



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 73/17/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FALLEA / WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14 n.1645/15)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Consiglio dell'8 febbraio 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 denominato 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 Fallea, del 3 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n. 3882556xxx, ha contestato le fatturazioni ingiustificate ed il malfunzionamento del servizio dati. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nonché nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

a. l'istante ha riscontrato, sin dalla sottoscrizione dell'offerta, addebiti più elevati di quelli pattuiti, ed inoltre, ha riscontrato una navigazione in internet molto lenta.

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

i. il rimborso degli importi non riconosciuti ricompresi nella voce "traffico extra soglia/premium" oltre rivalutazione ed interessi;

ii. l'adempimento della richiesta del 25 giugno 2015;

iii. la liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 7 e 8 della delibera n. 73/11/CONS;

iv. la liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 11 della delibera n. 73/11/CONS;

v. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società") non ha prodotto alcuna memoria ma nel corso della discussione ha eccepito la genericità dell'istanza in quanto non sono specificati dall'utente né gli importi contestati né l'arco temporale da prendere in considerazione né risulta all'operatore alcun reclamo avanzato dalla cliente. Ciò posto, H3G ha precisato che l'utenza in questione non produce fatturazione in quanto trattasi di utenza prepagata.

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 ha lamentato le fatturazioni ingiustificate in quanto contenenti addebiti per servizi mai richiesti dall'istante senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste. 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.

In via preliminare, giova precisare che, nonostante l'istanza di definizione di cui si discute risulti generica e non supportata da alcuna documentazione, il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente nell'ottica del *favor utentis*, per accertare, in sede istruttoria, la sussistenza o meno di pregiudizi suscettibili di indennizzo a carico dell'istante.

Tuttavia, l'estrema genericità dell'istanza non è stata superata nemmeno nel corso del presente procedimento impedendo di fatto all'Autorità di procedere alla verifica della fondatezza delle pretese. In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito dall'Autorità poiché l'utente non si è curato di integrare la propria istanza producendo idonea documentazione a sostegno delle proprie doglianze.

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,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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”*.

Orbene, dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al CORECOM Sicilia. Né si comprende l'assenza di alcuna contestazione relativa alle errate fatturazioni. A tal proposito, la delibera n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”*, (si vedano le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR ed altre).

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 non può trovare accoglimento in quanto dalla documentazione depositata non vi è traccia di alcun reclamo inviato all'operatore di cui si richiede l'adempimento.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iii), valgono le considerazioni di cui al punto i), ovvero, stante l'estrema e persistente genericità della richiesta non è possibile valutare se siano stati attivati servizi non richiesti dall'istante e, pertanto, alcun indennizzo può essere riconosciuto all'istante.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iv), la stessa non può essere accolta nella parte in cui l'istante chiede la corresponsione dell'indennizzo di cui all'articolo 11 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti, infatti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al CORECOM Sicilia, pertanto, non sussistono gli estremi per il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Con riferimento alla richiesta *sub v)*, a fronte dell'integrale rigetto della domanda, non si ritiene di poter riconoscere il rimborso delle spese procedurali.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 34, comma 2-bis, del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*, le competenze assegnate alla Commissione per le infrastrutture e le reti sono temporaneamente esercitate dal Consiglio;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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). Pertanto alla luce di quanto sopra, sul piano delle sanzioni amministrative, la fusione (sia essa paritaria o per incorporazione) non comporta l'estinzione dell'obbligazione di pagamento delle pene pecuniarie inflitte alle società alla stessa partecipanti;

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza della sig.ra Fallea 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, 8 febbraio 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi