

**DELIBERA DL/37/19/CRL**  
**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**A. SERIO / WIND TRE XXX**  
**(LAZIO/D/937/2016)**

**IL COMMISSARIO**

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’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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 “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente A. Serio presentata nei confronti di TIM;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha introdotto la presente controversia nei confronti dell’allora gestore H3G XXX (ora “Wind Tre XXX” e di seguito per brevità “TRE”), lamentando - in relazione ad un’utenza mobile - dei ripetuti e illegittimi addebiti per “contenuti/pagine sotto rete 3, abbonamenti e chiamate internazionali”; ciò avveniva nel periodo dal 20.11.2015 all’1.4.2016, nonostante fosse attivo sulla numerazione il piano ALL-IN-One che prevedeva l’erogazione mensile di minuti illimitati e 2 GB di traffico internet, a cui venivano aggiunti 3 GB con l’opzione Super internet.

Precisava che non aveva mai effettuato alcuna chiamata internazionale, né attivato consapevolmente alcun servizio.

Chiedeva quindi:

- i. il rimborso di quanto illegittimamente addebitato;
- ii. ogni indennizzo previsto dalla Delibera n.73/11/CONS.

L'istante, con memoria di replica tempestivamente depositata, eccepiva in via preliminare la nullità della memoria del gestore del 19.1.2017, per inesistenza e/o carenza assoluta di procura, Nel merito rilevava la mancanza di valore probatorio delle schermate allegate dal gestore, poiché prive di logo e/o segni distintivi, la mancata difesa del gestore in merito alla illegittima attivazione dei servizi, nonché la mancata erogazione degli indennizzi e la mancata prova di spedizione dell'assegno che l'operatore asserisce di aver inviato.

Segnatamente, chiedeva per gli inadempimenti contestati al gestore i seguenti indennizzi:

- indennizzo per servizi non richiesti/servizi premium ex art. 8 Delibera n.73/11/CONS;
- indennizzo per omissione degli oneri informativi e/o partiche commerciali scorrette ex art. 3, comma 2 Delibera n.73/11/CONS;
- indennizzo per mancata risposta al reclamo.

## **2. La posizione dell'operatore TRE**

Tre ha dedotto l'improcedibilità, ex art. 2, comma 1 Allegato A della Delibera n.73/11/CONS, dell'istanza relativamente alla domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, nonché la cessata materia del contendere quanto alla richiesta di ripetizione delle somme addebitate, avendo l'istante ricevuto sia la restituzione di tali somme sia il detto indennizzo. Specificatamente prima dell'udienza del 24.11.2016, aveva avvisato l'utente, con comunicazione del 15.11.2016, di aver predisposto il pagamento della somma di € 80,00, di cui € 20,00 a titolo di ripetizione degli importi e € 60,00 a titolo di mancata risposta al reclamo. Tale somma veniva corrisposta a mezzo assegno inviato con raccomandata spedita il 23.12.2016 (n.143782181240).

Quanto alla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, citava le innumerevoli pronunce dell'AGCOM che non riconoscono alcun indennizzo ex art. 8 Delibera 73/11/CONS per tale fattispecie, poiché si tratterebbe unicamente di fatturazione indebita e la richiesta trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi in fattura, se corrisposti, o nel loro storno nel caso in cui non fossero saldati dall'utente.

Si precisa che, non avendo l'istante depositato memorie nei primi termini, il gestore, ai sensi del regolamento di rito, non ha facoltà di replica, pertanto gli atti dallo stesso depositati successivamente alla replica dell'istante del 27.1.2017 sono inammissibili e, pertanto, se ne dispone lo stralcio.

## **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante devono essere rigettate, per le motivazioni di seguito specificate.

Pretestuosa e infondata è l'eccezione sollevata dall'utente in merito ad un presunto difetto di regolare costituzione, rappresentanza e/o assistenza del gestore.

Com'è noto, infatti, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell'operatore, limitandosi piuttosto a disporre – all'art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera n.597/11/CONS – che *“i rappresentanti degli*

*operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente...".*

Premessa, dunque, l'inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva ad abundantiam che il Corecom Lazio, ancor prima dell'introduzione della norma citata, ha adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra TRE, come gli altri operatori, ha provveduto a depositare atti di nomina dei rispettivi procuratori societari, nonché dei soggetti da essi delegati con poteri di rappresentanza e difesa della società, anche davanti a questa Autorità.

In particolare, a seguito dell'atto di fusione per incorporazione della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella società H3G S.p.A., con effetti giuridici dal 31.12.2016 e contestuale mutamento della denominazione sociale della società incorporante in Wind Tre S.p.A., quest'ultima in data 31.12.2016 ha depositato presso questa Autorità la delega del procuratore Avv. Vincenzo Folino, giusta procura in atti, allo Studio legale Avv. Ferruccio De Lorenzo per le controversie *"insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti dinanzi ai seguenti Co.re.com: LAZIO,..."*.

In via preliminare si osserva altresì che la richiesta di declaratoria di improcedibilità ex art. 2, comma 1 Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS sollevata dal gestore, è fondata e pertanto viene accolta.

E' applicabile infatti quanto previsto dall'art. 2, co.1, dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS che dispone quanto segue: *"Il presente regolamento stabilisce i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento. Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi."*

L'impegno del gestore all'accoglimento della richieste formulate con l'istanza UG risulta fin da un momento antecedente l'udienza di conciliazione del 24.11.2016, mediante riconoscimento all'utente con comunicazione del 15.11.2016 (il cui ricevimento è stato ammesso dallo stesso istante in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione, come risulta infatti dal verbale) dell'importo di € 80,00, a titolo di restituzione delle somme addebitate e per la mancata risposta al reclamo.

A ciò si aggiunga che, il comma 2 della medesima disposizione regolamentare, a mente del quale *"Resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti"*, riguarda le sole controversie per le quali l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando - all'esito della fase conciliativa - dal relativo verbale non risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi.

In proposito si rileva senz'altro la congruità di quanto offerto dal gestore rispetto a quanto previsto in punto di indennizzi contrattuali, pertanto, la domanda di pagamento di un indennizzo ai sensi del richiamato Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS non può trovare accoglimento, essendo l'utente già stato soddisfatto ai sensi della disciplina contrattuale e, in particolare, dell'art. 24 Carta Servizi dell'allora H3G XXX (cfr. decisione conforme AgCom Delibera 12/14/CIR).

Non essendo stata tuttavia raggiunta in questa sede la prova dell'invio dell'assegno in questione, l'operatore è tenuto, previa verifica dell'effettivo mancato incasso dell'assegno n. 3200738946-02, tratto sulla Banca popolare di Bergamo del 29.11.2016, a rimettere l'assegno di pari importo e a recapitarlo nuovamente all'istante.

Infine la richiesta di indennizzo di cui all'art. art. 3, comma 2 Delibera n.73/11/CONS è del tutto inconferente: l'indennizzo ivi previsto può essere riconosciuto nel caso di omissione degli oneri informativi nei casi di ritardata/mancata attivazione di servizi, che nulla ha a che vedere con le presenti doglianze.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL COMMISSARIO**

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

1. Rigetta l'istanza del Sig. A. Serio nei confronti della Wind Tre XXX, con compensazione tra le parti delle spese di procedura.
2. La Wind Tre XXX è comunque tenuta, previa verifica dell'effettivo mancato incasso dell'assegno n. 3200738946-02, tratto sulla Banca popolare di Bergamo del 29.11.2016, a rimettere l'assegno di importo di € 80,00, recapitandolo al domicilio dell'istante e dandone informativa a questo Corecom.
3. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 21/05/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo