

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

Deliberazione n. 85 del 7 ottobre 2020

OGGETTO: Definizione della controversia B.L. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/251066/2020).

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 B.L. del 29/02/2020 acquisita con protocollo n. 0092415 del 29/02/2020;

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

A seguito di passaggio ad altro operatore mi veniva inviata fattura contenente i costi di recesso per il quale non voglio pagare nulla in ottemperanza alla legge Bersani ed a quanto stabilito dalla sentenza del Tribunale di Taranto n. 2707 del 29 settembre 2016 sulla base di quanto contenuto nell'art 1 comma 3 della legge n. 40/2007 che convertiva il decreto legge n. 7-2007 (c.d decreto Bersani).

Chiedo pertanto la completa eliminazione dei costi di recesso disattivazione a mio carico come stabilito dalla legge e dalla sentenza. Inoltre mi continuano ad arrivare fatture per una linea adal e una linea sim anche dopo aver passato più di un anno in un altro fornitore. Abbiamo segnalato questa cosa molte volte ma mai abbiamo avuto risposta.

Richieste:

- i. lo storno integrale della posizione debitoria;
- ii. la chiusura delle linee che già dovevano essere cessate per passaggio ad altro operatore.

2. La posizione dell'operatore

Occorre segnalare la completa genericità dell'istanza laddove l'istante non indica le utenze oggetto di contestazione, indicando genericamente: “per un'utenza ADSL e mobile”.

È notoriamente onere dell'istante contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità dell'istanza, per mancanza degli elementi essenziali. In ogni caso, 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.

È ferma convinzione della convenuta, pertanto, certa di riscontrare la piena condivisione sulla questione da parte dell'Autorità adita, che la presente istanza di definizione debba essere dichiarata improcedibile. Inoltre, si segnala che, nelle more del presente giudizio si procedeva, con lo storno dei conti telefonici inerenti all'utenza 042162xxx dalla data di migrazione verso altro gestore, ovvero dal 21/03/2019, sino all'allineamento dei sistemi del 06/03/2020. Si procedeva, inoltre, al ricalcolo del contributo di attivazione per la sim 3287939xxx secondo quanto stabilito dalla delibera 487/18/CONS. Non si procedeva ad alcuno storno in merito all'utenza 0421633xxx in quanto correttamente attiva e fatturata a sistema. Come dispone l'allegato A alla Delibera 347/18/Cons, e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR), l'istanza di definizione afferente a una causa petendi per la quale l'Operatore abbia già corrisposto l'indennizzo, prima dell'instaurarsi della controversia, è improcedibile.

Ricostruzione della vicenda contrattuale

In data 10/05/2018 il cliente richiedeva le seguenti attivazioni: - una nuova SIM mobile ricaricabile 3287939xxx con piano tariffario My Share Unlimited; - una linea fissa 042162xxx in portabilità NP, una nuova linea 0421633xxx Wind con piano tariffario Office PLUS. In data 18/02/2019 la Sim 3287939xxx, non rispettando il vincolo contrattuale di 24 mesi, veniva cessata per passaggio ad altro gestore. In data 21/03/2019 perveniva sui sistemi Wind Tre la richiesta di espletamento per la portabilità in NP dell'utenza 042162xxx nello scenario Wind Tre donating – Telecom Recipient. A causa di un disallineamento sui sistemi la predetta linea veniva cessata in data 06/03/2020. Nessuna richiesta di migrazione nello scenario Wind Tre Donating perveniva per l'utenza 0421633xxx né comunicazione di disdetta da parte dell'istante, pertanto, la stessa rimaneva correttamente attiva a sistema. In merito all'utenza 042162xxx, per la quale è pervenuta la richiesta di migrazione nello scenario Wind Tre Donating - Telecom Recipient si procedeva, con lo storno dei conti telefonici dalla data di migrazione verso altro gestore, ovvero dal 21/03/2019, sino all'allineamento dei sistemi del 06/03/2020,

lasciando a carico del cliente i costi in merito all'utenza 0421633xxx per la quale non è mai pervenuta alcuna richiesta di migrazione né comunicazione di disdetta da parte istante. Si segnala che ad oggi la predetta utenza risulta ancora attiva sui sistemi Wind Tre.

Relativamente all'addebito del contributo di attivazione in riferimento alla sim 3287939xxx pari ad € 80, addebitato sul conto telefonico 2019T000233328, preme evidenziare che gli stessi sono stati addebitati secondo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, sottoscritte e accettate dall'utente. I piani tariffari Business Abbonamento prevedono un contributo di attivazione pari a 80 € per ogni SIM; tale contributo è scontato del 100% per i Clienti che non recedono prima di 24 mesi dall'attivazione. In caso contrario, il contributo viene applicato sull'ultima fattura utile.

Nonostante la regolarità di fatturazione, pur senza riconoscimento di responsabilità, si procedeva comunque al ricalcolo del contributo di attivazione per la Sim 3287939xxx secondo quanto stabilito dalla delibera 487/18/CONS. In conclusione, la convenuta, ha effettuato tutte le attività richieste dalla normativa regolamentare, null'altro è da aggiungere per la controversia in esame.

Si pone, inoltre, l'attenzione sul fatto che il cliente non ha mai contestato i conti telefonici emessi in quanto non risulta alcun reclamo scritto o telefonico avanzato alla scrivente pertanto ne consegue, in ogni caso, un concorso del fatto colposo già richiamato dalla Delibera AGCom 276/13/CONS e sancito in ulteriori Delibere e Determinazioni come la 37/15.

Chiede quindi di 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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte come di seguito precisato.

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 Agcom n. 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 non allega la fattura contenente, a suo dire, i costi di recesso che contesta; che non vengono neanche dettagliati nel loro esatto ammontare; non allega alcun riferimento a reclami scritti ovvero telefonici, rendendo, di fatto la domanda eccessivamente sintetica.

Si rileva, altresì, che le date e il periodo del lamentato disservizio si evincono solo nelle memorie presentate dall'operatore.

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 non avrebbe mai inviato al Gestore comunicazione di disdetta né richiesta di migrazione per l'utenza 0421 -633xxx, rimasta attiva in rete Windtre e neppure sulla circostanza relativa all'avvenuto storno dei conti telefonici emessi dal 21.03.2019 al 06.03.2020.

Tutto ciò 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. rigetta l'istanza di B.L. nei confronti di WINDTRE 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
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi