

**DELIBERA DL/139/17/CRL/UD del 28 novembre 2017**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**D. MERIDIANI / WIND TRE XXX**

**(LAZIO/D/314/2016)**

**IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 28 novembre 2017;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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 D. Meridiani del 26 aprile 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’Istante.**

L’istante, in data 26.04.2016, ha introdotto, in relazione all’utenza mobile n. XXXXX1764, attivata il giorno 06.09.2036 con piano tariffario denominato “Super Web Time” abbinato all’opzione “Super Web 100”, la presente controversia lamentando nei confronti di Wind Tre XXX (per brevità di seguito Tre), l’indebita fatturazione di somme per traffico extra soglia.

Più segnatamente riferisce quanto segue:

*“Dopo accurati controlli e calcolo verificavo che il contaminuti consultabile, dalla pagina del mio profilo nel controllo costi, mi addebitava più minuti di quanti ne consumassi ( nell’ordine di*

centinaia). Nel 2015 insieme alla A.N.C. tentammo un'azione conciliatoria dove venivo rimborsata di Euro 50,00 dalla "3". Il problema però rimase irrisolto. Molto spesso il traffico (100 ore) a mia disposizione si esauriva e si esaurisce prima della fine del mese".

A fronte di tali contestazioni chiede:

- a) di accertare e dichiarare la fondatezza della pretesa dell'istante;
- b) l'indennizzo pari ad euro 2.500,00 per il mancato rispetto delle condizioni contrattuali, calcolato in base alla Delibera Agcom 73/11/CONS;
- c) il rimborso per tutto il periodo contrattuale;
- d) l'indennizzo per il tempo speso, le telefonate, i fax e il danno morale;
- e) l'indennizzo pari ad Euro 150,00 per la forfettaria restituzione delle spese legali sostenute dall'utente per l'avvio e il prosieguo del procedimento di definizione.

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

Il 30 maggio 2016, nel rispetto dei termini procedurali, l'operatore Tre, trasmetteva la propria memoria corredata da documentazione con la quale, in merito al profilo "Super Web Time", abbinato all'opzione SUPERWEB.100, contestava, preliminarmente, le richieste dell'istante volte alla pronuncia dichiarativa della risoluzione del contratto muovendo dall'incompetenza dell'adito Co.Re.Com. a pronunciarsi in merito ad una eventuale condanna che preveda un *facere* nei confronti dell'operatore dacché, richiamando la Del.n.102/11/CIR, non rientrerebbe nel possibile oggetto della decisione amministrativa della controversia.

In particolare rileva quanto segue:

- i. la domanda risulta inammissibile per genericità ed indeterminatezza, in quanto non determina quando sia avvenuta l'asserita anomalia oggetto di contestazione;
- ii. le predette soglie oggetto di contestazione sono state correttamente applicate come prevede il piano tariffario sottoscritto;
- iii. i consumi sono stati correttamente conteggiati;
- iv. l'istante è stata sufficientemente edotta sulle modalità di funzionamento del piano tariffario nonché della possibilità di verificare lo stato dei consumi dal portale H3G;
- v. le uniche anomalie registrate sono tutte riferibili ai mesi di dicembre 2015 e gennaio/marzo 2016, per cui, come riportato nel dettaglio del traffico, l'utente ha ricevuto debita comunicazione tramite sms dell'imminente raggiungimento delle soglie mentre nei restanti mesi la cliente sarebbe sempre rientrata nelle soglie previste dal suo piano tariffario;
- vi. l'opzione "Super Web 100" si attiva, dalle ore 00:00 del giorno successivo all'attivazione il cui costo viene scalato dal credito residuo. Pertanto, l'utente può consumare il plafond messo a disposizione solo alla mezzanotte del giorno successivo all'attivazione. Per tale ragione, si configurano degli eventi a consumo

solo nei primi giorni del mese in seguito al mancato rinnovo dell'opzione "Super Web 100", mentre si evidenziano consumi molto contenuti nei restanti periodi in cui spesso rimanevano oltre 2000 minuti di traffico;

- vii. l'operatore per le ragioni suesposte rigetta ogni richiesta di indennizzo per i danni e i disagi lamentati dall'utente rammentando di aver già raggiunto un autonomo accordo con la cliente in data 15.04.2015;
- viii. conclude che le domande avanzate da parte istante risultano del tutto infondate.

### **3. Motivi della decisione.**

#### **3.a Sul rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa solo parzialmente i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è, ex adverso, limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Pertanto, trattandosi con tutta evidenza, nonostante il *nomen juris*, di una domanda esclusivamente di natura risarcitoria avente ad oggetto danni che esulano dalla competenza dell'Autorità adita, in quanto riferita al "*rimborso per il tempo speso, le telefonate, i fax ed il danno morale*", la stessa non può trovare accoglimento in questa sede dacché non riconducibile nell'alveo degli indennizzi. Quindi, sempre ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento, viene dichiarata inammissibile.

Inoltre, laddove l'istante abbia svolto domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, così come paventato dal Gestore nelle proprie memorie ma non riscontrato da questo Co.Re.Com., tale domanda, in ogni caso, non potrebbe essere accolta, essendo competenza dell'Autorità adita solo verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, ai sensi dell'art. 19, comma 4 del Regolamento: "*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*".

In base a quanto sopra esposto, agli atti e ai documenti prodotti, l'oggetto della presente definizione è circoscritto solo al lamentato mancato rispetto delle condizioni contrattuali e alla eventuale condanna dell'operatore al pagamento di indennizzi, ove riscontrati gli eventuali inadempimenti, e non anche alla pronuncia dichiarativa dell'avvenuta risoluzione del contratto in quanto materia estranea alla cognizione del presente procedimento.

#### **3.b. Nel merito**

##### **3.b.1. Sul mancato rispetto delle condizioni contrattuali.**

L'utente lamenta, nell'istanza di conciliazione, prima, e di definizione, poi, il mancato rispetto delle condizioni contrattuali, ovvero addebiti non conformi alle tariffe convenute e chiede la liquidazione di un indennizzo pari ad euro 2.500,00, oltre alla restituzione di quanto percepito in eccesso da Tre.

E' in atti la Super Web Time, il Piano Prepagato (Ricaricabile), abbinato all'opzione SUPERWEB.100, l'offerta di Tre che consente di navigare su Internet fino a 100 ore al mese a soli 15€ sotto copertura rete 3. Il traffico Internet incluso nell'opzione è conteggiato in base agli effettivi secondi di connessione (senza scatto di inizio sessione). Al superamento della soglia, però, viene applicata la tariffa prevista dal piano tariffario SuperWeb Time.

E' a tal proposito che l'utente sostiene che i tempi di connessione internet di cui usufruiva non venissero calcolati correttamente dal Gestore, il quale gli imputava impropriamente una media di 600 minuti di connessione in più mai effettuata.

In merito al caso, oggetto di contestazione, la Società osserva che le uniche anomalie registrate sono tutte riferibili ai mesi di dicembre 2015 e gennaio/marzo 2016, come riportato nel dettaglio del traffico, mentre nei restanti mesi la cliente sarebbe sempre rientrata nelle soglie previste dal suo piano tariffario. Pertanto, l'operatore deduce la correttezza degli importi addebitati.

A tal proposito occorre precisare che, in conformità all'orientamento, univocamente espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento”*.

Nel caso di specie, la società ha prodotto memoria esplicativa e specifica documentazione, seppure parziale, in merito alla regolarità del traffico disconosciuto dall'istante dimostrando l'effettivo traffico generato applicando le tariffe e le promozioni all'epoca convenute e vigenti.

Giova ricordare che risultano pacifiche tra le parti le dedotte circostanze relative alle caratteristiche dell'offerta “SUPERWEB.100” abbinata al Piano Prepagato (Ricaricabile) Super Web Time, così come emerge dal prospetto riepilogativo di tutte le offerte a cui è allegato l'addendum esplicativo di Tre, contenente proprio le informazioni su costi e tariffe applicati in caso di esaurimento del plafond, peraltro, ancora consultabile sul sito web del gestore, nella sezione “Tre Privati /Assistenza /Tariffe /Opzioni non più attivabili”.

A ciò si aggiunga che il gestore telefonico, come dimostrato dal report dei messaggi inviati, si è premurato di avvisare l'utente del traffico extrasoglia generato rispetto al limite del piano tariffario sottoscritto.

Si rammenta che con l'adozione della delibera n. 326/10/CONS, in coerenza con le modifiche intervenute a livello comunitario, si è inteso garantire una maggiore tutela agli utenti, assicurando maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi dati in mobilità ed introducendo mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, mediante la previsione di sistemi di allerta che

informino l'utente del raggiungimento di una determinata soglia di consumo, di tetti mensili di spesa e dell'obbligo di blocco della connessione non appena esaurito il traffico disponibile.

In particolare, l'articolo 2, della delibera n. 326/10/CONS, ai commi 1, 2 e 3, prevede che gli operatori mobili rendano disponibili sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo:

a) del raggiungimento della soglia;

b) del traffico residuo disponibile;

c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.

Non può certo dirsi che la società Tre non abbia improntato la propria condotta a tali principi, considerato che, non solo ha debitamente avvisato l'utente dell'imminente superamento della soglia, ma ha prontamente evaso l'unico reclamo, risultante agli atti e formulato in data 14 aprile 2015, per il tramite dell'U.N.C..

Nessuna responsabilità, dunque, può essere ascritta all'operatore in punto di trasparenza e responsabilità contrattuale, posto che la consultazione dell'offerta evidenzia il rispetto delle prescrizioni della Del.179/03/CSP sia per l'informativa cartacea che per quella via web.

A contrario, si rileva che l'utente non abbia nemmeno fornito prova di aver effettivamente pagato gli importi di cui ha chiesto la restituzione producendo, a sostegno della propria affermazione, solo una schermata di sistema, che, stante l'illeggibilità, nulla prova in ordine alla data e al traffico maturato. Ben avrebbe potuto l'istante dimostrare, circa la circostanza dedotta, con le fatture telefoniche dei periodi interessati dal traffico anomalo in modo da dedurre la presunta illegittimità in modo più circostanziato e puntuale.

E' orientamento costante di questo Co.Re.Com. e dell'Autorità che l'utente debba adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i motivi alla base della propria richiesta.

Di fatti, a mero titolo di esempio, si possono citare, quali precedenti in materia, le delibere di questo Co.Re.Com. nn. 30/11, 71/11 e 16/12 (secondo cui la domanda dell'utente deve essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente. In particolare, per ottenere il rimborso di spese - a detta dell'utente - indebitamente pagate, deve essere fornita la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture).

Deve perciò essere accolta la contestazione circa la genericità e indeterminatezza della domanda di parte istante formulata dall'operatore e, pertanto, per tutte le ragioni sopra esposte, la domanda dell'utente non merita accoglimento.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga

conto “del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente adottato dalle parti e delle difese svolte, si ritiene equo compensare le spese per la procedura di conciliazione e per la procedura di definizione, attesa la totale soccombenza dell'istante e lo spirito conciliativo dimostrato dall'operatore già nel procedimento di primo grado attraverso l'offerta di una ricarica omaggio pari ad Euro 50,00.

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

- 1.** Il rigetto, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dall'utente D. Meridiani in data 26 aprile 2016 nei confronti di Wind Tre XXX.
- 2.** La compensazione delle spese di procedura tra le parti;
- 3.** Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva;
- 4.** Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Co.Re.Com. Lazio.

Roma, 28/11/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto