

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

Deliberazione n. 34 del 6 maggio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/238721/2020) L.B. / WIND TRE spa (VERY MOBILE).

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 2001, 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 L.B. del 04.02.2020 acquisita con protocollo n. 0049392 del 04.02.2020;

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

Con GU14 238721 del 04.02.2020, l'Utente riferisce di aver sottoscritto nell'anno 2015 un contratto per modem Web Pocket 21.6 Huawei 5330 al canone mensile di € 3,82.

Nel mese di maggio è stata emessa la fattura n. 1974525164 del 8/5/19 per il numero telefonico +393938761XXX (che non corrisponde alla SIM assegnata 893XXX3280132974294) che indica addebiti, oltre ai € 3,82 previsti contrattualmente, anche di ulteriori € 25 con descrizione "Internet e mail non inclusi nell'offerta".

La fattura si riferisce a "periodo traffico aprile 2019 periodo canoni maggio 2019"; questo addebito della somma di € 25 non è mai stato autorizzato dall'Utente che, quindi, ne chiede lo storno integrale, oltre all'Iva corrispondente, mediante emissione di nota di credito relativa e rimborso integrale della somma già addebitata.

A tal proposito, l'Utente segnala che, a partire circa da agosto-settembre 2018, il modem risulta in traffico *roaming*, nonostante nulla sia cambiato nelle abitudini e impostazioni.

Informato di tale anomalia, il servizio clienti ha riferito che ciò dipendeva dalla modifica aziendale dell'Operatore in atto, per cui i ripetitori non ancora acquisiti non venivano riconosciuti da quelli in uso, per questo il modem risultava in *roaming*.

Precisato che sarebbe stato contestato qualsiasi addebito ulteriore rispetto a quanto concordato, il servizio clienti aveva rassicurato il cliente che non sarebbe stato fatto alcun addebito ulteriore.

Ciò non fu, nei mesi successivi, ripetutamente in fattura venivano addebitati costi ulteriori tanto da dover ricorrere più volte allo strumento della conciliazione.

Dal mese di febbraio 2019 la ricezione del modem è assai ridotta e/o non funzionante a causa della caduta di un ripetitore sito nelle vicinanze. Anche per questo parrebbe che il modem lavora sempre in modalità *roaming*, a detta degli operatori che hanno dato risposta quando è stato segnalato il problema.

A fronte di quanto sopra rappresentato, l'Utente chiede:

1. lo storno integrale della somma di euro 25,00 oltre all'Iva corrispondente (30,50 euro) con emissione di nota di credito relativa;
2. il rimborso per il presente intervento ed il disagio subito di euro 300 oltre Iva e cp, (euro 378,00).

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore si costituisce nel presente procedimento e con riferimento alla richiesta di "*rimborso per il presente intervento ed il disagio subito*"; la scrivente convenuta intende qui eccepire l'inammissibilità della suddetta richiesta, ex art. 20 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, approvato con delibera n. 353/19/CONS, rubricato "*Decisione della controversia*" che al punto 4 stabilisce che "*l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità...*" e al punto 5 che "*Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno*".

In ordine alla ricostruzione della vicenda contrattuale, l'Operatore precisa che in data 20/02/2015, a seguito di richiesta dell'istante, veniva attivata l'utenza dati in abbonamento n 39XXX61018 con piano business B.Mega e Webcube Biz Web Pocket 21.6 5330- in acquisto con Vendita Rate Abb. 30 PRO, fine vincolo 17/08/2017, costo mensile € 6,31 e con una soglia traffico dati nazionale di € 150.

L'insoluto ad oggi presente è di € 31,38. In data 06/11/2019 l'udienza di conciliazione si concludeva con un mancato accordo.

In ordine ai motivi di diritto, l'Operatore eccepisce quanto segue.

Sulla fattura contestata la n. 1974525164 di € 36,08 e relativa al traffico generato nel mese di aprile 2019, è presente un addebito di euro 25 per traffico a consumo oltre la soglia del piano tariffario attivo sulla sim e regolarmente generato dall'utenza oggetto della presente controversia.

La scrivente convenuta pertanto non riscontra anomalie di fatturazione.

