di:

- rigettare l'istanza;
- compensare le spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre