

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 24 del 3 marzo 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/105528/2019) – XXX srl / TIM spa.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin		X
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti		X
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2011, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

Vista la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*" (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/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 denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXX SRL del 02/04/2019 acquisita con protocollo n. 0143693 del 02/04/2019

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

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 22 maggio 2017 l'istante sottoscriveva PDA Wind.

In data 9 giugno 2017 Wind comunica l'attivazione dei piani comprensivi del traffico Europa ed opzione premium internazionale. Successivamente, a seguito Wind comunica che per usufruire del traffico compreso nel canone era necessario attivare l'opzione gratuita "Europa" in quanto l'aggiornamento europeo sul roaming non era ancora ben definito essendo partito il 1° giugno 2018 (in realtà Wind ha addebitato il costo per questa opzione).

In data 26 luglio 2017 l'istante sollecitava l'attivazione dell'opzione premium per internazionali. Nonostante i numerosi reclami tra agosto e marzo 2018, l'operatore continuava ad addebitare ricariche per addebito traffico internazionale, non rimborsava le penali Vodafone (come previsto dal contratto e, nella fattura di settembre, l'istante si ritrovava costi di recesso anticipato e addebito di tutti i canoni dei terminali).

Per cercare di risolvere la situazione, Wind a marzo 2018 proponeva un nuovo cambio piano, che veniva applicato senza lo sconto, per cui la fatturazione continuava ad essere errata.

Da maggio 2018 l'istante non ha più ricevuto fatture.

L'istante chiede:

- i. la produzione delle fatture da maggio 2018 ad oggi;
- ii. rimborso di quanto indebitamente pagato pari a circa 4.381,91;
- iii. storno dell'insoluto per compensazione;
- iv. indennizzo per mancata risposta al reclamo e ogni altro indennizzo che l'Autorità riterrà applicabile;
- v. rimborso spese.

2. La posizione dell'operatore

In primo luogo, il convenuto gestore eccipe la totale inammissibilità dell'istanza posto che l'istante presenta una descrizione dei fatti comprendente molteplici problematiche senza null'altro precisare soprattutto in ordine alle "ricariche", al rimborso di penali Vodafone e all'addebito dei canoni dei terminali.

E' notoriamente onere dell'istante contestualizzare le richieste pena l'inammissibilità dell'istanza, non solo per mancanza degli elementi essenziali ma soprattutto per la lesione del diritto di difesa non potendo l'operatore, chiamato in causa, poter focalizzare la propria difesa su un evento definito.

E' bene osservare che un'istanza di definizione, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare la problematica con conseguente lesione del diritto di difesa.

In data 22/05/2017, a fronte della sottoscrizione di regolare contratto, si procedeva con l'attivazione di 30 utenze mobili con piano tariffario Unlimited. Successivamente, l'istante sottoscriveva un contratto finalizzato all'attivazione di un terminale Samsung Galaxy S8.

Relativamente ai contestati addebiti preme evidenziare la corretta applicazione, in fattura, dei piani tariffari previsti dal contratto. Gli addebiti, seppure contestati da parte istante, sono difatti pienamente corrispondenti a quanto pattuito contrattualmente e nel rispetto dei costi previsti dall'originario piano tariffario sia in ordine alle chiamate internazionali sia in ordine alle ricariche automatiche.

Tutto il traffico generato eventualmente non incluso nell'offerta è stato oggetto di specifica ad autonoma tariffazione, secondo i costi previsti dai citati piani tariffari di cui oltretutto l'utente era a conoscenza.

Preme evidenziare che, unicamente in relazione all'applicazione dell'offerta Giga Smart Share, la convenuta provvedeva a riconteggiare gli addebiti predisponendo un rimborso in favore dell'utente pari a € 784 + IVA. Relativamente ai contestati costi di recesso erroneamente addebitati, effettuate le opportune verifiche, la convenuta conferma di aver prontamente provveduto al rimborso dei suddetti costi visibili sui conti telefonici n. 2017T000930925, n. 2017T000928620, n. 2017T000928639 e di aver altresì provveduto a rimborsare, in data 06/12/2017, le penali Vodafone per un importo pari a € € 1440,00. Si allegano all'uopo le relative note di credito (Allegati da 4 a 10).

L'attuale situazione debitoria ammonta a € 2.005,36.

La convenuta chiede a codesto spettabile Corecom il rigetto della presente istanza in quanto non adeguatamente motivata e provata, l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta.

A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che *"La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente (...)"* E ancora, la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito 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"*. (così, conformemente, anche le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR;38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora).

Risulta evidente che *"l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione della società medesima"* (Delibera n. 105/14/CIR).

Oltretutto, a fronte di una presunta fatturazione indebita sussiste unicamente, in capo all'istante, la possibilità di richiedere il rimborso degli importi fatturati ma non dovuti. Si vedano a tal proposito la Delibera n.

93/17/CONS secondo la quale “[...] non risulta accoglibile la richiesta dell’istante di cui al punto ii), inerente alla liquidazione di un indennizzo per quanto accaduto, atteso che a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell’utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi” e la Delibera del. 172/16 che ribadisce che l’eventuale attivazione di un listino errato comporta solo l’eventuale correzione e non anche un indennizzo.

A tal proposito voglia l’adito Corecom tener conto delle azioni amministrative già poste in essere dalla convenuta la quale ha ampiamente dimostrato di essere già intervenuta, laddove necessario, stornando gli importi oggetto dei dovuti aggiustamenti contabili.

Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente l’eccezione dell’operatore relativa alla genericità dell’istanza va rigettata in virtù del fatto che l’utente, nella memoria di replica, ha descritto chiaramente e nel dettaglio l’oggetto delle proprie doglianze.

Passando al merito della controversia, all’esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste dell’istante possano essere parzialmente accolte.

Per quanto riguarda la richiesta **sub i)** la stessa è già stata assolta, in quanto, l’utente, nel corso dell’udienza di discussione 05.02.2020, ha confermato di aver ricevuto le fatture successive a maggio 2018.

Per quanto riguarda le richieste **sub ii)** e **sub iii)** si è potuta riscontrare, in effetti, un’evidente discrepanza tra quelle che sono le proposte contrattuali sottoscritte dall’utente, per altro confermate dalla stessa Wind Tre con la welcome letter” del 09.06.17 ed i costi effettivamente addebitati nella fatture contestate.

Giova precisare che l’utente, fin da subito, ha provveduto a contestare, con diversi reclami, le fatture emesse da Wind Tre, ed in particolare si evidenziano il reclamo del giugno 2017 (n. 771375036), quello del novembre 2017 (n. 767565239) e quello del 11.09.2018 (inviato tramite mail). Si ritiene che il prospetto contabile prodotto dall’utente sia attendibile per quanto riguarda le risultanze contabili, anche in virtù del fatto che, da un lato che lo stesso prospetto non è stato formalmente contestato da Wind Tre e dall’altro che lo stesso risulta in linea con l’omologo prospetto contabile allegato da Wind Tre nella propria memoria difensiva.

Per quanto riguarda, invece, l’importo di € 1.568,15= relativo alle penali addebitate da Vodafone, si rileva che, se da un lato, è pur vero che le Condizioni Economiche Speciali del contratto sottoscritto dall’utente prevedono lo sconto fino a € 80,00 per sim in caso di passaggio da altro operatore, dall’altro è altrettanto vero che quelle stesse condizioni prevedono che il cliente invii a mezzo fax, entro sei mesi dall’attivazione delle sim con Wind, la fattura dell’operatore di provenienza recante l’applicazione dei costi di recesso anticipato e la ricevuta di pagamento della stessa.

La predetta documentazione, non è stata però prodotta agli atti dall’utente di tal ché si ritiene che la relativa richiesta di rimborso/storno non possa essere accolta. Nello specifico, quindi, in virtù delle risultanze contabili di cui al prospetto sopra citato, da cui si evince che l’utente ha corrisposto un importo di € 2.813,76, (IVA esclusa) a fronte di un importo di € 2.181,04= quale somma dovuta a Wind Tre, si ritiene, quindi, che Wind Tre è tenuta a corrispondere all’utente la differenza pari a € 632,72 (IVA esclusa).

Per quanto riguarda la richiesta **sub iv)** di indennizzo per mancata risposta al reclamo si ritiene che la stessa possa esser accolta, in quanto al reclamo n. 76756239 del 29.11.2017, Wind Tre con nota del 30.11.17, ha fornito una risposta generica ed interlocutoria che contrasta con un principio generale ormai consolidato in virtù del quale la risposta da parte dell’operatore al reclamo dell’utente dev’esser chiara ed esaustiva, ed

indicare altresì gli accertamenti compiuti al fine di rimuovere le problematiche lamentate. Si riconosce, quindi, l'indennizzo di cui all'art. 12,co. 1 del Regolamento indennizzi (Delibera Agcom n. 347/18/CONS) nella misura massima pari a € 300,00=.

Per quanto riguarda la richiesta **sub v)** appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) per spese di procedura.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. WIND TRE è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, i seguenti importi:
 - euro 632,72 (IVA esclusa)= quale differenza tra quanto pagato dall'utente e quanto dovuta da quest'ultimo a Wind Tre;
 - euro 300,00= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
 - Euro 50,00= a titolo di spese di procedura.
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Il Dirigente
f.to Carla Combi

Il Presidente
f.to Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
f.to Carla Combi