

	Presidente Componenti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi
--	--------------------------	---

Deliberazione n. 97 del 2 dicembre 2020

OGGETTO: Definizione della controversia D.G.T. / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/274678/2020).

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
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto		X

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"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 la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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 D.G.T. del 05/05/2020 acquisita con protocollo n. 0193166 del 05/05/2020;

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

L'odierno istante lamentava l'ingiustificata interruzione del servizio di telefonia su n. 5 SIM (3 SIM DATI + 2 SIM LINEA), arbitrariamente disposta dalla Compagnia, in seguito all'emissione delle fatture n. WI908524292 del 5/6/2019 di € 395,84 e n. WI911820036 del 5/8/2019 di € 271,13, i cui importi non erano dovuti dall'utente, in quanto erroneamente determinati.

A tale riguardo, a mezzo di formale diffida e messa in mora del 11/10/2019, il Dott. T. esprimeva le proprie ragioni, confutando gli addebiti di cui alle predette fatture per il fatto che, non solo la Wind aveva applicato servizi - rif. BOX GAME - mai richiesti dal titolare delle SIM, ma addirittura, aveva calcolato la voce "Costo chiamate" anche sulle SIM DATI, non abilitate alla funzione di qua, in quanto dotate della sola connessione ad Internet.

La stessa Compagnia riconosceva il proprio errore e, all'uopo, con p.e.c. del 15/10/2019 accordava in favore del Dott. T. un rimborso di € 260,00, senza tuttavia procedere allo storno delle fatture oggetto di contestazione e limitandosi ad emettere in data 22/10/2019, la nota di credito n. 911791509 di € -95,00, con riguardo alla fattura n. WI911820036.

Inoltre, nelle more del primo incontro di conciliazione, la Compagnia perseverava nella propria condotta illegittima, emettendo a scapito del Cliente le fatture n. W I 919802601 del 1/12/2019 di € 160,84 e n. W2001666658 del 22/11/2020 di € 81,45.

Esecuzione di pratiche commerciali scorrette da parte del Gestore telefonico per arbitraria interruzione della funzione voce, nonché per attivazione servizi aggiuntivi mai richiesti dall'utente e costi extra non dovuti. Il rapporto intercorso tra le parti va indubbiamente ricondotto allo schema contrattuale della somministrazione, prevista e disciplinata dall'art. 1559 del Codice Civile, il quale vuole che il soggetto somministratore - in questo caso, il gestore telefonico - si assuma l'obbligo di apprestare al soggetto somministrato - in questo caso, all'utente - tutti i mezzi necessari volti alla regolare fornitura del servizio, dietro pagamento di un corrispettivo. Solo in tal caso l'adempimento potrà ritenersi pienamente realizzato e, dunque, la Compagnia di telefonia avrà motivo di pretendere il costo del servizio utilmente prestato.

Ebbene, una simile circostanza nel caso de quo non è avvenuta, specie ove si consideri l'arbitraria applicazione di costi aggiuntivi da parte della Wind Tre S.p.A. a carico del Cliente per servizi da questi non richiesti e voci non dovute, così violando i principi di correttezza e buona fede, invero, ineludibili ai fini della validità di ogni contratto.

Il riferimento è all'attivazione da parte della Wind Tre S.p.A. di un servizio aggiuntivo denominato BOX GAME, applicato al Dott. T. e da questi MAI richiesto. Tale servizio prevedeva un costo aggiuntivo di € 5,00 a settimana per un periodo dal 5/6/2019 al 22/10/2019. Come emerso nella premessa fattuale, la Compagnia telefonica ha altresì computato nelle fatture per cui è vertenza, la voce "Costo chiamate" con inutile aggravio di spese extra a carico dell'utente.

In altri e più puntuali termini, nel caso de quo v'è più di un aspetto da attenzionare e in grado di dimostrare l'anomalo e poco corretto modus operandi della Wind Tre S.p.A. Infatti, ripercorrendo cronologicamente le tappe della vicenda, si assiste in data 12/9/2019 alla notifica di raccomandata n. RK 66587276441-0, a mezzo della quale il Gestore comunicava preavviso di disdetta contrattuale, imputando al Cliente l'omesso pagamento delle fatture n. WI919802601 del 1/12/2019 di € 160,84 e n. W2001666658 del 22/11/2020 di € 81,45. Detta nota raccomandata veniva puntualmente contestata, attraverso l'invio di una diffida e messa in mora ex art. 1219 e.e., da parte dello scrivente procuratore, ove tutte le fondate ragioni del Dott. T.

erano ampiamente espresse e argomentate.

L'obiettivo legittimità delle difese spiegate era confermata dal fatto che la Compagnia telefonica, con comunicazione del 22/10/2019, riferiva di avere disposto il rimborso della somma di € 260,00 in favore dell'odierno istante, ammettendo dunque il proprio errore, ovvero l'applicazione di voci e servizi aggiuntivi a scapito dell'utente e da questi, si ribadisce, mai richiesti.

Tuttavia, nel caso di specie, l'atipicità del comportamento tenuto dalla Wind-Tre S.p.A. è da ravvisarsi soprattutto nel fatto che il Gestore non provvedeva allo storno delle fatture illegittimamente emesse e, sulla base del preavviso di risoluzione contrattuale del 12/9/2020, procedeva alla cessazione del contratto con conseguente sospensione della funzione VOCE sulle SIM abilitate, mantenendo tuttavia attiva la funzione DATI sulle altre SIM, che sino al momento in cui si scrive, ha continuato a produrre costi ingiusti e ingiustificati a scapito dell'utente.

Sulla omessa interruzione funzione dati. Proprio sull'ultimo aspetto argomentato nel paragrafo che precede, si evidenzia che il Cliente è stato, Suo malgrado, ulteriormente costretto a rivolgersi allo scrivente procuratore per la formulazione di un nuovo reclamo, volto ad ottenere la immediata cessazione della funzione DATI sulle SIM già cessate da parte della Wind Tre S.p.A.

Pertanto, alla luce di tutte le pregresse argomentazioni, si insiste nell'accoglimento della richiesta di indennizzo per come già formulata con il riconoscimento di un importo pari ad € 10.000,00, in favore del Dott. D.G.T. a causa dell'operato scorretto della Wind-Tre S.p.A. non solo ha dovuto subire l'applicazione di oneri non dovuti e - seppur in forma esigua - rimborsati, ma ha inoltre patito un lucro cessante per la perdita di rilevanti opportunità lavorative, cui l'impiego delle SIM (LINEA) arbitrariamente interrotte era connesso, dovendo altresì sopportare tutti i costi afferenti all'intervento legale del sottoscritto senza avere alcuna responsabilità sui fatti avvenuti e contestati.

Richieste: a causa del comportamento dell'operatore, sono stati causati enormi disagi ed ingenti danni all'odierno istante. Le utenze erano per cui è richiesta definizione erano usate per l'esercizio della propria attività professionale, pertanto la cessazione dei numeri ha comportato la perdita di importanti opportunità lavorative.

Chiede un indennizzo di €10.000,00=

2. La posizione dell'operatore

L'istante presenta, quindi, delle doglianze del tutto generiche, senza alcuna descrizione 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.

Parte istante si limita ad allegare unicamente alcune fatture e note di credito. Manca, quindi, qualsivoglia riferimento documentale, eccezione fatta per quanto indicato sopra.

Al riguardo, si richiama il costante orientamento dell'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 (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).

Opportuno, altresì, un richiamo a quanto stabilito con Delibera 70/12/CIR 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: con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate [...], avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture (...)." 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.

La convenuta ad ogni modo con i pochi elementi a sua disposizione ha verificato che in data 14 ottobre 19 a seguito di reclamo per servizi a sovrapprezzo - periodo dal 22/04/2019 al 20/06/2019 - veniva riconosciuto uno storno di 260 Euro (219,17 IVA ESCLUSA) con due NDC rispettivamente di euro 95,00 a storno parziale della fattura W1911820036, e di euro 165,06 a storno parziale della fattura W1908524292. Viene inviato sms di reclamo accolto.

Ad oggi le sim risultano attive con un insoluto di 1.256,12 che resta di competenza dell'utente.

Orbene, la scrivente convenuta chiede a codesto spettabile Corecom di rigettare in primis le richieste attoree perché generiche e non adeguatamente provate: con recentissima delibera n. 165/20/CIR l'Agcom ha rigettato le richieste dell'utente "... perché estremamente generiche, lacunose e prive di supporto probatorio.

La società istante, contestualmente al subentro in altra società, ha richiesto la portabilità delle SIM aziendali da WIND Tre a Vodafone, ma non ha indicato quali siano le utenze interessate né la data della richiesta di passaggio.

Agli atti non sono presenti reclami né evidenza di segnalazioni telefoniche volte a contestare il presunto ritardo nella procedura di passaggio. Nel caso di specie possono trovare applicazione i principi fondamentali del processo civile disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che la decisione debba basarsi sulle circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti. Inoltre, chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Chiede, quindi, il rigetto di tutte le pretese di controparte.

3. Motivazione della decisione

Giova, in questa sede, richiamare l'attenzione su alcuni principi espressi dalle linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con delibera n. 276/13/cons dell'11 aprile 2013), come di seguito specificati.

Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi.

Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In proposito, la stessa richiesta di risarcimento danni viene comunemente utilizzata dagli utenti per indicare la richiesta di ristoro del pregiudizio subito, che invece può essere soddisfatta con gli indennizzi contrattuali liquidabili in sede di definizione.

Pertanto, sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Nel caso *de quo*, quindi, si ritiene che in un'ottica squisitamente interpretativa, ed in considerazione di quanto descritto dall'utente nell'istanza, la fattispecie di disservizio e di correlato indennizzo valutabile in questa sede sia quella specifica della cessazione delle sim indicate dall'utente.

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono. Giova, infatti, rilevare, che l'istante ha prodotto in copia agli atti una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanzianti tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto rilevano le regole generali in materia di onere probatorio in virtù delle quali l'istante deve fornire la prova del diritto vantato.

L'utente, infatti, lamenta l'addebito di importi non corretti nelle fatture n. W1908524292 del 05.06.19 e n. W1911820036 del 05.08.19, senza per altro allegarle al fascicolo documentale.

In proposito il gestore, nella propria memoria difensiva dichiara di aver provveduto a stornare gli importi contestati, con l'emissione di due distinte note di credito, senza che tale circostanza venga smentita dall'utente che, anzi, nella propria memoria di replica ne dà espressa conferma.

Per quanto riguarda, invece, le fatture n. W1919802601 del 01.12.19 e n. W2001666658 del 22.01.20 il cui mancato pagamento avrebbe determinato l'invio, da parte di Windtre, del preavviso di risoluzione contrattuale, si evidenzia che l'utente, pur affermando di aver formalmente contestato tale preavviso di risoluzione, non ne ha allegato agli atti la relativa prova documentale.

Giova, in proposito, ricordare, che un orientamento ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture 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. 24/2018).

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni.

Per concludere, si evidenzia, inoltre, una contraddizione nella posizione dell'istante che da un lato lamenta la disattivazione delle SIM dati, con il conseguente notevole pregiudizio per la propria attività professionale e dall'altro, nella memoria di replica, si lamenta che le stesse SIM dati sono rimaste attive producendo, a suo dire, "costi ingiusti e ingiustificati", senza per altro indicare tali costi nel loro specifico ammontare e senza produrre qualsivoglia atto documentale che possa costituire un efficace riferimento oggettivo utile a verificare l'effettiva debenza o meno degli stessi.

Per quanto sopra specificato si ritiene, quindi, che le richieste del ricorrente non possano essere accolte.

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 D.G.T. nei confronti di WIND Tre S.p.A. nei termini e per le motivazioni di cui in premessa.
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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Dirigente
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi