AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 25/2024

XXXXXXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/655271/2024)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 26/03/2024;

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 modificata 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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*";

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante "*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, dell'Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: "*Approvazione dell'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, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni",* sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l'articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXX del 10/01/2024 acquisita con protocollo n. 0008965 del 10/01/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, dopo l'esito negativo dell'udienza di conciliazione, chiusasi, in data 23.11.2023, con verbale negativo, presentava, in data 10.01.2024, istanza di definizione della controversia dinanzi al CO.RE.COM. di Basilicata.

In particolare, l'istante, con formulario GU14/655271/2024, si rivolgeva al CO.RE.COM. Basilicata rappresentando di essere titolare di linea telefonica fissa e mobile, in forza di un contratto con Wind Tre (Very Mobile). In particolare, l'istante rappresentava i seguenti fatti: "[…] OLTRE A TORVARSI CON DELLE FATTURE NON CORRISPONDENTI ALL'OFFERTA ACCETTATA E SOTTOSCRITTA COME INDICATO NEL RECLAMO, ma come si evince anche da una comparazione tra contratto e fatture depositate, fin da subito HA SUBITO CONTINUE INTERRUZIONI DELLE LINEA DATI E VOCE tutte reclamate a mezzo gli innumerevoli RECLAMI in atti. Non riuscendo a risolvere il problema nemmeno con la procedura di conciliazione, stante il mancato accordo del 23.11.2023, il sig. XXXXXX chiedeva la portabilità ad altro gestore e il passaggio avveniva i primi giorni del mese di dicembre 2023.".

In conseguenza dei fatti appena descritti, l'utente, avanzava, mediante formulario GU14, le seguenti richieste: "[…] essendo passato ad altro gestore, ne deriva che le richieste si modificano poichè non è più possibile la risoluzione del problema relativo alle interruzioni nè ad una giusta tariffazione. pertanto si chiede LA RESTITUZIONE DI QUANTO PAGATO IN ECCEDENZA RISPETTO AL PATTUITO NEL CONTRATTO INDENNIZZO PER LE MANCATE RISPOSTE AI RECLAMI SCRITTI STORNO DI EVENTUALE POSIZIONE DEBITORIA", quantificando i rimborsi e/o gli indennizzi richiesti in euro 1.000,00.

Dunque, in definitiva l'utente lamentava i seguenti disservizi: "[…] 1. 097XXXXX9 Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 28/04/2023, Data riattivazione: 05/05/2023) 2. 097XXXXX9 Contestazione fatture (Data reclamo: 07/04/2020) 3. 097XXXXX9 Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 08/11/2022, Data riattivazione: 15/11/2022) 4. 097XXXXX9 Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 04/06/2023, Data riattivazione: 07/06/2023) 5. 097XXXXX9 Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 12/06/2023, Data riattivazione: 16/06/2023)".

Controdeduzioni della parte istante

L'istante, in risposta alle argomentazioni dell'operatore, con propria memoria, chiariva che: "[…] Nel riportarsi integralmente ai propri scritti difensivi (formulario UG/635220/2023 del 02.10.2023 e formulario GU14/655271/2024 del 10.01.2024), nonché alla produzione documentale già depositata in piattaforma, nell'impugnare sin d'ora tutto quanto sostenuto dal gestore telefonico nella propria memoria difensiva, senza voler tediare l'On. Giudicante con inutili e ripetitive richieste ed eccezioni già formulate nei suddetti scritti, appare doveroso ricostruire la vicenda e far rilevare quanto segue.

Con istanza UG/635220/2023 del 02.10.2023, depositata telematicamente attraverso la piattaforma Conciliaweb, in rappresentanza del sig. XXXXXXX, lo scrivente difensore incardinava la procedura per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, esponendo quanto segue:

- l'istante sottoscriveva con la Wind in data 17.09.2018 un contratto relativo alla telefonia fissa (097XXXXX9) aderendo ad un offerta detta "Fibra Family", così come si evince dal foglio illustrativo e come si riscontra nel contratto stesso;

- tale offerta inerente la linea fissa e internet ad un costo di € 29,90 al mese comprendeva anche la linea del numero di cellulare 320.XXXXX97, oltre ad una promozione legata al numero di cellulare 349.XXXXX35 ad un costo di € 5,00 al mese, una scheda inclusa nel prezzo per 100 Gb ed € 5,00 mensili per il modem. Il tutto per complessivi circa € 40,00 al mese e, pertanto, una fatturazione bimestrale pari ad € 80,00 circa;

- dall'inizio dell'anno 2019, ricevendo le prime fatture, il sig. XXXXX riscontrava una difformità tra quanto proposto e sottoscritto e le varie fatture. Anche quando la fatturazione diveniva messile le fatture risultavano sempre di importo maggiore rispetto ad € 40,00 proposti ed accettati dall'istante;
- inoltre, dall'anno 2020, il sig. XXXXX riscontrava una serie di malfunzionamenti tecnici sempre reclamati telefonicamente che seppur venivano risolti risultavano talvolta troppo consecutivi da creare un disservizio al cliente;

- chiedeva, pertanto, la restituzione di quanto pagato in eccedenza attraverso una comparazione tra il contratto e volantino e le fatture depositate in atti; l'indennizzo per i continui malfunzionamenti del servizio voce e internet e riallineamento del piano tariffario prescelto.

Alla fissata udienza di conciliazione del 23.11.2023 non veniva raggiunto un accordo tra le parti e, conseguentemente, il sig. XXXXXXX in data 10.01.2024 provvedeva, sempre per il tramite dello scrivente difensore, al deposito telematico in piattaforma del formulario GU14/655271/2024, rappresentando, oltre a tutto quanto sopra esposto, anche che non riuscendo a risolvere sia il problema relativo all'importo delle fatture maggiorate sia quello relativo alle troppe e continue interruzioni, nel mese di dicembre chiedeva ed otteneva la portabilità delle numerazioni verso altro gestore (sia il numero fisso che i numeri mobili ad esso collegati).

Venendo al merito della questione, al fine di controdedurre a quanto sostenuto dalla WindTre nella propria memoria difensiva, si specifica quanto segue:

- Preliminarmente, nella ricostruzione dei fatti esposta nella memoria difensiva, la WindTre parte da un reclamo scritto inviato dal sig. XXXXXXX con raccomandata a/r del 01.04.2019 relativo all'errata fatturazione, affermando che in merito ad esso il gestore non riscontrava anomalie e che, pertanto, non risultava possibile accogliere le richieste del cliente.

Afferma ancora che ulteriore reclamo scritto risale al 07.08.2023, con pec a firma dello scrivente difensore, al quale il gestore rispondeva riconoscendo al sig. XXXXX un accredito di € 8,34 sulle fatture successive, specificando tuttavia che erano trascorsi 4 anni dal primo reclamo.

Tuttavia, il gestore omette di specificare che innumerevoli reclami venivano fatti dal sig. XXXXXX per il tramite del servizio clienti – un servizio che il gestore mette a disposizione degli utenti e che l'istante utilizzava per segnalare i continui disservizi oltre alla fatturazione differente e superiore rispetto al pattuito e sottoscritto.

- In diritto, sempre in via preliminare, la WindTre eccepisce la genericità dell'istanza depositata dal sig. XXXXXX la quale risulterebbe oltre che generica, non avvallata da elementi probatori. Sul punto necessariamente va precisato che tanto non corrisponde al vero! Difatti, non solo l'istanza specifica le problematiche, ma in allegato al formulario UG poi collegato al GU14, il sig. XXXXXX ha prodotto il volantino dell'offerta alla quale ha aderito, riscontrabile sia nel contratto sottoscritto in data 17.09.2018 sia all'interno delle singole fatture (anno 2018-2019-2020-2021-2023) depositate in atti. - Nel merito, con riferimento all'errata fatturazione, la WindTre sostiene che l'istante non abbia indicato gli importi contestati né il periodo di riferimento.

Sul punto si precisa che il sig. XXXXXX ha specificato l'importo che avrebbe dovuto pagare sulla base dell'offerta sottoscritta pari ad € 40,00 al mese, depositando inoltre tutte

le fatture dall'anno 2019 in poi, dalle quali si evince che esse mensilmente risultano essere ben maggiori rispetto al predetto importo. Non risulta essere necessario che il cliente procedesse ad un calcolo specifico per singola fattura. Tanto poteva essere necessario se non avesse depositato i documenti e si fosse limitato semplicemente ad indicare il numero di fattura, il periodo e l'importo. Difatti, anche la pronuncia citata dal gestore - Delibera del Corecom Veneto 7/24/CIR del 13.02.2024 - non risulta essere confacente con il caso di specie. Con essa, infatti, il Corecom non accoglie la domanda dell'istante poiché non vi era stata depositata documentazione a sostegno di essa. Cosa contraria rispetto al sig. XXXXXX (volantino – contratto – fatture), che nuovamente si allegano alle presenti repliche.

- Sempre nel merito, con riferimento ai lamentati e reclamati disservizi, la WindTre ritiene non sufficienti le segnalazioni fatte dall'istante e tutte indicate in atti. Contesta, inoltre, al sig. XXXXXX la mancata presentazione della richiesta di un provvedimento d'urgenza citando anche in questo caso una delibera del - Corecom Emilia Romagna – Delibera n. 8/2021 -, ma anche in questo caso la citata delibera non risulta essere confacente al caso di specie, poiché tanto poteva essere applicato se le interruzioni e i relativi reclami fossero avvenuti in costanza della richiesta di conciliazione. Invero, il sig. XXXXX adiva il Corecom proprio perché esasperato dalla situazione che si protraeva da troppo tempo, tant'è che a dicembre 2023 otteneva la portabilità verso altro gestore. –

Anche l'esclusione degli indennizzi citata dalla WindTre (art. 14 Allegato A delibera 347/18/CONS punto 4) non può trovare applicazione nel caso di specie. Invero, il sig. XXXXX con riferimento all'errata fatturazione lo ha contestato tempestivamente con raccomandata a/r del 01.04.2019, e, pertanto, appena avuto contezza della difformità rispetto ad un contratto sottoscritto 17.09.2018 e per il quale le fatture difformi risultano partire proprio dall'anno 2019.

Con riferimento ai disservizi va ribadito che sono stati sempre e tutti segnalati al gestore e seppur nella maggior parte dei casi risolti in pochi giorni appare evidente e non giustificabile che l'intervallo dei disservizi e dei reclami sia brevissimo tra loro.

L'utente che sottoscrive un contratto per l'utilizzo di una fornitura telefonica ha il diritto di ottenere la prestazione di somministrazione in modo continuo e regolare pagandone ovviamente la controprestazione in denaro. Se, nell'arco di un periodo specifico l'utente si vede costretto a dover segnalare le interruzioni del servizio ripetutamente, tanto significa che si palesa un inadempimento contrattuale da parte del gestore con conseguente diritto del cliente al riconoscimento del giusto indennizzo, oltre al rimborso delle somme indebitamente corrisposte.

Si precisa, infine, che il sig. XXXXX stante la mancata risoluzione delle problematiche ed alla luce della mancata conciliazione, al fine di poter usufruire di un servizio costante decideva nel mese di dicembre di chiedere la portabilità ad altro gestore. Portabilità regolarmente avvenuta ed in seguito alla quale si chiede lo storno della fattura emessa successivamente alla stessa poiché avvenuta per inadempimento del gestore.

Alla luce di tanto, ci si riporta alle conclusioni rassegnate negli scritti difensivi e si insiste per il totale accoglimento con vittoria di spese. si chiede, sempre, fissarsi udienza di discussione".

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore faceva pervenire una memoria di controdeduzioni, esponendo quanto segue: "[…] Richieste dell'istante "essendo passato ad altro gestore, ne deriva che le richieste si modificano poiché non è più possibile la risoluzione del problema relativo alle interruzioni né ad una giusta tariffazione. Pertanto, si chiede la restituzione di quanto pagato in eccedenza rispetto al pattuito nel contratto, indennizzo per le mancate risposte ai reclami scritti storno di eventuale posizione debitoria."

In merito • Ricostruzione della vicenda contrattuale In data 01/04/2019 perveniva un reclamo relativo ad un'errata fatturazione e la convenuta non rilevando alcuna informazione utile al fine di comprendere la lamentela dell'istante (numerazione di riferimento, voci in fattura contestate, periodo di fatturazione contestato…) e non riscontrando alcuna anomalia di fatturazione, in data 02/04/2019 provvedeva ad inviare mail di risposta, regolarmente evasa, nella quale confermava che il reclamo non poteva essere accolto.

Alcun altro reclamo perveniva alla convenuta stante la corretta fatturazione in merito all'utenza oggetto del contendere ovvero la n. 097XXXXX9 Solo in data 07/08/2023, ovvero dopo più di quattro anni, perveniva reclamo nel quale l'avvocato di controparte lamentava anomalia di fatturazione visto che l'istante avrebbe dovuto pagare €29,90 al mese con l'aggiunta di €5 per l'utenza n. 349XXXXX35. La convenuta, effettuati i dovuti controlli, non riscontrava alcun errato addebito se non per €8,34 euro che venivano regolarmente restituiti su fattura n. FXXXXX63220 e in data 09/08/2023 Wind Tre dava conferma di tale accredito con mail di risposta. In data 02/10/2023 perveniva istanza di conciliazione che si concludeva in data 23/11/2023 con un mancato accordo. In data 04/12/2023, a seguito di passaggio ad altro gestore, l'utenza veniva disattivava sui sistemi Wind Tre.

Motivi di diritto.

Si rileva sin da subito che l'istanza si presenta generica e non avallata da alcun elemento probatorio. Orbene, 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, che non risultano essere stati rispettati da controparte.

Si richiama altresì il costante orientamento di codesta Autorità, in virtù del quale l'istante deve 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. (Delibera n. 91/15/CIR e Delibera 70/12/CIR).

L'istante lamenta un'errata fatturazione senza indicare gli importi contestati in fattura né il periodo di riferimento. Si richiama recentissima Delibera del Corecom Veneto 7/24/CIR del 13/02/2024: "La richiesta dell'istante […] non può essere accolta, in quanto agli atti non vi sono elementi volti a dimostrare che le numerazioni 342XXXXX66 e 327XXXXX45 siano state oggetto di richiesta di migrazione verso altro gestore. Parte istante, nel corso della procedura, si è limitata a contestare la legittimità delle fatture emesse da Wind Tre, ma non ha fornito alcuna documentazione contrattuale che attesti la richiesta di passaggio delle numerazioni prima indicate verso altro gestore.

Ne consegue, quindi, che le fatture emesse da Wind Tre, in assenza di richiesta di passaggio verso altro operatore, sono state correttamente emesse fino alla disdetta delle due numerazioni, richiesta dalla società istante in data 7 ottobre 2022"

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. non può trovare accoglimento in quanto il disagio patito dall'istante, ossia la prosecuzione della fatturazione da parte di Wind Tre, è conseguenza della mancata richiesta di migrazione/cessazione delle utenze da parte della società istante. Inoltre, agli atti non risulta alcun reclamo inviato nei confronti di Wind Tre volto a contestare la prosecuzione della fatturazione, motivo per cui trovano nel caso di specie applicazione di cui all'articolo 14, comma 4 del Regolamento sugli indennizzi secondo cui "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte" Si riporta altresì recente Delibera del Corecom Umbria N. 16/23: "[…] la domanda non può essere accolta in quanto assolutamente generica: […] l'istante non ha versato agli atti la copia delle fatture contestate, né ha fornito alcuna indicazione utile al reperimento di qualsivoglia elemento circa le specifiche voci contestate, l'entità delle somme oggetto di doglianza, i titoli degli addebiti, il periodo cui si riferisce la fatturazione. In materia di onere probatorio, rilevano le regole generali circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS […].

