

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Stefano Danieli

### Deliberazione n. 8 del 2 FEBBRAIO 2022

**OGGETTO:** Definizione della controversia E. E. SRL / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/422127/2021).

#### 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
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

**Preso atto** altresì della presenza dell'Avv. Stefano Danieli, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "*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 l'Avv. Stefano Danieli, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona 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 E. E. SRL del 06/05/2021 acquisita con protocollo n. 0214199 del 06/05/2021;

**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**

Il giorno 8 gennaio 2018 viene sottoscritto contratto con Wind Tre. Il giorno 17 gennaio 2018 viene sottoscritto contratto per un'altra SIM, sempre con Wind Tre. Da quel momento, però, vengono fatturate due SIM (e non una) con un contratto, una SIM con un altro. Il disagio viene debitamente segnalato telefonicamente, con rassicurazioni di sistemazione. Sistemazione che non avverrà mai. Inoltre, a tutto il 2018 viene attivato e "portato" esclusivamente un numero (328646XXXX, a partire dal marzo 2018), nonostante le ripetute quanto inutili chiamate al servizio assistenza. Ciò ha arrecato un danno dovuto al permanere col precedente gestore che si può sostanziare nella metà delle fatture Vodafone ricevute dal marzo 2018 a tutto il 2018, per un maggior onere totale di € 100,00 a bimestre, ovvero € 500,00. Il 22 settembre 2018, vista la difficoltà di avere il servizio dal gestore Wind Tre, si decide di attivare un contratto con Fastweb, richiedendo la portabilità dei numeri esistenti. Il recesso anticipato per il numero "portato" da Wind Tre al nuovo gestore (Fastweb) viene addebitato con fattura del 8/10/2018 e debitamente pagato. Ma gli altri due numeri (dei quali uno nemmeno mai richiesto e comunque mai ottenuto, uno mai attivato per mancata portabilità) pare che siano rimasti attivi, nonostante l'esplicita richiesta di chiusura. Il giorno 1 ottobre 2018 viene quindi effettivamente effettuata la portabilità dell'unico numero utile da Wind Tre a Fastweb, desumibile dal documento. Ciononostante, la fatturazione di Wind Tre continua imperterrita e altrettanto continua il pagamento automatico SEPA, nonostante siamo in assenza di SIM funzionanti, sia stata effettuata la portabilità verso Fastweb (per l'unico numero attivato) e il Gestore Wind Tre possa riscontrare tale fatto analizzando il traffico effettuato sulle presunte SIM che avrebbe dovuto consegnare. In particolare si evidenzia anche come una delle fatture, relativa a due numerazioni (tra cui il numero effettivamente portato su Wind), al momento della cessazione non si dimezza, ma a fronte di un onere per il recesso, la fattura si riduce solamente del 20%, da € 23,76 a 19,22. La richiesta di cessare l'invio di ulteriori fatture e di cessazione delle numerazioni viene segnalata al centro assistenza e si dà per scontato che l'operazione sarà eseguita. Ma non avverrà mai. In virtù di un auditing interno in luglio 2020, viene rilevata la presenza di molteplici fatture successive alla (presunta) chiusura dei rapporti e la continuazione dell'addebito automatico in conto corrente. Fatture che non dovevano essere emesse e nemmeno pagate. Dall'agosto 2020 le fatture ricevute da Wind Tre, quindi, non vengono più pagate. Quindi, ricapitolando: Viene sottoscritto un abbonamento, richiedendo la portabilità. Si riceve una SIM, su cui viene effettuata la portabilità ed è in funzione dal gennaio 2018 fino ad ottobre 2018, ma vengono addebitate due utenze. Subito dopo viene sottoscritto ulteriore abbonamento su cui si chiede la portabilità. La SIM non è mai stata consegnata e, ovviamente, non viene attivata la portabilità. Ma le fatture vengono emesse e regolarmente pagate. Così, nel mentre che si pagano le fatture di Wind Tre, si continuano a pagare le fatture del precedente gestore (per un totale di € 500,00). Risultato: per tutto il 2018 vengono ricevute fatture per tre abbonamenti di cui solo uno viene fruito. Successivamente, fatture per due abbonamenti, di cui nessuno fruito. Dal 1 ottobre 2018 viene effettuata portabilità su Fastweb. L'ultima fattura pertinente, in parte, è di ottobre 2018. Altrettanto, durante il 2018 sono state indebitamente fatturate (per servizi mai erogati) e pagati euro 491,90, di cui si chiede la ripetizione. Da quel momento (ottobre 2018) le fatture, tutte non dovute, sono 56, per un totale importo di € 985,42 di cui 177,51 di IVA. Di questa somma, sono stati indebitamente ed erroneamente pagati € 769,40, dei quali si chiede la ripetizione. Per la residua somma di € 216,02 si richiede lo storno. Con memoria di replica depositata in data 02.07.21, l'utente precisa quanto segue: In primis si segnala che l'istanza del presente procedimento è di data 4/5/2021 (vedi anche esplicita premessa della memoria difensiva di Wind-Tre (controparte)). Le memorie e controdeduzioni di controparte sono state depositate in data 2/7/2021, cioè esattamente 59 giorni dopo l'inizio del procedimento. Considerato che controparte è stata avvisata dell'inizio del procedimento nei termini massimi di legge (10 giorni), cioè al massimo entro il giorno 14/5/2021, le controdeduzioni sono state depositate 49 giorni dopo l'avviso, ben oltre il termine di giorni 45 previsti per tale procedimento. Pertanto tutte le controdeduzioni

sono tardive ed inammissibili e se ne chiede l'integrale stralcio. Nella denegata ipotesi che tale richiesta incontrasse il rifiuto dell'Organo Decidente, si puntualizzeranno alcune criticità della memoria difensiva di controparte. Sulle eccezioni di rito mosse da controparte Sulla genericità. Controparte denuncia la genericità dell'istanza. Preme evidenziare come l'istanza stessa non solo contenga tutti gli elementi essenziali per identificare le caratteristiche dei vizi contrattuali denunciati, ma sia anche solidamente integrata con allegati (a disposizione di controparte, anche perché sono prevalentemente documenti redatti dalla stessa controparte) che identificano tutti i dettagli utili alla comprensione della situazione. Ma non solo. Il presente procedimento scaturisce da un mancato accordo in sede di conciliazione. In tale occasione, nonostante l'istanza iniziale fosse identica, nessun vizio di tal fatta è stato segnalato. Inoltre, sia negli scambi documentali sia nella lunga discussione scaturita via teleconferenza alla presenza del conciliatore, entrambe le parti hanno dettagliato le reciproche posizioni. Cosa che sarebbe stata impossibile in presenza di "genericità" dell'istanza! Controparte, inoltre, fonderebbe l'asserita "genericità" sul fatto che di tre SIM attivate, se ne contesterebbero solamente due. Ma è nella stessa istanza l'esplicita affermazione che solo due sono oggetto di contestazione: "Ma gli altri due numeri (dei quali uno nemmeno mai richiesto e comunque mai ottenuto, uno mai attivato per mancata portabilità) pare che siano rimasti attivi, nonostante l'esplicita richiesta di chiusura." Pertanto la contestazione di genericità risulta totalmente infondata. Sulla violazione del principio di sinteticità Controparte lamenta la violazione del principio di sinteticità avverso un'istanza di una pagina, con una memoria difensiva di 28 pagine, più allegati vari. Quindi parte attrice non sarebbe abbastanza sintetica, con un'istanza di una pagina. Mentre parte convenuta sarebbe sintetica, con una memoria difensiva di 28 pagine. Si ritiene autoevidente il paradosso. Sulla mancata portabilità Nonostante la "genericità" dell'istanza, denunciata da controparte, controparte comprende appieno che il principale motivo del contendere (in realtà la vera causa della cessazione del rapporto contrattuale) sia la mancata portabilità di un numero. Ma non si perita di comprendere cosa non abbia funzionato in casa propria. Bensì ritiene opportuno chiamare in causa l'Operatore "donating". Non si eccipisce: la partecipazione dell'operatore donating potrebbe essere interessante, per scoprire che la convenuta non ha mai attivato la portabilità per proprio interno disservizio. Sul rifiuto dell'indennizzo per spese di procedura Parte attrice avanza richiesta di indennizzo per spese di procedura. Controparte contesta il fatto che "le spese legali non rientrano tra quelle necessarie all'espletamento della procedura conciliativa". Anche qui è paradossale che un avvocato, pagato dal proprio cliente Wind-Tre, sostenga che parte attrice non dovrebbe affrontare spese legali. Ciononostante si ribadisce che si sono avanzate richieste di indennizzo per spese di procedura, non per spese legali. Parte attrice è una piccola PMI che svolge attività di produzione di manufatti in carbonio, non di composizione di vertenze legali. Qualsiasi attività che esuli dalla produzione e vendita di manufatti di carbonio corrisponde ad un costo netto che l'impresa deve affrontare, costo che si esprime in mancata attività professionale o costi di consulenza esterna. Tale componente di costo sopportato per la gestione della pratica è documentabile a richiesta dell'Autorità procedente, qualora necessario; anche se il totale dell'indennizzo richiesto, pari ad € 600,00 che includono, oltre ai costi per la gestione della pratica, anche la totalità dei disservizi patiti, pare decisamente di modesta entità per l'Operatore convenuto. Pertanto si insiste nel tener conto di tale richiesta di indennizzo. Nel merito, ed a chiarimento ulteriore Riprendendo la ricostruzione di controparte, si evidenzia che in data 11/1/2018 è stato sottoscritto un contratto con portabilità, contratto che controparte chiama 392954XXXX (e che è allegato anche da controparte). In data 17/1/2018 si conferma la portabilità del numero 328646XXXX sulla SIM consegnata da Wind-Tre. La scrivente, confortata dal successo della portabilità, il 19/1/2018 si convince di sottoscrivere ulteriore contratto per la portabilità del proprio numero 347086XXXX. Nemmeno si avvede dell'inclusione, nell'offerta, di una webpocket, considerandola una sorta di omaggio o promozione dell'Operatore che, in virtù del successo nella portabilità, ha conquistato la fiducia di parte attrice. In ogni caso, nel volgere di qualche giorno, tramite DHL viene recapitato nella sede di parte attrice un pacchetto da parte di Wind-Tre. Si allegano i due DDT, facendo notare che gli stessi DDT denunciano la modifica del numero di colli all'origine Nell'attesa della portabilità (che avrebbe determinato la cessazione della SIM corrente), il pacchetto viene tenuto da parte. Dopo una settimana di attesa, e rispettando l'esortazione di Wind-Tre di essere contattata telefonicamente, si attiva un reclamo per mancata portabilità. Ovviamente si viene tranquillizzati: "la portabilità, talvolta, richiede più tempo del previsto, porti pazienza qualche giorno". Dopo un mese, all'arrivo della prima fattura relativa alla nuova SIM, si scopre che esiste un ulteriore servizio "sottoscritto": web-pocket dati. A questo punto parte attrice ricontatta Wind-Tre col mezzo più promosso dalla stessa convenuta: la chiamata telefonica. Contestando la fattura. Ma si viene informati che "innanzitutto se ancora non c'è la portabilità è colpa dell'operatore donating, porti pazienza. In ogni caso lei

ha la SIM e quindi riceve correttamente la fattura. Per la web-pocket è inclusa nell'offerta". Alla contestazione che non se ne è fatta richiesta, cade la linea. Così, tra gli impegni professionali e lavorativi, ad ogni arrivo di fattura si richiama Wind-Tre, sperando nella correzione del problema. Addirittura si apre il famoso pacchetto di Wind Tre, scoprendo che c'è dentro il Web-Pocket, ma non c'è alcuna SIM! Quindi si richiama Wind-Tre, supponendo che il disservizio derivi dall'assenza delle SIM. "Porti pazienza, vediamo di capire cosa è successo e la richiamiamo". Una moltitudine di tentativi di chiamate, di chiamate senza soluzioni e di nessuna soluzione. Nel settembre 2018, dopo 9 mesi di tentativi falliti, si decide di lasciar perdere e di cambiare operatore ANCHE per quel numero correttamente portato. Ed infatti il numero portato subisce il port-out verso un nuovo operatore nel volgere di pochi giorni. Viene addebitata la prematura cessazione del rapporto, ma tutto sembra finire lì. Ma le fatture relative al web-pocket e al numero che mai ha ottenuto la portabilità continuano ad arrivare. Pertanto, a cadenza settimanale (parte attrice fa un altro mestiere, non il gestore di telefonia) il call center Wind-Tre viene contattato per cessare gli addebiti, ma senza alcun risultato e, soprattutto, con enormi difficoltà a contattare il call center stesso. Dopo oramai quasi due anni, ad agosto 2020, si decide di porre termine al rapporto inibendo l'addebito diretto in banca per cessare un inutile stillicidio e per poter stimolare proprio il contatto da Wind-Tre. La quale, alla fine, si accorge che le fatture rimangono inevase. Quindi incarica un recupero crediti e, fortuitamente, parte attrice si imbatte in un consulente che si incarica di seguire la pratica di conciliazione. Di qui, inizia il primo tentativo di conciliazione e, dopo il suo insuccesso, l'istanza di definizione presente. Nel frattempo, e nonostante addirittura un tentativo di conciliazione in corso, Wind-Tre continua imperterrita ad inviare fatture. Non bastano decine e decine di telefonate al call center per comunicare la rinuncia ai servizi dell'operatore. Non basta spiegarglielo direttamente "in faccia" durante il tentativo di conciliazione. Non basta attivare la procedura di definizione. L'operatore, nel frattempo, fattura. Dimostrando la più assoluta indifferenza verso la manifesta volontà del cliente. Sulle eccezioni di controparte Controparte afferma che parte attrice non abbia fatto richiesta di portabilità per il numero mai portato. È falso: il contratto sottoscritto da parte attrice, e redatto da parte della convenuta, è identico (a parte sul numero da portare) sia per il numero portato con successo, sia per il numero mai portato (ma ben fatturato). Si verifichino i contratti allegati. Controparte afferma che le sue fatture non sono mai state contestate nei termini di 90 giorni. È falso: sono sempre state puntualmente contestate telefonicamente! Controparte assume che parte attrice dovrebbe provare le telefonate effettuate verso il call center di WindTre. Ma parte convenuta non ha mai fornito i tabulati delle chiamate ricevute da parte attrice. Si richiede che convenuta produca i tabulati delle telefonate ricevute a far data dal febbraio 2018 fino almeno al febbraio 2020, dai numeri 347086XXXX, 328646XXXX, 041894XXXX. Ma v'è anche da evidenziare come, pur presente addirittura procedimento di conciliazione con manifesta volontà di risoluzione del contratto, controparte ha continuato imperterrita a fatturare servizi nell'assoluta consapevolezza di non fornire alcun servizio a fronte di quelle fatture! Ci si trova nella paradossale situazione in cui, poiché i disservizi organizzativi di Wind-Tre sono estesi anche alle comunicazioni con i propri clienti, i clienti non sono in grado di provare sia la difficoltà di comunicare con Wind-Tre, ma anche il fatto di aver più volte comunicato con Wind-Tre (segnalando compiutamente i molteplici disservizi) senza aver ottenuto alcunché. Ma è anche poco credibile l'affermazione secondo cui parte attrice non avrebbe mai lamentato nulla. Parte attrice si è ritrovata con una sola SIM su due con la portabilità, non ha mai usato né la SIM (mai consegnata) né tantomeno il web-pocket, si è addirittura sobbarcata un onere per cessazione anticipata del servizio della SIM effettivamente "portata", e questo senza nemmeno tentare di segnalare a Wind-Tre la volontà di recedere? Sta nella probabilità dei fatti la prova del disservizio di Wind-Tre e nell'impossibilità di ottenerne riparazione. Da una parte Wind-Tre promuove fortemente il contatto telefonico Dall'altra parte evita di conservare record dei contatti telefonici, ponendo quindi i clienti, e parte attrice tra questi, priva di utili elementi di prova delle comunicazioni intercorse!

L'utente chiede quindi:

- i. dichiarare inammissibile la memoria difensiva di Wind-Tre in quanto tardiva;
- ii. la produzione dei tabulati delle telefonate ricevute a far data dal febbraio 2018 fino almeno al febbraio 2020, dai numeri 347086XXXX, 328646XXXX, 041894XXXX;
- iii. il rimborso della somma di € 491,90 per fatture del 2018 per servizi mai erogati ma pagati fino ad ottobre 2018;

- iv. il rimborso della somma di € 985,42 per fatture da ottobre 2018 ad agosto 2020 per servizi mai erogati ma pagati;
- v. il rimborso della somma di € 500,00 per maggiori oneri patiti con precedente gestore, per la mai effettuata (ma richiesta) portabilità;
- vi. lo storno di tutte le fatture successive addebitate (ma non pagate) per servizi mai resi;
- vii. l'indennizzo di € 600,00= per il disservizio in fase di attivazione, un indennizzo per la gestione della pratica ed un indennizzo per gli oneri emergenti per il disservizio nel tentativo di cessazione delle utenze.

## 2. La posizione dell'operatore

In primis si insiste nella già reiterata richiesta di inammissibilità della presente istanza stante la completa genericità della stessa laddove l'istante nulla indica in merito ai fatti che sono all'origine della controversia tra le parti e soprattutto descrive fatturazioni anomale senza indicare alcun arco temporale e in cosa consisterebbe tale anomalia e ciò a sostegno di quanto dichiarato. Si evidenzia, pertanto, che ex art. 6 Delibera 353/19 Cons. l'istanza è assolutamente generica. Non è indicato il numero delle utenze oggetto di contestazione e neanche in cosa consisterebbe tale irregolare addebito! La contestazione verte presumibilmente su 3 sim ma il cliente ne indica solo 2, inoltre non definisce chiaramente per le singole numerazioni l'oggetto del contendere descrivendo genericamente il fatto senza contestualizzare la contestazione. Nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano. È notoriamente onere dell'istante contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità dell'istanza, per mancanza degli elementi essenziali. In ogni caso l'istanza deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. L'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta e soprattutto nessun arco temporale del servizio contestato. Nessuna documentazione o comunicazione di disdetta è allegata alla presente istanza, nessun reclamo risulta pervenuto durante tutto il rapporto contrattuale alla scrivente. 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". Il convenuto gestore chiede, inoltre, all'adito Corecom di considerare quanto disposto dalle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche approvate con delibera n. 353/19/Cons in materia di sinteticità degli atti "L'istanza, le memorie, le repliche e tutte le dichiarazioni fatte dalle parti devono essere redatte in maniera chiara e sintetica..." e pertanto rilevare la violazione del suddetto principio, tenendone conto in fase di eventuale definizione del procedimento, secondo quanto disposto dall'art. 20.6 del medesimo Regolamento. Inoltre, la Scrivente eccepisce che uno dei motivi del contendere della presente istanza è una presunta mancata portabilità da cui è seguita, secondo l'istante, una doppia fatturazione. Di conseguenza, ex art. 22 del Regolamento, la competenza è dell'Autorità a cui si richiede il relativo passaggio. In ogni caso si evidenzia la mancata chiamata in causa del presunto operatore donating, pertanto, si richiede sin da subito l'estensione del contraddittorio. Inoltre, Wind Tre eccepisce l'inammissibilità delle seguenti richieste: ".....indennizzo per la gestione della pratica". Difatti, in merito alla richiesta di tali spese, si rammenta che l'art.20 comma 6 Delibera 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, non solo senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata, ma soprattutto le suddette spese legali non rientrano tra quelle necessarie all'espletamento della procedura conciliativa! Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese. È ferma convinzione della convenuta, pertanto, certa di riscontrare la piena condivisione sulla questione da parte del Co.re.Com adito, in applicazione del principio di cui all'art. 2697 c.c. in virtù del quale colui che vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, che la presente istanza di definizione debba essere dichiarata improcedibile nella sua totalità. In data 11/01/2018 il cliente richiedeva l'attivazione della SIM My Business Ricaricabile con piano tariffario Unlimited Plus Azienda 392954XXXX al costo di 18.3 euro IVA inclusa e vincolo fino al 11/01/2020. In data 17/01/2018 si completava regolarmente e secondo le tempistiche stabilite, la MNP del 328646XXXX sul 392954XXXX. In data 19/01/2018 il cliente

