

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

Deliberazione n. 7 del 2 FEBBRAIO 2022

OGGETTO: Definizione della controversia P. M. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/421574/2021).

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 P. M. del 05/05/2021 acquisita con protocollo n. 0211471 del 05/05/2021;

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 6 Marzo 2020 dopo innumerevoli reclami con la Wind3 perché la linea non funzionava e non arrivando a nessuna conclusione risolutiva, l'utente comunica a Wind3 l'intenzione di cambiare operatore. Apre, quindi, un altro contratto solo per la linea fissa con la TIM, la quale, pur avendogli garantito che avrebbe mantenuto il proprio numero (045222XXXX), gli attribuiva, in realtà, un altro numero (045961XXXX). Nel marzo l'utente inizia, quindi, a pagare la linea fissa (045961XXXX) alla TIM. Nonostante ciò, la WIND ha continuato ad emettere le fatture relative sia al vecchio numero (045222XXXX) che alle due utenze mobili. L'utente dichiara di aver telefonato al call-center di Windtre, di aver inviato mail, pec e anche una raccomandata, recandosi anche in negozio, senza che il problema venisse risolto.

L'utente chiede:

- i. L'interruzione della fatturazione relativa alla linea 045222XXXX;
- ii. lo storno integrale dell'insoluto; iii. un indennizzo di € 150,00= a ristoro del disagio patito.

2. La posizione dell'operatore

L'istante avanza alla scrivente una serie di richieste, del tutto generiche, senza una descrizione precisa dei fatti e di cui non fornisce alcun genere di riferimento fattuale né temporale idoneo a ricostruire il lamentato ed eventuale disservizio, né alcuna idonea prova a fondamento di dette richieste, limitandosi ad informazioni del tutto sommarie e non comprovate. Manca, quindi, qualsivoglia riferimento documentale. Secondo il costante orientamento dell'Autorità, 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 (ex plurimis Delibera Agcom 91/15/CIR e 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazioni Corecom Toscana n. 26/2015 e n. 12/2016). Nel caso di specie, la genericità della contestazione formulata dall'istante chiama la convenuta ad uno sforzo analitico a cui non è tenuta, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, impedendogli di esercitare appieno il proprio diritto di difesa. Per le suesposte ragioni, si ritiene in via preliminare che l'istanza vada, pertanto, rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. Pertanto, con riferimento alle richieste del cliente, la convenuta chiede, in primis, il rigetto di tutte le domande attoree perché generiche e non adeguatamente provate. Il contratto per la linea fissa 045222XXXX veniva attivato in data 01 dicembre 2017 e mai alcuna richiesta di migrazione nello scenario Wind Tre Donating risulta pervenuto nel corso del rapporto contrattuale (2017 – 2020) Successivamente, avendo l'utente attivato nuova numerazione con Tim, a seguito di sua richiesta veniva cessata in data 22 settembre 2020 la linea 045222XXXX su rete Wind Tre. Con riguardo allo scenario Wind Tre Olo Donating- Tim Olo Recipient, alcuna responsabilità potrà essere imputata alla convenuta: WIND TRE ha correttamente espletato, come dimostrato dalle schermate OLQ depositate, di aver assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Donating dalla delibera 274/07/CONS, in materia migrazione. Nella fattispecie, si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (WIND TRE), l'operatore OLO Recipient (TIM), e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle

stesse entro 2 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nel caso di specie, alcuna richiesta di migrazione risulta pervenuta alla convenuta in ambito donating: le motivazioni di tale mancato avvio sono di sola conoscenza e competenza dell'Olo Recipient. Con riferimento ad eventuali disservizi lamentati dall'utente, si rappresenta che in atti non risulta depositato alcun reclamo nei confronti della convenuta. Nei confronti della scrivente convenuta è stato esperito direttamente tentativo di conciliazione ex art 3 del Regolamento nel novembre 2020 (quando la linea era già cessata) che, quindi, può considerarsi come primo reclamo formale rivolto a Wind Tre per eventuali disservizi occorsi e mai prima contestati. 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" ma, occorre anche evidenziare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore che non ha comunque la possibilità di reperire tutta la documentazione a supporto della propria memoria. Ad oggi l'utente presenta un insoluto di 1.009,78 euro riferito anche ad altre utenze ad oggi ancora. I conti telefonici sono e restano di competenza dell'utente. Si richiama inoltre la recente delibera n. 22 del 27 marzo 2019 con la quale codesta Autorità rigettava le richieste avanzate dall'istante evidenziando "...l'istanza risulta generica in quanto la società istante si limita a contestare la fatturazione senza indicare ... i costi, all'interno delle fatture stesse, che sarebbero stati erroneamente addebitati, pur gravando sullo stesso l'onere di specificare le voci per le quali viene avanzata richiesta di storno..." L'istante chiede genericamente lo storno dell'insoluto, senza specificare alcunché. Chiede, quindi, di rigettare tutte le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate ed in subordine nella denegata ipotesi di accoglimento, 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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, per le seguenti motivazioni.

Si deve innanzitutto rilevare che non risulta assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

La delibera n. Agcom 70/12/CIR, ha stabilito, inoltre, che in materia di onere della prova, "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente".

In particolare si rileva una cronica carenza documentale: l'istante, infatti, non ha prodotto alcun reclamo di contestazione avente ad oggetto sia i disservizi lamentati e sia le fatture emesse da Windtre.

Si evidenzia, in proposito, che un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture (come nel caso de quo) può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2015).

Si rileva, altresì, che rispetto a quanto l'operatore dichiara nella propria memoria difensiva, l'istante nulla eccepisce, in particolare per quanto concerne il fatto che l'utente non avrebbe mai inviato a Windtre una richiesta di migrazione per l'utenza 045 22XXXX, rimasta attiva in rete Windtre fino a settembre 2020, di tal ché le fatture emesse fino a quella data, relative alla predetta linea fissa, si ritengono corrette e pertanto, dovute.

Entrando nel merito delle richieste del ricorrente si precisa quanto segue:

Per quanto riguarda la richiesta sub i) relativa all'interruzione della fatturazione relativa alla linea 045222XXXX si ritiene che la stessa sia stata assolta da Windtre già in occasione della cessazione della linea, avvenuta nel settembre 2020, come, del resto si evince dalle fatture prodotte in atti dal Gestore.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) di storno integrale dell'insoluto, si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto le fatture emesse da Windtre, come in premessa specificato, risultano corrette.

Per quanto riguarda, infine, la richiesta sub iii) relativa all'indennizzo di € 150,00= si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto 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.

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. Rigetta l'istanza di M. P. 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