A tal proposito, si evidenzia che la controversia in oggetto verte unicamente su un'eventuale indebita fatturazione che trova il suo soddisfacimento attraverso il rimborso o lo storno degli importi eventualmente fatturati e non dovuti.

Parte istante non ha subito alcun danno. Secondo consolidato orientamento AGCOM *"l'indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante"* (Determina direttoriale 49/15/DIT).

Con riguardo alla lamentata copertura, appare doveroso porre all'attenzione del giudicante che le pretese attoree risultano del tutto infondate.

Sul punto, si richiamano i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., che prevedono che il giudice debba decidere *iuxta alligata et probata*, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che, chiunque voglia far valere un diritto in giudizio, deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Circostanza che non risulta essere stata rispettata da controparte.

Non è stata fornita alcuna prova dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati.

È necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio.

In altre parole, qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti.

A tal proposito, la delibera AGCom 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"*.

L'istanza quindi, in primis, deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata.

Ad abundantiam, voglia l'illustrissimo Corecom considerare la natura stessa del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato dallo scrivente operatore.

Costituisce fatto notorio - in ogni caso documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche - la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale.

Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi.

Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa.

Difatti, appare importante la distinzione tra tali due tipi di servizi di somministrazione telefonica: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore, verso il versamento di un corrispettivo, si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente per una determinata durata e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere od effettuare chiamate il gestore sarà ritenuto responsabile; diversamente, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti.

Pertanto, quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura che, ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia.

Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 12 dicembre 2011 prot. n. DGSCER/1/MAR 101151 ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale.

Tale ultimo documento riprova come l'odierna convenuta abbia regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti, garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale.

Alla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall'istante, in virtù del fatto che nessuna responsabilità può essere imputata alla convenuta.

Al riguardo recente orientamento AGCom ha chiarito espressamente, con riferimento alla natura stessa del servizio di telefonia mobile, che il gestore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai una certa e totale copertura (Delibera AGCom n. 65/16/CIR).

L'Operatore chiede a codesto Ill.mo Co.Re.Com. il rigetto dell'istanza, posto che alcuna responsabilità né tantomeno alcun inadempimento può rinvenirsi in capo alla convenuta in considerazione di quanto descritto.

L'Operatore chiede il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, chiede di operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS.

3. Motivazione della decisione

Con riferimento alla controversia, alla luce di quanto emerso dall'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento, come di seguito meglio precisato.

L'Utente lamenta l'addebito di € 25 oltre IVA nella fattura n. 1974525164 del 08.05.2019 per "Internet e mail non inclusi nell'offerta", relativamente al numero +393938761XXX.

Diversamente da quanto asserito "il numero telefonico +393938761XXX (che non corrisponde alla SIM che mi è stata assegnata)", la SIM risulta invece intestata all'Utente.

Non risulta che il numero sia stato formalmente disconosciuto dall'Utente.

Esaminata la documentazione in atti, non si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta **sub 1)** di rimborso del traffico maturato extra soglia contabilizzato con la fattura n. 1974525164 del 08.05.2019 in quanto infondata e non sufficientemente supportata da evidenze probatorie.

L'Utente allega la fattura contestata e alcuni avvisi con cui l'Operatore lo informava che la navigazione avveniva in modalità *roaming* e che questo avrebbe comportato costi eccedenti la consueta soglia di traffico dati.

Quindi, l'Utente ha fruito del servizio, nella consapevolezza che l'utilizzo del servizio in modalità *roaming* avrebbe comportato dei costi aggiuntivi.

L'Utente non ha depositato alcuna replica in ordine alla difesa dell'Operatore, né ha contestato i tabulati telefonici prodotti dallo stesso.

L'Operatore insiste, quindi, che l'importo contestato è dovuto in quanto maturato extra soglia.

Non può trovare accoglimento la richiesta **sub 2)** di rimborso per il presente intervento ed il disagio subito, in quanto esula dalla competenza del CORECOM il risarcimento del danno che resta avvocato alla competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria.

Con riferimento alla richiesta di rimborso, l'Utente non ha documentato l'entità delle spese sostenute che, in ogni caso, non è dovuto in caso di soccombenza.

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. le richieste formulate dall'Utente con GU14/238721 devono essere rigettate;
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Il Dirigente
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi