

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX / Wind Tre XXX**

Presenti:

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

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *in sostituzione del Dirigente della struttura di assistenza al Comitato dott. Luciano Moretti*

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"*;

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. 548 del giorno 12 dicembre 2016 con cui la società XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la Wind Tre XXX (già H3G XXX e di seguito, 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.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 328 7293XXX, n. 328 8060XXX, n. 344 2389XXX, n. 329 7233XXX e n. 393 9068XXX con l'operatore H3G, lamenta l'attivazione di servizi non richiesti e l'errata fatturazione sulle utenze *de quibus*.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, la società istante ha dichiarato che:

- *“dal momento dell'attivazione sono stati fatturati importi per servizi mai richiesti”*;
- il *“reclamo (...) inviato in data 23 agosto 2016 non ha avuto riscontro”*; nel frattempo l'operatore ha continuato ad emettere fatture *“difformi da quanto pattuito”*;
- il gestore inviava *“solleciti per il pagamento di fatture emesse con costi non conformi e pertanto non dovute”*;
- provvedeva al pagamento delle fatture *“in attesa di risoluzione”*.

In data 2 dicembre 2016 la parte 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) *“lo storno della posizione debitoria in essere oltre che il rimborso delle fatture saldate dal 8/07/2016 pari a 1.013,99”*.
- ii) *l'“indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato via fax in data 23 agosto 2016 ed allegato quantificato in euro 400,00”*.
- iii) *l'“indennizzo per mancata ottemperanza alle richieste del titolare quantificato in euro 350,00, da includere eventuali fatture da emettere con tali servizi quantificati in euro 1.763,99”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società H3G, in data 20 gennaio 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, in via preliminare, *“come le contestazioni avversarie inerenti gli elevanti importi richiesti dal Gestore difettano di genericità ed indeterminatezza in quanto non risultano circoscritte e non sono supportate da alcun valido elemento probatorio”*.

Nel merito l'operatore ha evidenziato che le numerazioni 328 8060XXX, 344 2389XXX, 329 7233XXX, 328 7293XXX, sono state attivate in data *“24.05.2016 con piano tariffario “PRO 3000” in modalità “Simply Business”*; mentre l'utenza n. 393 9068XXX, è stata *“attivata in data 21.07.2016 con profilo tariffario “B. Unlimited” ed abbinata all'offerta commerciale “Vendita Rate Abb. 24 PRO” che prevedeva l'acquisto, tramite rateizzazione del prezzo, dell'apparato telefonico, ed un vincolo contrattuale minimo di ventiquattro mesi con obbligo di corrispettivo in caso di recesso anticipato”* e che *“le numerazioni de quibus sono tutte attive e funzionanti”* e *“di aver constatato la rispondenza tra quanto tariffato ed i costi fissi e gli eventi di traffico generati dalla numerazione di cui si discute”*.

Con riferimento all'addebito degli *"importi per servizi mai richiesti"* ha precisato di aver fatturato *"tutto il traffico secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai piani tariffari cui le stesse risultano abbinate ("PRO 3000" e "B. Unlimited" cui, per maggiori dettagli, si rimanda ai relativi prospetti (...))* Pertanto, tutto il traffico generato in extrasoglia e quello non incluso nell'offerta è stato oggetto, di specifica ed autonoma tariffazione, secondo i costi previsti dai citati piani tariffari (...) e che sono a disposizione della Clientela diversi strumenti attraverso i quali consentire il controllo, in tempo reale ed in ogni momento, del livello di spesa raggiunto".

L'operatore ha evidenziato che *"non risulta documentalmente provato che la società istante abbia mai provveduto ad inviare alcun reclamo scritto (fax - email - raccomandata), se non, per la prima volta, con il deposito dell'istanza di conciliazione che rappresenta, quindi, il primo formale reclamo documentato dall'istante."* Il gestore riferisce, infine, che la posizione debitoria dell'istante ammonta alla *"somma complessiva di euro 1.825,10 determinata dal mancato pagamento delle Fatture nn. 1676231023 di Euro 652,14, 1676709732 di Euro 684,33 e 1676471378 di Euro 488,71"*.

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.

In primis si osserva che la richiesta d'indennizzo *sub iii)*, avendo ad oggetto il lamentato inadempimento del gestore nella correzione delle fatture asseritamente contestate, rientra nella fattispecie della fatturazione indebita, che, in quanto tale, esula dall'ambito oggettivo di cui all'articolo 8 dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS (*ex multis* Delibera Agcom n. 4/16/CIR, Delibera Corecom Umbria n. 20/2016, Delibera Corecom della Toscana n. 4/2017).

Nel merito:

Sulla richiesta di storno della posizione debitoria e di rimborso delle fatture.

La società istante richiede lo storno dell'intera posizione debitoria ed il rimborso delle fatture pagate, laddove l'operatore ne ribadisce la correttezza eccependo l'indeterminatezza della richiesta da parte dell'istante.

La doglianza non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, si osserva che è sostanzialmente meritevole di accoglimento l'eccezione sollevata dall'operatore H3G che, nella memoria versata in atti, ha evidenziato *"come le contestazioni avversarie inerenti gli elevanti importi richiesti dal Gestore difettano di genericità ed indeterminazione in quanto non risultano circoscritte e non sono supportate da alcun valido elemento probatorio"*.

Infatti l'utente ha lamentato la fatturazione ingiustificata in quanto contenente addebiti per servizi mai richiesti senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno

all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto la richiesta della società istante *sub i)* non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo inviato via fax in data 23 agosto 2016, laddove il gestore eccepisce di non aver mai ricevuto alcun reclamo "*se non, per la prima volta, con il deposito dell'istanza di conciliazione che rappresenta, quindi, il primo formale reclamo documentato dall'istante*".

La doglianza non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel caso in esame, dalla documentazione depositata dall'utente, risulta un reclamo della società istante datato 23 agosto 2016, tuttavia privo della prova di inoltro tramite fax.

Sul punto deve evidenziarsi che, a fronte della contestazione dell'operatore che, nelle proprie memorie autorizzate, ha dichiarato di non aver ricevuto alcun reclamo da parte dell'utente, quest'ultimo avrebbe dovuto, in sede di memoria di replica, produrre la relativa prova d'invio attestante la ricezione del documento da parte del destinatario.

Ciò posto non può essere accolta la richiesta d'indennizzo *sub ii)* per l'omessa risposta al reclamo del 23 agosto 2016, atteso che non emerge agli atti alcun tracciamento di detta segnalazione all'operatore.

Infine, a fronte dell'integrale rigetto della domanda, non si ritiene di poter riconoscere il rimborso delle spese procedurali.

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

Con voti unanimi

D E L I B E R A

il rigetto dell'istanza presentata in data 12 dicembre 2016 dalla società istante XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre XXX, con compensazione delle spese procedurali.

DELIBERAZIONE
n. 23 del 4 aprile 2018

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.

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