

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

Deliberazione n. 10 del 3 aprile 2024

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/647658/2023)

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 del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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 il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni 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 XXXXXXXX del 29/11/2023 acquisita con protocollo n. 0306678 del 29/11/2023;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato che i competenti uffici, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, hanno provveduto a svolgere l'istruttoria dalla quale risulta quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Fin dall'attivazione dell'offerta "Internet 100", avvenuta nel settembre 2022, la sig.ra XXXXXX ha lamentato mal-funzionamenti della linea Internet e del modem. La sig.ra XXXXX, a proprie spese, ha fatto verificare il corretto funzionamento dei dispositivi di proprietà da tecnici specializzati, i quali hanno riscontrato malfunzionamento del modem fornito da WindTre.

La sig.ra XXXXXXXX ha più volte contattato il servizio clienti per reclamare, ma senza ottenere risultato alcuno, e nonostante abbia richiesto la sostituzione del modem, questa non è mai avvenuta.

Nell'aprile del 2023 la sig.ra XXXXXXXX per l'impossibilità di usufruire del servizio per cause imputabili a WindTre, ha comunicato recesso e, come da istruzioni ricevute, in data 27/04/2023, ha restituito il modem in possesso. Da ultimo, la sig.ra XXXXXXXX ha ricevuto richiesta da società di recupero crediti per il pagamento di tre fatture, tra cui la fattura F2315929463 mai ricevuta.

L'utente chiede:

- i. lo storno delle fatture F2309476519, F2312758768, F2315929463;
- ii. l'indennizzo giornaliero per la mancata risoluzione del guasto

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, si evidenzia l'assoluta genericità della presente istanza di definizione laddove l'istante contesta un disservizio tecnico senza precisare alcunché. E' notoriamente onere dell'istante contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità della stessa non solo per mancanza degli elementi essenziali ma soprattutto per la lesione del diritto di difesa non potendo l'operatore, chiamato in causa, poter focalizzare la propria difesa su un evento definito. Secondo un principio di carattere generale disciplinato dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., il giudice deve 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; chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. È necessario provare i danni e i disagi subiti dal singolo utente da quanto imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. In data 19/09/2022, a fronte della registrazione vocale che si allega in atti, veniva attivata la linea XXXXXX in accesso FTTC VULA con offerta Internet 100 e modem abbinato. In data 20/09/2022 veniva avviata una verifica tecnica a fronte di una segnalazione della cliente al Servizio di Assistenza; la segnalazione veniva chiusa il giorno successivo con la seguente soluzione “risolto verificato”.

Nelle more, appurata la presenza di log di connessione, la cliente veniva contattata e confermava il funzionamento del servizio.

Successivamente mai alcuna segnalazione né reclamo o istanza ex art. 5 pervenivano alla convenuta. In data 21/04/2023 la cliente richiedeva la disdetta del contratto tramite punto vendita. La richiesta veniva quindi evasa con invio di un sms di conferma al numero XXXXXXXXXX in data 24/04/2023 e cessazione della linea a 30 giorni dalla richiesta, come da condizioni generali di contratto. Il 02/08/2023, quando ormai il contratto era disattivo, veniva inoltrato, tramite piattaforma Wi.Con, un reclamo riscontrato da Wind Tre in data 18/09/2023. L'attuale posizione debitoria, per il centro di fatturazione in esame P1126630192, ammonta a euro 328,16 riferito ai tre conti telefonici che si allegano in atti.

Ferme le eccezioni in rito,

l'istanza dovrebbe essere, ad ogni modo, rigettata in quanto non adeguatamente motivata e provata: l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta. Nel caso di specie la convenuta ha appurato la presenza di una sola segnalazione al Servizio di Assistenza tecnica, in data 20/09/2022 oltretutto conclusasi il 21/09/2022 dopo aver verificato il corretto funzionamento del servizio anche in linea con la cliente come da documentazione in atti.

Successivamente mai alcuna segnalazione né reclamo pervenivano alla convenuta anzi nell'aprile 2023, sic et simpliciter, la cliente richiedeva la disdetta del contratto e solo nel settembre 2023 si rivolgeva all'Associazione consumatori per contestare le fatture frattanto emesse. Si ricorda a tal proposito che il "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" afferente alla Delibera 353/19 e successive modifiche all'art. 2.3. prevede "Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3".

E' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. L'assenza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di responsabilità. Dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi neanche ad eventuali reclami telefonici.

Se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Analogamente mai alcuna istanza ex art. 5 risulta pervenuta alla convenuta. Sul punto si è espresso anche 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 verificassero 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". Il solo e unico reclamo risulta peraltro pervenuto successivamente alla chiusura di ogni rapporto contrattuale con Wind: si richiami a tal proposito la Delibera 17/2023 del Corecom Umbria "Neppure la domanda di indennizzo per mancato riscontro al reclamo può essere accolta in quanto il reclamo del 6 ottobre 2020 è stato inoltrato successivamente alla chiusura di ogni rapporto contrattuale con Wind: si osserva infatti che la fonte dell'obbligo del gestore di rispondere ai reclami è rappresentata dal contratto e pertanto, venuto meno quest'ultimo, viene meno anche ogni obbligo di risposta.

Per questo motivo la richiesta non può trovare accoglimento".

Si precisa infine che, relativamente alle rate del modem che rappresentano parte dell'importo insoluto, si ricorda che, in caso di recesso, come stabilito dalle Condizioni generali di Contratto, il cliente è tenuto a pagare le rate restanti, salvo decidere se pagarle in una unica soluzione o rateizzarle. Si richiama a tal proposito recente Delibera n. 9/22/CIR attraverso cui l'Autorità sancisce: "[...]le fatture insolute hanno come oggetto le rate residue del modem acquistato a rate dal cliente al momento della sottoscrizione del contratto, che sono dovute al momento della chiusura del contratto, in quanto si tratta di un bene di proprietà del cliente".

Windtre chiede, quindi, di rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento, 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

3. Motivazione della decisione

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

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si evidenzia che l'utente ha comunicato la disdetta contrattuale in data 21.04.2023 e considerato che da normativa regolamentare vigente l'operatore è tenuto a recepire il recesso entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso, si ritiene che per le fatture n. F2309476519 e n. F2312758768, relative ai periodi di fatturazione di aprile e maggio 2023, l'utente fosse ancora vincolato dal rapporto contrattuale con il gestore, di tal che le stesse si ritengono legittime e quindi dovute, anche alla luce del fatto che non sono presenti agli atti specifici e formali reclami di contestazione delle stesse.

Per quanto riguarda la fattura n. F2315929463, contenente l'addebito delle rate residue del modem, la stessa è da considerarsi dovuta in quanto trattasi di un bene in acquisto a rate, e pertanto, il cliente è tenuto al pagamento di tutte le rate concordate anche in caso di cessazione anticipata del rapporto.

Del resto, parte istante ha sempre corrisposto le rate del modem senza mai contestarle, e quindi, la modalità di acquisto del modem risulta incontestata (vd. Agcom, delibere n. 9/22/CIR e n. 4/23/CIR).

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) relativa all'indennizzo giornaliero per la mancata risoluzione del guasto, si rileva che la domanda non è accoglibile in quanto, ad eccezione della segnalazione telefonica di guasto del 20.09.2022, guasto, per altro, risolto dal gestore il giorno successivo, non si rinviene in atti alcun ulteriore reclamo in proposito e, del resto, quelli riferiti come telefonici non sono circostanziati, sia per quanto concerne la loro collocazione temporale e sia anche in relazione a quel codice identificativo che, di norma, viene comunicato all'utente per poterne determinare la tracciabilità e finanche per consentire all'utente stesso di avere aggiornamenti sullo stato degli stessi (reclami), rendendoli, di fatto, tracciabili sui sistemi dell'operatore secondo la regolamentazione di cui alla Delibera n.179/03/CSP.

Giova, in proposito, evidenziare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento, posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione. Tale basilare principio è infatti confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (vd. Agcom, delibere n. 3/11/CIR, n. 69/11/CIR, n. 18/22/CIR, 130/12/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi, prima di rivolgersi all'Autorità, di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Tutto ciò premesso, il Comitato regionale per le comunicazioni del Veneto per le motivazioni sopra espresse che qui si intendono integralmente riportate;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

1. Di rigettare l'istanza di XXXXXXXX nei confronti di Windtre s.p.a.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.
4. 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
Fto(*) Maurizio Santone

Il Presidente
Fto(*) Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante
Fto(*) Arianna Barocco

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.