



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 26/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PALUMBO/WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14 n.1274/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 18 aprile 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l’istanza della sig.ra Palumbo, del 25 maggio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestataria dell’utenza telefonica n. 3356167xxx, ha contestato le fatturazioni ingiustificate e la modifica dell’intestatario dell’utenza senza autorizzazione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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

a. l'istante, nel mese di febbraio 2004, aveva sottoscritto un contratto di abbonamento telefonico con H3G, (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società") richiedendo la portabilità della propria utenza telefonica;

b. nel mese di settembre 2004, l'istante aveva modificato la modalità di pagamento prevedendo l'addebito sul conto corrente ed ha avuto riscontrato addebiti più elevati di quelli previsti dal proprio contratto;

c. nel corso del 2006, l'istante ha riscontrato che le fatture, pur continuando ad essere addebitate sul proprio conto corrente, recavano un diverso intestatario senza che vi fosse stata alcuna autorizzazione con notevoli disagi dal punto di vista fiscale;

d. in data 5 ottobre 2015, l'istante tramite il proprio legale ha presentato richiesta di accesso agli atti relativi al proprio contratto, ma H3G ha negato tale possibilità trattandosi di un contratto ormai cessato.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. la restituzione delle somme indebitamente prelevate dal proprio conto corrente;
- ii. il risarcimento dei danni;
- iii. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società, nella propria memoria di replica, ha eccepito la tardività dell'istanza in quanto l'utenza oggetto della controversia risulta disattiva per *port out* verso altro operatore dal 24 dicembre 2013. In particolare, H3G ha precisato che l'istante riferisce le proprie doglianze ad importi fatturati nel 2004 e lamenta un cambio intestatario dell'utenza avvenuto senza autorizzazione nel 2006. L'istante ha allegato la copia parziale di un reclamo del gennaio 2006. L'unico reclamo da poter prendere in considerazione risulta quello inviato tramite posta certificata dal legale dell'istante del 15 ottobre 2015 che ha ad oggetto solo una richiesta di accesso alla documentazione contrattuale di un contratto concluso da quasi due anni.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

L'utente, con l'avvio della presente procedura, ha contestato le fatturazioni ingiustificate emesse nel 2004, contenenti addebiti più elevati di quelli previsti dal contratto senza indicare gli importi e senza depositare le fatture di riferimento. Inoltre, ha lamentato dopo circa dieci anni una modifica nell'intestazione delle fatture che le avrebbe causato disagi di natura fiscale. Le doglianze dell'istante non possono trovare



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

accoglimento in questa sede stante la loro genericità e tardività. L'utente, in tale sede, avrebbe dovuto precisare le singole voci per le quali richiedeva il rimborso, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità degli addebiti e del relativo traffico.

Sul punto, occorre ricordare che, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, spetta all'utente l'onere di segnalare il problema. A tal proposito, la delibera n. 3/11/CIR ha stabilito, in materia di malfunzionamento, che *“Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo”*.

Il reclamo allegato agli atti dall'istante del gennaio 2006 risulta privo sia di sottoscrizione che della prova di avvenuto invio all'operatore, infatti, nel reclamo non è riportato né l'indirizzo al quale sarebbe stato inviato né un numero di fax, pertanto lo stesso non può essere preso in considerazione in questa sede.

Orbene, dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun reclamo da parte dell'istante se non quello del 15 ottobre 2015 sebbene si tratti di una richiesta di accesso agli atti. Né si comprende l'assenza di alcuna contestazione relativa alle errate fatturazioni tale da poter consentire all'operatore di intervenire per procedere alle verifiche opportune.

Si ritiene pertanto che la richiesta della parte istante di cui al punto i), avente ad oggetto la restituzione delle somme corrisposte all'operatore non meriti accoglimento, stante l'impossibilità di provare la presenza di addebiti ingiustificati, considerata l'estrema e persistente genericità della contestazione, non essendo specificati gli addebiti né il periodo temporale di riferimento.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii), la stessa esula dalle competenze di questa Autorità che, ai sensi dell'articolo 19, comma 4 del *Regolamento* *“può disporre rimborsi o indennizzi”*.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii), a fronte dell'integrale rigetto della domanda, non si ritiene di poter riconoscere il rimborso delle spese procedurali.

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-bis c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza della sig.ra Palumbo nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 18 aprile 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi