

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

Deliberazione n. 47 del 5 OTTOBRE 2022

OGGETTO: Definizione della controversia [REDACTED] / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/454294/2021)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso il Consiglio regionale del Veneto – Palazzo Ferro-Fini di Venezia San Marco Calle Larga XXII Marco, 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 alla 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 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 [REDACTED] S.R.L. del 06/09/2021 acquisita con protocollo n. 0354075 del 06/09/2021;

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

L'utente dichiara quanto segue: L'utente lamenta il fatto che nonostante diversi e ripetuti solleciti telefonici e via mail, (negli ultimi 2 mesi) il problema WIFI non è ancora stato risolto. Sono già usciti diversi vostri tecnici, ma il problema ancora non è stato risolto. Inoltre, per 2 sim il cui costo dovrebbe essere compreso in fattura, sono mesi che l'utente si vede costretto a fare delle ricariche telefoniche a parte. Con memoria di replica caricata in data 29.10.2021, l'utente ribadisce quanto segue: Conferma per l'ennesima di aver avuto problemi con il telefono fisso e soprattutto con internet. Ha segnalato diverse volte questo disservizio al referente Windtre tramite telefonate, messaggi whatsapp e mail. Solamente dopo 2 mesi senza aver ricevuto alcun riscontro, gli è stato consigliato di rivolgersi al Corecom Veneto. Come da fattura allegata, il referente Windtre ha anche inviato un tecnico che ha addebitato dei costi di sistemazione per dei lavori lasciati in sospeso dai tecnici di Windtre Per mesi l'utente ha ricevuto lamentele da parte dei propri clienti perché non rispondeva nessuno al numero fisso con conseguente perdita di ordini, a cui si deve aggiungere il disagio di non riuscire più ad aprire il cancello direttamente con il telefono cellulare tramite wifi, e non sentendo nemmeno il campanello lasciava fuori clienti, trasportatori e fornitori. Inoltre per due mesi circa, i possessori di 2 sim passate a Windtre, si sono dovuti fare le ricariche a parte in quanto le sim non erano passate nel contratto, pur risultando lo stesso in fattura. Alla data attuale, l'utente dichiara di aver chiuso tutti i numeri di rete mobile e di avere ancora in essere solamente la linea fissa che viene fatturata, ma non risulta essere funzionante da diversi mesi.

L'utente chiede:

- i. lo storno della fattura n.2021T000455755 del 21.04.2021 di € 434,61=;
- ii. lo storno della prossima fattura;
- iii. lo storno delle penali addebitate per il cambio di operatore telefonico.

2. La posizione dell'operatore

Il 14 ottobre 2020, l'istante sottoscriveva contratto con il quale chiedeva attivazione sia di linee fisse che mobili. Si precisa che per tutte le sim, l'istante chiedeva l'attivazione di Ricarica Automatica a Soglia (come da contratto sottoscritto dall'utente). L'insoluto ad oggi esistente è di € 1.416,19=. Si evidenzia altresì che attualmente solo due utenze mobili risultano migrate verso altro gestore. Tutte le restanti utenze risultano attive in quanto non è mai pervenuta per le stesse una richiesta di disattivazione o migrazione. L'udienza di conciliazione del 7 luglio 2021 si concludeva con un mancato accordo e nonostante sia stata indicata la modalità per procedere alla migrazione o alla cessazione si rappresenta che ad oggi alcuna richiesta risulta pervenuta a WINDTre. Premesso, che l'attivazione di Ricarica Automatica a Soglia è legittima poiché richiesta volontariamente dall'istante, si ribadisce la correttezza degli importi fatturati. Art. 8.4 delle Condizioni di Contratto Attivazione delle Ricariche e disciplina dei Servizi:” ...al raggiungimento di una soglia di credito predeterminata (variabile in funzione del piano telefonico sottoscritto) viene addebitato al Cliente, per mezzo della modalità di pagamento prescelta, una Ricarica dell'importo previsto dal relativo piano telefonico e, conseguentemente, viene erogata sulla Carta SIM Ricaricabile la relativa Ricarica...” Preme rilevare che le contestazioni in riferimento alla fatturazione devono essere avanzate entro 45 giorni dall'emissione della fattura: Art. 7 Condizioni di Contratto Procedura Reclami - Conciliazione art. 7.1 Reclami: ”...Eventuali reclami riguardanti ogni aspetto del rapporto contrattuale e/o la fornitura del Servizio dovranno essere inoltrati a Wind mediante comunicazione con ogni mezzo, e relativa conferma

con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, entro 45 (quarantacinque) giorni dal verificarsi dell'evento..." Carta Servizi Wind Tre art.

2.3“reclami relativi agli importi addebitati in fattura possono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, tramite PEC o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito www.wind.it o www.windtrebusiness.it, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione”. Con riferimento al disservizio lamentato, voglia l'adita Autorità considerare che le richieste mosse dall'istante risultano generiche, limitate ad informazioni sommarie. Al riguardo, si richiama il costante orientamento di codesta 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. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione ed il creditore istante allegi tale inesattezza, grava sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da cause a lui non imputabili ex art 1218 cod civ., ovvero da cause specifiche di esclusione di responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Orbene, 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, che non risultano essere stati rispettati da controparte. alcuna prova è stata, fornita dall'attuale ricorrente del disservizio lamentato. E' necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. In altre parole, qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti. La Delibera AGCom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, ha stabilito che “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali 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). Anche la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione” (così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La convenuta intende sottolineare altresì i tempi stabiliti dalla carta servizi: la Carta Servizi WIND, in tema di irregolare funzionamento del servizio, all'art. 2.2 dispone che “WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso ...”. Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3”. Ciò posto, dunque, il diritto dell'istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione nel termine indicato. Risulta evidente che “l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è incontrovertibile che sul cliente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione della società medesima “(Delibera AGCOM n. 105/14/CIR). Si richiama recente determina direttoriale AGCOM 96/17/DTC. in cui si osserva che “la documentazione depositata al fascicolo dall'utente non prova la sussistenza dei disservizi oggetto di controversia. In particolare, atteso che secondo un principio giuridico di carattere generale (articolo 2697 del codice civile) colui che vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, nel caso di specie l'istante che chiede la corresponsione dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio voce non prova, neanche per presunzione, che lo stesso si è

verificato. Pertanto, constatata l'assenza di reclami in atti, si ritiene che le richieste non meritino accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo. Con delibera n.163/17/CIR l'Autorità rigettava l'istanza di controparte: "Dalla

documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento scritto o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al CORECOM". Si ribadisce pertanto il costante orientamento dell'Autorità, in virtù del quale l'istante deve adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un 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). In materia di fatturazione inoltre, con delibera n. 91/15/CIR, l'Autorità ha, ribadito che non può essere accolta la richiesta se "...l'istante non ha fornito alcuna prova di quanto asserito nè della responsabilità dell'operatore. (...). Tanto premesso non può essere accolta la richiesta dell'istante (...) volta alla restituzione di quanto versato stante la genericità della domanda e la scarsa documentazione acquisita agli atti". Anche in materia di onere della prova, l'Agcom ha stabilito che "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..." (Delibera 70/12/CIR)". Si richiama inoltre la recente delibera n. 22 del 27 marzo 2019 con la quale l'Autorità rigetta 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; a tale proposito si veda recentissima Determina Direttoriale la n. 48 del 23 ottobre 2020 del Corecom Puglia. Giova ricordare l'art 14 Allegato A delibera 347/18/CONS Esclusione degli indennizzi che al punto 4 statuisce "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". Si evidenzia che l'istante allega reclamo inoltrato ad un indirizzo mail di una persona e privo di ricevuta di consegna. Il reclamo inviato pertanto veniva inviato ad un indirizzo mail mai indicato nella documentazione ufficiale di Wind Tre come indirizzo adibito alla ricezione di reclami inerenti la clientela Business. A tal proposito si richiama Delibera AGCom 142/16/CIR. Al riguardo appare opportuno anche 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". Visto quanto ut supra indicato, si richiede il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, nella denegata ipotesi di eventuale accoglimento si chiede, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite 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 in atti né la fattura n. 2021T000455755 del 21.04.2021 della quale ne chiede lo storno integrale, né, tantomeno, le fatture in cui, a suo dire, sono state addebitate le penali per recesso anticipato, impedendo, pertanto, qualsivoglia valutazione istruttoria finalizzata a determinare la debenza o meno delle stesse.

Gli stessi reclami prodotti in atti sono stati inoltrati dall’istante ad un indirizzo diverso rispetto all’indirizzo ufficiale adibito a ricevere le doglianze della clientela business, in palese contrasto con quel principio consolidato secondo il quale i reclami, per poter essere validamente gestiti, devono necessariamente essere inoltrati all’indirizzo espressamente indicato dal gestore nella propria Carta dei Servizi o nelle Condizioni generali di Contratto (ex multis Agcom, delibera n. 142/16/CIR, Corecom Lazio, delibera n. 118/18).

A ciò si aggiunga il fatto che in una nota del 20 aprile 2021, l’agente di Windtre comunica all’utente un link dedicato per segnalare eventuali guasti o disservizi, ma anche in questo caso, l’istante non ha dato prova di essersi attivato in tal senso.

Giova evidenziare, in proposito, che un orientamento ormai consolidato, prevede che la richiesta di storno 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, inoltre, che rispetto a quanto l’operatore dichiara nella propria memoria difensiva, l’istante nulla eccepisce, in particolare per quanto concerne il fatto che soltanto due utenze risulterebbero migrate ad altro gestore, mentre per le restanti utenze, il ricorrente non avrebbe mai inviato a Windtre una richiesta di migrazione o di disattivazione.

Dal contratto depositato in atti da Widntre si evince, altresì, che le sim nello stesso indicate prevedevano l’attivazione di un profilo denominato “ricarica automatica a soglia”, il quale prevede appunto che “al raggiungimento di una soglia di credito predeterminata (variabile in funzione del piano telefonico sottoscritto) viene addebitato al Cliente, per mezzo della modalità di pagamento prescelta, una Ricarica dell’importo previsto dal relativo piano telefonico e, conseguentemente, viene erogata sulla Carta SIM Ricaricabile la relativa Ricarica, smentendo, di fatto, l’affermazione dell’utente circa il fatto di vedersi costretto ad effettuare delle ricariche telefoniche a parte. Tutto quanto sopra specificato rende la domanda generica e non circostanziata, tale da impedire all’organo giudicante, di valutarne la fondatezza.

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 ██████████ 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 Capo

F.to Avv. Stefano Danieli

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco