

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 18 del 5 febbraio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia XXX XXX / WIND TRE spa (GU14/143620/2019).

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 2011, 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 XXX XXX del 02/07/2019 acquisita con protocollo n. 0288260 del 02/07/2019;

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

Dichiara quanto segue: “Il 27/08/2017 XXX XXX ha sottoscritto una proposta di contratto di telefonia mobile con Wind Tre Business comprendente:

- 1 x Smart Share 100 @70 Euro/mese
- 1 x Smart Share Unlimited @14 Euro/mese
- 7 x Smart Share 500 @7 Euro/mese
- 8 x Samsung S8 (3 black, 3 silver, 2 violet) @15 Euro x 24 rate:
 - 3334230XXX seriale WIND 8939883224100 36XXXX da TIM ricaricabile privata con seriale 893901 02397552XXXX;
 - 3687213XXX seriale WIND 8939883224100 34XXXX da TIM ricaricabile privata con seriale 893901 6338863XXXX;
 - 3451176XXX seriale WIND 8939883224100 36XXXX da Vodafone ricaricabile privata con seriale 893910 420000811XXXX;
 - 3334508XXX seriale WIND 8939883224100 36XXXX da H3G con seriale 893999 228030 269XXXX intestati a XXX XXX;
 - 3397416XXX seriale WIND 8939883224100 34XXXX da H3G con seriale 893999 228034 618XXXX intestati a XXX XXX;
 - 3337065XXX seriale WIND 8939883224100 36XXXX da H3G con seriale 893999 228030 269XXXX intestati a XXX XXX;
 - 3333025XXX seriale WIND 8939883224100 36XXXX da H3G con seriale 893999 228031 879XXXX intestati a XXX XXX;
 - 3333025XXX seriale WIND 8939883224100 34XXXX da H3G con seriale 893999 228030 269XXXX intestati a XXX XXX.

La ricarica automatica doveva essere bloccata su tutte le SIM eccetto l'utenza 333 4508XXX.

Il 13/09/2017 l'agenzia risponde che Wind Tre non valuta XXX XXX un cliente affidabile e che, quindi, è disposta a fornire fino ad un massimo di 5 terminali, previo il pagamento di un deposito cauzionale di 1500 Euro. Nel frattempo, comunque, la rata per il Samsung S8 era scesa da 15 Euro x 24 mesi a 12 Euro x 24 mesi (si allega descrizione del listino).

XXX XXX, ovviamente molto contrariata, decide di pagare e il 18/09/2017 fa il bonifico, tuttavia Wind Tre ci mette ben 8 giorni prima di confermare il ricevimento del bonifico.

Quindi:

a) Wind Tre ha sensibilmente ritardato il cambio operatore, per motivi di controllo interno all'azienda stessa, senza dare alcuna visibilità a XXX XXX. Tra l'altro è chiaro che un'azienda privata può decidere se accettare o no un cliente, ma deve rendere chiaro all'inizio del contratto che potrebbe decidere di mettere dei vincoli;

b) Il titolare di XXX XXX ha deciso di continuare con il contratto solamente perché ha trovato interessanti i nuovi prezzi dei terminali. Se non fosse stato per questi, sarebbe stato ben contento di lasciar perdere tutto.

Il processo di portabilità caratterizzato da continui ritardi. La vecchia fatturazione di H3G va in conflitto con quella di Wind Tre (si sovrappongono con tanto di richieste di recupero crediti), due utenze impiegano settimane e in particolare il 3687213XXX ci impiega oltre due mesi.

Anche l'arrivo dei terminali ritarda, tanto che l'amministratore comincia a dubitare di aver fatto la scelta giusta.

Ad un anno di distanza ancora non sono state risolte tutte le problematiche:

1. il piano unlimited è ancora fatturato a 16 Euro anziché a 14 Euro/mese;
2. le rate dei 5 terminali sono di 15 Euro anziché di 12 Euro.

XXX XXX ha continuato a sottolineare questi errori a Wind Tre SPA ed ogni volta ha ricevuto risposte accomodanti ed atte a prendere. XXX XXX, sapendo di essere nel giusto e in attesa di una soluzione definitiva, ha pagato parzialmente le fatture.

Il 06/07/2018 – Wind Tre ha mandato un telegramma chiedendo il pagamento degli importi totali di tre fatture, quando, in ogni caso, erano state pagate parzialmente, altrimenti Wind Tre avrebbe bloccato le utenze.

XXX XXX era impegnato in un cantiere all'estero, quindi il blocco delle linee, poi avvenuto, ha creato un enorme danno all'azienda, che, tra l'altro, anche nel caso avesse voluto cedere ai ricatti di Wind Tre, avrebbe fatto molte difficoltà a pagare con quella logistica e tempistica.

Wind Tre sta abusando della sua posizione fin dal momento della richiesta del deposito cauzionale. A questo proposito, Wind Tre avrebbe già dovuto restituirlo. Infatti Wind Tre non può tenersi 1500 Euro a titolo precauzionale per dei terminali che ora valgono una frazione di quanto valevano un tempo. Se fosse stato un vero deposito precauzionale, il denaro avrebbe dovuto essere depositato in un conto vincolato noto e anche pagare un interesse nominale.

Sembra che Wind Tre SPA interpreti o riscriva la legge secondo il proprio interesse. Quello che chiedeva era di pagare regolarmente la fattura secondo quanto prestabilito, non un Euro in più, non un Euro in meno. Ora si è creato il problema aggiuntivo che la fatturazione si è bloccata e per XXX XXX non si tratta di una buona notizia in quanto ci si aspetta che da un momento all'altro Wind Tre intraprenda qualche altra azione senza preavviso.

E' interesse di entrambi risolvere la situazione ne tempo più breve possibile.

Aggiungo che il 17/09/2018 è avvenuto un guasto tecnico: alle 10:00 ha smesso di funzionare la connessione dati, alle 12:00 si è interrotto il traffico voce, il tutto ha ripreso a funzionare alle 17:00.

Data la situazione, all'inizio il disservizio è stato interpretato come un'amministrativa da parte di Wind Tre.

XXX XXX si aspettava di raggiungere un accordo nel primo tentativo di conciliazione. Infatti non è scontento di Wind Tre come operatore. Vuole solo correggere gli errori che sono stati fatti nella fatturazione e giungere ad un accordo per il disservizio creato dal blocco dei terminali e delle utenze.

Il problema è che Wind Tre non lo ha ascoltato dall'inizio".

L'istante chiede:

- i. che vengano verificate tutte le posizioni di XXX XXX, sia come cliente Wind Tre, sia come precedente cliente di H3G SPA (ora Wind Tre);
- ii. la restituzione integrale dell'anticipo, anche scalandolo dalle fatture;
- iii. il rimborso di 50 Euro per l'errore nel canone del piano unlimited;
- iv. il rimborso di 240 Euro per l'errore nelle rate dei terminali;

- v. il rimborso di 74,85 Euro per i ritardi nella portabilità delle numerazioni H3G;
- vi. l'indennizzo di 150 Euro per i ritardi nella portabilità delle numerazioni e nella fornitura dei terminali;
- vii. l'indennizzo di 500 Euro per il blocco delle utenze e dei terminali;
- viii. lo sblocco della fatturazione e rateizzazione di quanto deve essere ancora pagato.

2. La posizione dell'operatore

Dichiara quanto segue: "Wind Tre eccepisce inoltre l'inammissibilità della presente istanza in ordine alle avanzate richieste relative a un contratto afferente al brand ex H3G per la completa genericità laddove l'istante descrive contestazioni senza indicare alcun arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato, ovvero non contestualizzato, riportando al contrario unicamente un codice cliente afferente al mercato ex Wind.

E' notoriamente onere dell'istante contestualizzare la 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.

Si intenda generica dunque inammissibile anche la richiesta volta a "una verifica sul credito che doveva essere trasferito dall'operatore precedente" in quanto l'istante non fornisce alcuna specifica relativamente all'utenza oggetto del presunto trasferimento credito.

Voglia infine l'adito Corecom rigettare le richieste volte a ottenere un indennizzo per il ritardo nella portabilità delle utenze, così come statuito dall'art. 22 comma 1 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche.

Infatti, la definizione delle controversie aventi a oggetto disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori è di competenza dell'Autorità.

Nel periodo compreso tra il 10/10/2017 e il 12/10/2017, a fronte della sottoscrizione dei relativi contratti, la convenuta attivava le seguenti utenze mobili unitamente a cinque terminali e a un prodotto Giga Smart: 3333025XXX, 3334508XXX, 3334230XXX, 3333025XXX, 3451176XXX, 3397416XXX, 333706XXX, 3687213XXX.

Successivamente alcuna segnalazione perveniva alla convenuta se non relativamente al presunto errato conteggio dei canoni relativi all'opzione Smart Share Unlimited su fattura n. 2018T000081549 per l'utenza mobile 3334508XXX. All'utente veniva quindi riconosciuta la normalizzazione dei canoni e conseguente rimborso.

Analogamente perveniva in relazione al deposito cauzionale versato dall'utente all'atto dell'acquisto delle sim/terminali; si precisa a tal proposito che, come da condizioni di contratto regolarmente sottoscritte quindi accettate da parte istante, il deposito cauzionale versato dall'utente va restituito solo all'atto della disattivazione alla naturale scadenza.

Si allega infine la documentazione scritta inviata all'utente in risposta alle comunicazioni riguardanti la suddetta fatturazione.

L'attuale situazione debitoria ammonta a € 5.588,36.

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.

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: (...)".* E ancora, la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che *"Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è*

possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". (così, conformemente, anche le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora).

Analogamente l'istante non fornisce in atti alcun reclamo né comunicazione eventualmente inoltrati in precedenza alla convenuta, al contrario l'istante fornisce copia della documentazione Wind Tre.

Opportuno un riferimento alla delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", con la quale l'Autorità fa espresso 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"*.

La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 ha elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: *"In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno"*.

Per quanto sopra esposto e documentato, ne consegue che Wind Tre ha già provveduto fattivamente al rimborso della somma oggetto di conteggio dei canoni Smart Share con conseguente cessazione della materia del contendere. Null'altro si ritiene dovuto a titolo di indennizzo in base al consolidato orientamento dell'Autorità e dei Co.Re.Com, secondo il quale a fronte di una eventuale fatturazione indebita, non sussisterebbero in ogni caso gli estremi per la liquidazione di alcun indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere unicamente lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi.

Nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss., operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile".

3. Motivazione della decisione

Le richieste del ricorrente non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda la richiesta **sub i)** di "verificare tutte le posizioni di XXX XXX, sia come cliente Wind Tre, sia come precedente cliente di H3G SPA (ora Wind Tre), la stessa non può essere accolta per l'estrema genericità ed indeterminazione della sua formulazione.

Per quanto riguarda la richiesta **sub ii)** relativa alla restituzione del deposito cauzionale di € 1.500,00= versato a Wind Tre in data 20.09.17, la stessa va rigettata in quanto, secondo quanto espressamente previsto dalle Condizioni generali di Contratto di Wind Tre pubblicate sul sito dell'operatore stesso e quindi facilmente consultabili, la restituzione di tutte le somme versate dal cliente a titolo di anticipazioni, compreso quindi anche il deposito cauzionale, viene effettuata entro novanta giorni dalla cessazione naturale del contratto.

Per quanto riguarda le richieste **sub iii)** e **sub iv)** le stesse non possono essere accolte per le seguenti motivazioni: innanzitutto, si rileva che l'utente non ha prodotto agli atti nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto di Wind Tre; infatti, come previsto dalle suddette Condizioni, i reclami in merito agli importi fatturati devono essere inoltrati entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati.

Va richiamata, in proposito, una pronuncia del Corecom Puglia (Delibera n. 22/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione, che: *“la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”*.

Ma non solo: un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso della fattura 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. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate.

A ciò si aggiunga il fatto che il ricorrente si è limitato genericamente a contestare la difformità delle condizioni economiche applicate rispetto a quelle pattuite senza però allegare né copia delle fatture regolarmente pagate, né gli accordi contrattuali intercorsi fra le parti rendendo, di fatto, impossibile qualsivoglia valutazione istruttoria circa la correttezza della fatturazione.

Per quanto riguarda le richieste **sub v)** e **sub vi)** relative ai rimborsi e indennizzi per il ritardo nella portabilità delle numerazioni, le stesse non possono essere accolte in virtù del fatto che, ai sensi dell'art. 22 del Regolamento sulle conciliazioni (Delibera Agcom n. 353/19/CONS), la definizione delle controversie aventi ad oggetto disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori è di competenza dell'Agcom e quindi la relativa valutazione della sussistenza o meno dei presupposti per riconoscere un eventuale indennizzo esula dalla competenza dello scrivente Corecom.

Per quanto riguarda la richiesta **sub vii)** relativa all'indennizzo per il blocco delle utenze e dei terminali, si rileva che, l'unico blocco del servizio citato dall'utente, è quello avvenuto per poche ore nel corso della giornata del 17 settembre 2018: tale durata, quindi, non può considerarsi sufficiente ad integrare gli estremi per il riconoscimento di un eventuale indennizzo come previsto dal Regolamento sugli indennizzi (Delibera Agcom n. 347/18/CONS) che parametra l'ammontare degli indennizzi sull'intera giornata e non, quindi, su di un'ipotetica frazione oraria.

Per quanto riguarda, infine, le richieste **sub viii)** relative allo sblocco della fatturazione e rateizzazione di quanto deve essere ancora pagato, trattasi di questioni che esulano dalla competenza del Corecom, in quanto afferenti esclusivamente alla dialettica contrattuale delle sole parti contraenti.

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 XXX XXX proposta nei confronti della società Wind Tre s.p.a.;
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del “Regolamento”, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità 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

f.to Carla Combi

Il Presidente

f.to Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante

f.to Carla Combi