richiedeva l'attivazione della sim sciolta 3929011712 My Business Ricaricabile con piano tariffario Unlimited Plus Azienda al costo di 18.3 euro IVA inclusa e vincolo fino al 19/01/2020 regolarmente attivata a sistema In data 19/01/2018 il cliente richiedeva l'attivazione della sim sciolta 393828XXXX Piano tariffario: B.Unlimited associata ad WebPocket 4G.LTE (E5573) fornito con la Vendita Rate Abb. 24 PRO al costo di 15,37 € IVA esclusa e vincolo fino al 19/01/2020 regolarmente attivata a sistema In data 26/09/2018 la sim 3286461232 veniva disattivata per port out verso altro gestore. In data 17/09/2020 veniva inoltrato un sollecito di pagamento per le seguenti fatture: 2074461915 08/07/2020 07/08/2020 20,22 2074522506 08/08/2020 07/09/2020 20,22 In data 05/10/2020 veniva inoltrato un sollecito di pagamento per le seguenti fatture: 2081697136 08/07/2020 07/08/2020 19,22 2081796880 08/08/2020 07/09/2020 19,22. In data 22/10/2020 l'ufficio preposto contattava il cliente per fornire informazioni sull'insoluto; il cliente dichiarava che avrebbe pagato appena possibile. In data 02/11/2020, in ragione del pendente stato di insolvenza in cui l'utente versava, la sim 392901XXXX veniva sospesa. In data 06/11/2020, in ragione del pendente stato di insolvenza in cui l'utente versava, la sim 3938281303 veniva sospesa. Veniva inoltrata in data 10/11/2020 la raccomandata di preavviso risoluzione del contratto poiché insolute le seguenti fatture: 2074461915 08/07/2020 07/08/2020 20,22 2074522506 08/08/2020 07/09/2020 20,22 2074580942 08/09/2020 08/10/2020 20,22 2074637823 08/10/2020 07/11/2020 20,22. Veniva inoltrata in data 08/12/2020 la raccomandata di preavviso risoluzione del contratto poiché insolute le seguenti fatture (allegata raccomandata): 2081697136 08/07/2020 07/08/2020 19,22 2081796880 08/08/2020 07/09/2020 19,22 2081894513 08/09/2020 08/10/2020 19,22 2081990068 08/10/2020 07/11/2020 19,22 In data 22/12/2020, previo invio della raccomandata di preavviso risoluzione contrattuale, la sim 393828XXXX veniva disattivata per insoluti; la sim 392901XXXX rimaneva sospesa per insoluti e successivamente disattivata in pendenza della presente procedura In data 04/02/2021 veniva inoltrato ulteriore sollecito di pagamento per le seguenti fatture insolute: (allegato sollecito) 2074461915 08/07/2020 07/08/2020 20,22 2074522506 08/08/2020 07/09/2020 20,22 2074580942 08/09/2020 08/10/2020 20,22 2074637823 08/10/2020 07/11/2020 20,22 2074693131 08/11/2020 08/12/2020 5,52 2074746552 08/12/2020 07/01/2021 1,92 La scrivente è stata messa a conoscenza di un presunto reclamo solo con l'UG 395189/2021 del 17/02/2021 non chiaro e non esaustivo come sopra evidenziato. Pertanto, in data 02/03/2021, la scrivente apriva subito una segnalazione al reparto competente per verificare l'effettiva consegna delle sim 392901XXXX e 393828XXXX richieste da parte istante, come da contratti depositati, in quanto in tale procedimento il cliente sosteneva di non averle ricevute; In seguito alle opportune verifiche il riscontro fornito dalla logistica: "Gli ordini risultano correttamente consegnati in data 22.1.2018 a con awb 7298954294 Si riportano le comunicazioni dei solleciti di pagamento inoltrati a parte istante e le raccomandate di preavviso risoluzione contrattuale. Nonostante aver messo in capo tutte le azioni al recupero del credito i pagamenti dei conti telefonici sollecitati non venivano effettuati (allegato estratto conto). Il cliente presenta un insoluto pari ad €182.28 Si specifica che alcuna contestazione scritta o telefonica o disdetta veniva effettuata da parte istante per reclamare quanto attualmente preteso Come sopra descritto e documentato le fatture sono corrette e corrispondenti ai contratti sottoscritti. La domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. Prima di entrare nel merito della presente contestazione, WINDTRE conferma di aver tariffato i costi dalla sim de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall' istante nel corso del rapporto contrattuale. Per tutto il periodo in cui le sim sono rimaste attive, parte istante non si è mai premurata di segnalare eventuali anomalie secondo i canali messi a disposizione dallo scrivente gestore. La scrivente è stata messa a conoscenza di un presunto reclamo solo con l'UG 395189/2021 del 17/02/2021 non chiaro e non esaustivo come sopra evidenziato. Sono presenti a sistema le copie contrattuali (PDA) sottoscritte e relative alle 3 sim richieste; dai controlli effettuati dalla logistica, gli ordini risultano correttamente consegnati presso l'indirizzo di spedizione merce indicato dal cliente in PDA. In merito alla mancata portabilità, come da contratti depositati, risulta una sola richiesta di MNP andata regolarmente a buon fine. Ovvero in data 17/01/2018 si completava regolarmente e secondo le tempistiche stabilite la MNP del 328646XXXX sul 392954XXXX. Le altre due sim 392901XXXX e 393828XXXX risultano correttamente consegnate come sopra documentato Nello specifico, la normativa regolamentare di riferimento per il caso di specie è l'Accordo Quadro attuativo della Delibera 147/11/CIR che definisce gli obblighi, le procedure tecnico amministrative, le modalità i tempi per la realizzazione della prestazione di MNP reciprocamente fornita dagli operatori. Difatti, la convenuta ha solo contribuito al perfezionamento della procedura di portabilità (Mobile Number Portability). Preme rilevare come la Delibera n. 147/11/CIR, Allegato 1, all'art. 5, comma 6 e ss., preveda che l'operatore Recipient trasmetta all'operatore Donating gli ordini di lavorazione recanti i

dati necessari e sufficienti per una corretta procedura di portabilità (quali l'identificativo dell'operatore Recipient e dell'operatore Donating, il numero o ranghi di numerazione MSISDN su cui si richiede di attivare la prestazione di MNP, il numero seriale della carta SIM per utenze prepagate). Alla luce delle superiori considerazioni, pertanto, nessun inadempimento e/o responsabilità si ritiene possa essere imputata alla convenuta che ha dato seguito alle richieste di portabilità, secondo i tempi ed i dati trasmessi dallo stesso cliente. In riferimento, alla richiesta di storno dei conti telefonici, la stessa non può trovare accoglimento poiché il cliente era assolutamente informato dei costi del piano tariffario scelto, come da sottoscrizione dei contratti, e inoltre era a conoscenza degli importi insoluti in considerazione dei solleciti di pagamento inoltrati dalla scrivente. L'istante infatti chiede indennizzo non specificando alcunché e connotando in tal modo la configurazione di una lite temeraria ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che sia nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile! Alla luce di quanto ricostruito in fatto ed in diritto, la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti è del tutto inammissibile stante quanto statuito dall'art. 14 Esclusione degli indennizzi al punto 4 "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." La scrivente convenuta rileva l'assenza, sia sui propri sistemi sia in atti, di reclami inviati tramite i canali preposti dalla Carta Servizi Wind Tre. Occorre evidenziare, che il cliente riceveva regolarmente le fatture con il relativo dettaglio da cui poteva evincere i canoni ed i servizi attivi e nell'immediato contestare le fatture e ciò a conferma della massima trasparenza dell'operatore e della negligenza dell'istante Occorre anche evidenziare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore Contrariamente da quanto asserito dall'istante, non risultano reclami di nessun genere, né telefonico, né tramite e-mail, pec, raccomandate per segnalare la presunta sim addizionale non richiesta o per lamentare la mancata portabilità della seconda sim o per richiedere disdetta o contestare i conti telefonici. Ne consegue, in ogni caso, un concorso del fatto colposo già richiamato dalla Delibera AGCom 276/13/CONS e sancito in ulteriori Delibere e Determine come la 37/15 Dit: l'Autorità ha, INFATTI, 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. In ogni caso, 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, principi, quindi, che non risultano essere stati rispettati da controparte. È necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del reclamo imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. Pertanto, con riferimento alle richieste del cliente si deve concludere che nessuna responsabilità può essere addebitata a WIND TRE e che non si riscontra alcuna anomalia procedurale. Il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto WIND TRE per l'attivazione delle utenze, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati. Pertanto, le proposte di contratto archiviate a sistema debitamente firmate risultano essere valide. Chiede, quindi, di rigettare tutte le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate ed in subordine, qualora l'adito Corecom si dichiari competente, nella denegata ipotesi di eventuale accoglimento, ex art. 1241 cc e ss, si chiede di 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.

### **3. Motivazione della decisione**

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

In relazione alla richiesta sub i), si ritiene condivisibile l'assunto di parte ricorrente secondo il quale la memoria inviata dall'operatore non possa essere presa in considerazione, in quanto tardiva rispetto alla

tempistica prevista dall'art. 16, comma 2, del Regolamento di procedura (allegato A, delibera Agcom n. 353/19/CONS.).

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) relativa alla produzione dei tabulati delle telefonate ricevute a far data dal febbraio 2018 fino almeno al febbraio 2020, dai numeri 347086XXXX, 328646XXXX, 041894XXXX si ritiene che non possa essere accolta in quanto la suddetta richiesta non era stata avanzata in fase di deposito dell'UG, in contrasto con quel principio, stabilito dal Regolamento di procedura (allegato A, delibera Agcom n. 353/19/CONS.), in virtù del quale eventuali richieste formulate nell'istanza GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione UG, debbano necessariamente considerarsi inammissibili e improcedibili poiché per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione;

Per quanto riguarda le richieste sub iii), sub iv) e sub vi), trattabili congiuntamente, si precisa quanto segue: al caso di specie, trova applicazione il consolidato principio che vuole che, in presenza di qualsivoglia malfunzionamento, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

Giova richiamare, preliminarmente, quel principio di portata generale, oramai consolidato in numerose pronunce Agcom e Corecom, secondo il quale un eventuale disservizio, genericamente considerato come tale, sia esso un malfunzionamento, un'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, piuttosto che un'errata fatturazione, debba essere tempestivamente e finanche formalmente segnalato all'operatore, affinché quest'ultimo possa attivarsi per risolvere, ove possibile, la problematica segnalata dall'utente.

La stessa Carta dei Servizi dell'operatore esplicita chiaramente che le fatture debbano essere (formalmente) contestate entro un termine prestabilito (45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione), in virtù del fatto che i termini concessi per contestare le fatture hanno la loro ragion d'essere nel permettere all'operatore di utilizzare tutti i mezzi a disposizione per effettuare i controlli necessari.

Si evidenzia, in proposito, un'evidente carenza documentale nella misura in cui l'utente omette, infatti, di fornire prova in relazione a: i reclami telefonici asseritamente effettuati (non vi è indicazione alcuna dei relativi codici di tracciamento), all'avvenuto pagamento delle succitate fatture, alle fatture contestate (recanti l'indicazione dettagliata degli importi, delle voci di costo e del relativo arco temporale di riferimento).

In altri termini, pertanto, la mancanza di qualsivoglia reclamo in relazione alle fatture contestate, nonché il regolare pagamento di parte delle stesse, ha determinato la formazione di "acquiescenza" alla fatturazione dell'Operatore da parte dell'odierno istante. Si evidenzia, altresì, 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.

Dunque, rispetto ai fatti così come riferiti ed alle richieste presentate, l'istante non risulta avere minimamente assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697 c.c., principio che assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico e che rappresenta il naturale discrimen che orienta il giudicante.

Le richieste di cui ai predetti punti sub ii), sub iv) e sub vi) non meritano, quindi, accoglimento.

Per quanto riguarda la richiesta sub v) si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto trattasi di questione scaturente da una problematica afferente ad un disservizio nella procedura di passaggio tra operatori che, ai sensi dell'art. 22 del predetto Regolamento, è di esclusiva competenza di Agcom (e non del Corecom).

A ciò si aggiunga il fatto che l'utente non ha prodotto in atti le fatture dell'altro operatore, per le quali ne chiede il rimborso, impedendo, perciò, qualsivoglia valutazione comparativa finalizzata al riconoscimento dell'eventuale rimborso delle stesse.

Per quanto concerne, infine, la richiesta sub vii) si ritiene che non possa essere accolta in quanto, da un lato, le fattispecie di disservizio invocate nello specifico dal ricorrente, non rientrano nel novero delle tipologie di indennizzo espressamente contemplate dal Regolamento sugli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.) e, dall'altro, perché alla luce di un ormai consolidato orientamento dell'Agcom (delibera n. 4/16/CIR; n. 541/16/CONS; n. 23/16/CIR; n. 35/17/CIR; n. 93/17/CONS; n. 171/17/CIR) a fronte dell'indebita fatturazione non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì solo la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti.

Deve dunque ribadirsi l'impossibilità di accogliere le richieste avanzate.

**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. Di rigettare l'istanza di E. E. nei confronti di WINDTRE s.p.a.;
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.

Il Dirigente

Avv. Stefano Danieli

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco