

DELIBERA N. 36/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxx/ WIND TRE S.p.A. (Very Mobile)
(GU14/27258/2018)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 maggio 2020;

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. 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 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 legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza della Sig.ra xxxx in data 05/10/2018 acquisita con protocollo N. 0149774 del 05/10/2018

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante contesta l’arbitraria richiesta di pagamento avanzata dalla società di recupero crediti per conto della società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile), di seguito per brevità Wind Tre, di importi inerenti quattro fatture emesse negli anni 2012 e 2013 mai contestate dall’operatore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- “*Una società di recupero del credito per conto di Wind inviava un’intimazione di pagamento di euro 719,92 (...) per fatture impagate negli anni 2012 e 2013*”

- di non essere “*Cliente Wind da molti anni, in particolare dal 2012, e [di non avere]mai ricevuto sollecito da parte della Compagnia Telefonica per l’utenza in contestazione. Si ritiene che le somme richieste non siano dovute per intervenuta prescrizione.*”

Sulla base della esposta descrizione dei fatti l’istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) “*annullamento fatture in oggetto di sollecito e ritiro pratica di recupero del credito;*
- ii) “*storno integrale dell’insoluto preteso*”

2. La posizione dell’operatore.

La società Wind Tre, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito “*l’improcedibilità/inammissibilità della istanza di definizione stante la non corrispondenza tra “il numero di utenza interessato” in essa riportato (xxxx) e le fatture presenti nella lettera di sollecito allegata in atti (fatture n. 8816171487, n.*

8819881072, n. 7801499226, n. 7805251646). Le suddette fatture si riferiscono difatti ad altra utenza (Allegati 1, 2, 3, 4)".

Nel merito ha evidenziato *“che nell’istanza non risulta alcun riferimento all’oggetto del reclamo a sostegno di quanto dichiarato. È notoriamente onere dell’istante contestualizzare le richieste contenute nell’istanza, pena l’inammissibilità della stessa 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. Stante l’assoluta genericità dell’istanza, la stessa deve essere quindi rigettata 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)”.*

3. La replica dell’istante.

L’istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, ha contestato integralmente la memoria dell’operatore e, in merito all’eccezione di inammissibilità/improcedibilità dell’istanza, ha precisato *“di non avere mai ricevuto le fatture al fine di poter controllare la numerazione interessata e l’indicazione del numero 392 2981xxx era l’unica presumibile considerando l’elevato tempo trascorso. Inoltre, la mancata contestualizzazione dell’oggetto del ricorso è dovuta meramente dall’impossibilità (...) di ricollegare il sollecito ricevuto a somme in realtà mai richieste da Wind Tre spa”.*

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare:

- non merita accoglimento l’eccezione di inammissibilità/improcedibilità formulata dal gestore nella sua memoria difensiva atteso che, come evidenziato nella replica, l’istante non aveva *“mai ricevuto le fatture al fine di poter controllare la numerazione interessata e l’indicazione del numero 392 2981xxx era l’unica presumibile considerando l’elevato tempo trascorso”* e la *“mancata contestualizzazione*

dell'oggetto del ricorso è dovuta meramente dall'impossibilità (...) di ricollegare il sollecito ricevuto a somme in realtà mai richieste da Wind Tre spa";

- le domande *sub i)* e *sub ii)* dell'istanza saranno trattate unitamente in quanto aventi il medesimo oggetto, ovvero l'annullamento e la regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno degli importi addebitati nelle fatture n. 8816171xxx, n. 8819881xxx, n. 7801499xxxx, n. 7805251xxx e il ritiro della connessa pratica di recupero del credito.

Nel merito.

Innanzitutto, occorre rilevare che la mera emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste quindi, in capo all'operatore, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante, la società Wind Tre avrebbe dovuto produrre copia del contratto di abbonamento relativo all'utenza di rete mobile oggetto di contestazione, ed avrebbe dovuto provare la riferibilità degli addebiti riportati nelle fatture n. 8816171487, n. 8819881072, n. 7801499226, n. 7805251646 all'istante medesima.

Pertanto, in assenza di riferibilità alla sig.ra xxx degli addebiti riportati nelle fatture sopra indicate, le relative pretese creditorie avanzate dalla società Wind Tre risultano infondate e le connesse richieste di pagamento devono ritenersi *sine titulo* (c.fra Delibera n. 201/18/CIR). Peraltro, a fronte di quanto lamentato dall'istante, la società Wind Tre avrebbe dovuto smentire le deduzioni e provare la regolare e continua fornitura dei servizi richiesti, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), fornendo, al riguardo, la documentazione di dettaglio dei consumi generati dall'utenza telefonica di cui si controverte e della relativa riferibilità alle condizioni economiche applicate.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie l'istanza presentata dalla Sig.ra xxxx in data 05/10/2018 acquisita con protocollo N. 0149774 del 05/10/2018.
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa – contabile dell'istante mediante lo storno degli importi addebitati nelle fatture n. 8816171487, n. 8819881072, n. 7801499226, n. 7805251646 e il ritiro, a propria cura e spese, della connessa pratica di recupero del credito.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Firenze, 5 maggio 2020

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)