L'istante […] ha formulato una istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto in copia agli atti una scarna documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite […], cosicché non è stato possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa (conforme Agcom, del. n. 161/16/CIR)." Si veda a riguardo anche la Delibera n. 93 – 04/11/2020 del Corecom Veneto. Come indicato nella Carta Servizi Wind punto 2.3: "I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite

l'area clienti del sito www.wind.it o www.windbusiness.it, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione".

In riferimento all'asserito disservizio subito, l'istante si limita ad indicare dei codici di operatori che non riconducono ad alcuna segnalazione e per l'interruzione lamentata mai inoltrava provvedimento d'urgenza. A tal proposito si richiama Delibera Corecom Veneto n.70 del 27/09/2023.

L'utente non solo non ha depositato in atti alcun reclamo, con la relativa ricevuta di consegna, ma la stessa segnalazione fatta al call-center e da lui indicata nella memoria di replica, segnalazione identificata con il n. di protocollo 0717496540285 del 23.12.2022, risulta priva di qualsivoglia valenza probatoria nella misura in cui non viene chiaramente specificata la tipologia di disservizio lamentato e finanche perché gli stessi estremi (data e numero) delle segnalazioni fatte ad un call center (come nel caso specifico) non possono avere, per loro stessa natura, alcun riscontro oggettivo ed in quanto tale, verificabile.

Recentemente il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n. 8/2021, rigettando le richieste avanzate nel formulario in virtù dell'assenza di un'istanza ex art. 5. Di seguito la motivazione: "…Deve infatti rilevarsi che, qualora si verifichino sospensioni del servizio, contestualmente alla presentazione dell'istanza di conciliazione o di definizione della controversia o in caso di pendenza di una di queste istanze presso il Corecom, l'utente è tenuto ad attivare uno specifico procedimento d'urgenza […]. Rispetto alla fattispecie in esame, l'istante avrebbe dovuto quindi procedere nel modo anzidetto e non già limitarsi ad avanzare tale richiesta esclusivamente in sede di Formulario GU14 Giova ad ogni modo ricordare quanto previsto dall'art 14 Allegato A delibera 347/18/CONS Esclusione degli indennizzi che al punto 4 statuisce "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte".

Visto quanto ut supra indicato, si richiede il rigetto della domanda attorea, posto che alcuna responsabilità né tantomeno alcun inadempimento potrà rinvenirsi in capo alla convenuta.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società CONCLUDE Perché l'Autorità Voglia: nel merito, rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4."

controdeduzioni operatore

L'operatore, prendendo posizione sulle argomentazioni addotte dall'utente, precisava, ulteriormente, che: "[…] CONTRODEDUZIONI – REPLICHE Con il presente atto Wind Tre S.p.A. (di seguito, per semplicità, Wind Tre) ritiene opportuno replicare brevemente a quanto esposto dalla parte istante con documentazione del 3 marzo 2024. ESPONE In primis preme evidenziare che l'utenza oggetto del contendere è la n. 097XXXXX9 e che contestazioni afferenti la fatturazione di utenze mobili devono essere, invero, considerate improcedibili in quanto per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. L'oggetto della controversia dovrà intendersi limitato all'unica utenza indicata nel formulario GU14 quale numero di riferimento 097XXXXX9. Difatti, ancora ai sensi del comb. disp. di cui agli artt. 14, co 3, e 6, co 1, è stabilito che, sempre a pena di inammissibilità, l'utente debba indicare nell'istanza che introduce il procedimento "il numero dell'utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di servizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque".

Nel caso di specie, dunque, non essendo stato indicato il codice cliente, deve necessariamente intendersi che l'oggetto della controversia è limitato all'utenza 097XXXXX9. Occorre, altresì, sottolineare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore (Delibera Agcom N. 96/18/CIR).

Nel corso del tempo infatti, la fatturazione ha subito delle rimodulazioni sia in termini di promozioni scadute sia in termini di aumento tariffe o cambio fatturazione, comunicate correttamente all'istante.

Al riguardo si riportano a titolo esemplificativo alcune di queste: fattura n. WXXXXX2731 emessa 01/12/2019 di cui si riporta stralcio nella quale veniva comunicata sia una modifica in termini di costo che di variazione fatturazione Le variazioni venivano comunicate oltre che in fattura anche sul sito ufficiale di Wind Tre.

L'istante quindi ha sempre ricevuto le comunicazioni in riferimento alle variazioni contrattuali come stabilito dall'art. 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, ma MAI ha inoltrato richiesta di recesso! L'istante assumeva un atteggiamento di "acquiescenza" alla fatturazione, infatti, dopo aver ricevuto risposta al reclamo generico del 2019 (come dimostrato nella memoria di difesa) e nel quale veniva indicato che non si riscontravano anomalie, l'istante non inviava alcun altro reclamo. Determina n.346424/2020 del Corecom Veneto: "...In altri termini, pertanto, la mancanza di qualsivoglia reclamo in ordine alle precitate fatture, nonché il regolare pagamento delle stesse, ha determinato la formazione di "acquiescenza" alla fatturazione dell'Operatore da parte dell'odierno istante. Si rammenta, infine, che l'utente avrebbe avuto la facoltà di astenersi dal pagamento degli importi in contestazione, provvedendo al pagamento di quelli non contestati ed inviando contestualmente un formale reclamo di contestazione…" Si richiama altresì Delibera Corecom Veneto n. 90 del 28 ottobre 2020: "…Appare

quanto meno insolito che in un periodo di tempo così ampio, un utente di media diligenza, non abbia in alcun modo provveduto a contestare quelle che, a suo dire, erano fatture errate. In questo senso rilevano non solo le Condizioni generali di contratto di Windtre, le quali prevedono espressamente che i reclami in merito agli importi fatturati devono essere inoltrati entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati, ma incidono, in modo decisivo, gli orientamenti, ormai pacificamente consolidati, di Agcom e dei Corecom sull'argomento. Va da sé che non solo viene meno nei confronti di Wind Tre, uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziaria o amministrativa): l'interesse, rispetto anche a quanto precisato l'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS): "se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore". Secondo la Cassazione civile, Sezioni Unite, 21 novembre 2011. n. 24406, in particolare, "stante la genericità dell'articolo 1227 c.c. sul punto, la colpa sussiste non solo in ipotesi di violazione da parte del creditore danneggiato di un obbligo giuridico, ma anche nella violazione della norma comportamentale di diligenza, sotto il profilo della colpa generica". Nella Delibera 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", l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. Wind Tre S.p.A. con Socio Unico - Direzione e Coordinamento di CK Hutchison Group Telecom Italy Investments S.à r.l Sede Legale: Largo Metropolitana, 5 - 20017 Rho (MI) Italia - Reg. Imp/C.F.: 02517580920 Partita IVA: 13378520152 - RAEE IT08020000002813 – Cap. sociale EURO 474.303.795,00 i.v. Per ogni ulteriore difesa, la convenuta si riporta alla memoria, il cui contenuto si abbia qui per integralmente ripetuto per brevità di scritti, e alle conclusioni già depositate in data 23 febbraio 2024."

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ed è pertanto validamente proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante posso essere accolte solo in modo parziale.

Ed invero, l'utente ha lamentato di aver subito un cattivo funzionamento del servizio dati relativi alla propria utenza telefonica e di aver provveduto alla segnalazione di alcuni disservizi, all'operatore, prima con un reclamo nell'anno 2019, poi con un reclamo del 2020 e successivamente con reclamo del 07.08.2023.

Ai fini della presente decisione, mette conto evidenziare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio.

Nel caso di specie, l'utente lamenta di aver più volte presentato reclamo nei confronti dell'operatore. Come emerso dall'istruttoria e dalle dichiarazioni delle parti, il reclamo dell'anno 2019, è stato debitamente riscontrato, dunque, alcun ritardo è imputabile all'operatore. Mentre, per quanto attiene al reclamo 2020, così come indicato nel formulario, non vi prova alcuna.

L'utente altresì afferma di aver proposto diversi reclami telefonici, negli anni a seguire, degli stessi, però, non ha provveduto ad offrire una adeguata allegazione in fatto. Infatti, parte istante, sia mediante il formulario GU14, che tramite le proprie memorie, non ha dato modo di comprendere in quali giorni avesse effettuato tali reclami telefonici, non ha indicato il numero di operatore e/o il numero di registrazione della telefonata. A tal uopo, si esclude il valore probatorio, anche presuntivo, degli appunti in copia fotostatica prodotti all'ALL. n. 16 e ciò in quanto illeggibili e comunque non comprensibili. Dunque, rispetto a tale circostanza non può ritenersi raggiunta la prova, nemmeno presuntiva di tali reclami telefonici.

Dunque, i numerosi disservizi di disattivazione e attivazione della linea, così come indicati nel formulario GU14, non trovano conforto in alcun elemento probatorio reso dalle parti. Infatti, l'utente, non ha precisato la data in cui ha provveduto a segnalarli e, come anticipato, non ha indicato il numero di operatore e/o di telefonata, eseguita al servizio clienti.

A fortiori, si rappresenta che "l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, "(Delibera n. 105/14/CIR). Si richiama a tal uopo anche la determina direttoriale AGCOM 96/17/DTC. in cui si osserva che: "la documentazione depositata al fascicolo dall'utente non prova la sussistenza dei disservizi oggetto di controversia. In particolare, atteso che secondo un principio giuridico di carattere generale (articolo 2697 del codice civile) colui che vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, nel caso di specie l'istante che chiede la corresponsione dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio non prova, neanche per presunzione, che lo stesso si è verificato".

Quindi, è evidente che, dalla documentazione in atti, non è stata offerta la prova della tempestiva segnalazione del disservizio, nemmeno per presunzione, dunque, non è

possibile accogliere la domanda di indennizzo per disservizi non può trovare accoglimento alcuno. Altresì la domanda di rimborso degli importi pagati in fattura, può trovare accoglimento parziale. Ed invero, l'utente, con formulario GU14, chiede: "[…] la restituzione di quanto pagato in eccedenza rispetto al pattuito". Tale domanda non può trovare accoglimento per le fatture di cui agli allegati 10, 11 ed in parte del 12 e ciò in quanto è decorso il termine di prescrizione, atteso che il primo atto presuntivamente interruttivo è dato dal reclamo 07.08.2023.

Per le restanti, fatture, ovverosia per le fatture a decorrere da agosto 2021 (all. 12), e seguenti, per le stesse dovrà essere restituita la parte eccedente l'importo di 40 euro e ciò nella misura i cui l'utente ha offerto la prova delle condizioni contrattuali mentre, l'operatore, dal canto proprio non ha offerto la prova di aver dato corretta comunicazione delle condizioni contrattuali. Invero, l'operatore, dato che nella propria memoria ha dedotto che le comunicazioni delle modifiche contrattuali erano state tutte indicate nelle fatture, avrebbe dovuto offrire la prova di quanto asserito, atteso che la stessa era nella sua piena disponibilità. Ciò non è accaduto, pertanto, si intende accolta parzialmente la domanda, per la parte eccedente l'importo di euro 40,00, per ciascuna fattura, afferente emessa a far data da agosto 2021, fatto salvo che per la fattura di migrazione, all.17.

Non può trovare accoglimento l'istanza di indennizzo in quanto i reclami sono stati prontamente riscontrati e, per quanto attiene ai disservizi, gli stessi non sono stati allegati e provati.

Tutto ciò premesso:

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. XXXXXX, in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 10/1/2024 dal Sig. XXXXXX, si propone:

- di rigettare le istanze di indennizzo, per le causali di cui in parte motiva;

- di accogliere la richiesta di ripetizione delle somme fatturate e pagate in parte eccedente, rispetto a quanto stabilito da contratto e ciò limitatamente alle fatture emesse da agosto 2021 sino alla data del recesso, detratto l'importo dovuto dall'operatore per le fatture insolute da ricalcolare sulla base del contratto sottoscritto dall'operatore e non applicato come da parte motiva.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Potenza, 26/03/2024

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra