

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Componenti	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 72 del 8 settembre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/362212/2020).

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
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda		X
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della 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. 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 il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona 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 del 03/12/2020 acquisita con protocollo n. 0513182 del 03/12/2020;

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

Il ricorrente dichiara di aver segnalato e lamentato i numerosi disservizi subiti sia sul fisso che sul mobile. Nonostante anche l'intervento del proprio legale, non ha ottenuto nessun risultato. E' stato costretto a cambiare fornitore. Visti i danni subiti, sarà sua cura quantificarne l'importo e discuterne nella sede corretta. L'utente chiede:

- i. chiusura di tutti i servizi attivi senza nulla pretendere;
- ii. lo storno dell'insoluto;
- iii. il rimborso dei danni subiti.

2. La posizione dell'operatore

In data 13/02/2018 veniva effettuato il subentro dei contratti fissi e mobili da XXX SRL, con codice cliente 491902456, al cliente XXX SRL, codice cliente 544626444. Il 28/06/2018 veniva richiesta la sostituzione dell'apparato fisso cordless IP201550000953. Il 10/07/2018, a seguito di ricezione del telefono sostitutivo avente seriale IP201560006124, veniva richiesta la configurazione sull'interno preposto. A tal fine, veniva aperto ticket ATS I104098-D9T6 chiuso il 31/07/2018. In data 14/09/2018, a seguito segnalazione pervenuta via email, per numero del centralino 0444XXXX veniva aperto guasto CTT002018945 chiuso il 03/10/2018, a seguito di intervento anche di Telecom. Di seguito veniva altresì aperto un nuovo ticket I-107096-F0L3, chiuso il 10/10/2018 per guasto rientrato. In data 04/10/2018, a seguito di email, veniva aperto il ticket I-107959- Q5L0 su due interni 044435XXXX int. 6001 e 044435XXXX int. 6008, chiuso il 19/10/2018 come risolto. In data 18/03/2019 e 19/03/2019 perveniva richiesta di portabilità verso altro OLO per 91 sim dell'anagrafica del cliente. Nella stessa data perveniva una pec del legale lamentando disservizi sulla linea fissa. Il Servizio Clienti, in ottica di caring, liquidava l'indennizzo di € 70 predisponendo l'accredito direttamente nella fattura 2019T000672869. In data 28/03/2019 e 01/04/2019 perveniva richiesta di portabilità verso altro OLO per 28 sim dell'anagrafica del cliente. Il 09/05/2019 e 30/05/2019 pervenivano ulteriori richieste di passaggio ad altro OLO per 3 sim. In data 18/06/2019 perveniva a sistema la notifica espletamento della Number Portability per il numero 0444XXXX. In data 02/10/2019, a fronte dei numerosi solleciti, di seguito allegati agli atti, al cliente veniva inviata lettera di sollecito pagamenti a fronte degli insoluti maturati. Il 14/01/2020 le linee fisse e le sim mobili venivano sospese legittimamente per la perdurante morosità e il 24/01/2020 veniva inviata la lettera di preavviso di risoluzione contrattuale per il mancato pagamento dei conti telefonici emessi in riferimento a tutte le utenze attive che, invero, l'istante lasciava integralmente insolute. Parte attrice avrebbe quanto meno potuto effettuare dei pagamenti parziali posto che i lamentati presunti disservizi non potevano certo ricondursi a ciascuna delle utenze linee attive. Il 26/03/2020 le sim 320468XXXX, 328808XXXX e 320758XXXX venivano disattivate per morosità. Il 22/04/2020 perveniva a sistema la notifica di espletamento della NP per il numero 052365XXXX, per il quale la convenuta ha richiesto lo storno dei canoni fino alla cessazione poiché non sono risaliti gli esiti a sistema. Parimenti, per la numerazione 0444XXXX, migrata il 18/06/2019 ma cessata sui sistemi Wind Tre il 30/07/2020. In data 14/05/2020 il credito inviava nuova lettera di preavviso di risoluzione contrattuale a causa della perdurante morosità, maturata in riferimento a tutti i conti telefonici emessi che, in modo del tutto arbitrario, l'istante decideva di non onorare. Il 25/11/2020 perveniva richiesta di disdetta senza indicare quale delle 3 linee attive in consistenza dovesse essere cessata e con quali modalità, ossia senza rientro o con rientro in Telecom. A seguito dei tentativi di contatto falliti, la gestione veniva conclusa il 02/12/2020 con l'invio documentazione di non conformità all'indirizzo email Con

riferimento alla richiesta di "rimborso dei danni subiti", e alle quantificazioni dell'indennizzo in € 15.000, ascrivibile ad una richiesta di risarcimento dei danni, la scrivente intende qui eccepire l'inammissibilità della suddetta richiesta ex art. 20 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, approvato con delibera n. 353/19/CONS. La domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. In primis, si rileva che la contestazione così come formulata è generica e non circostanziata. La convenuta deve, anzitutto, evidenziare che non risulta indicato alcun riferimento temporale e la tipologia di disservizio occorsa, pur essendo, notoriamente, onere dell'istante contestualizzare le richieste in istanza, pena l'inammissibilità della stessa, per mancanza degli elementi essenziali. Nel caso di specie, la genericità della contestazione formulata dall'istante chiama l'operatore ad uno sforzo analitico a cui non è tenuto, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, non consentendogli di esercitare appieno il proprio diritto di difesa. 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). In tema di malfunzionamento, preme richiamare la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che sono chiare, in tema di irregolare funzionamento del servizio, e che prevedono espressamente all'art. 2.2 che "WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la 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". Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno. A ciò si aggiunga che 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) Le richieste dell'istante non meritano, quindi, accoglimento in quanto l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico, non solo dalle richiamate massime ma anche dall'art 2697 c.c.. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità del principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante. Parte attrice allega agli atti due segnalazioni risalenti al 2016 e 2017, riferite addirittura al precedente titolare dei contratti, XXX SRL, ne consegue che Wind Tre, pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di non avendo la possibilità di reperire tutta la documentazione a supporto della propria memoria. Tuttavia, per mero scopo tuzioristico, la convenuta rileva quanto segue. Con riferimento alla segnalazione del 15/04/2016, con la quale si segnalava la cessazione dei servizi attivi senza preavviso causa morosità del 01/04/2016 al 05/04/2016. A seguito della gestione, veniva liquidato un indennizzo di € 10 ai sensi della Carta dei Servizi. Quanto invece alla segnalazione del mese di marzo 2017, perveniva reclamo del cliente a seguito sospensione delle numerazioni causa insoluti e per mancata applicazione indennizzo della disattivazione delle linee, già gestito nell'aprile 2016. La gestione veniva conclusa con l'invito ad effettuare il pagamento degli insoluti presenti per avere la riattivazione delle linee. Le altre segnalazioni allegate sono riferite scambi con il commerciale risalenti al 2018 per le quali, come già esposto, sono state intraprese le verifiche e gli opportuni interventi tecnici. Orbene, preme sottolineare che la convenuta interveniva tempestivamente ogniqualevolta l'istante segnalava malfunzionamenti, ponendo in essere tutte le azioni utili a porvi tempestivamente rimedio e liquidando altresì l'indennizzo mediante accredito in fattura, come già suesposto. Invero, pur lamentando di aver subito notevoli disservizi nonché la sospensione delle linee, si evidenzia altresì che l'utente non ha mai attivato la procedura d'urgenza la quale prevede all'art. 5, allegato A, delibera AGCom n. 353/19/CONS Si noti inoltre, che l'istanza di conciliazione è stata presentata il 18/05/2020, dunque a distanza di due anni dall'inoltro della documentazione allegata agli atti da parte istante, con conseguente impossibilità per l'operatore di verificare e conservare il relativo traffico e quindi con grave pregiudizio del diritto di difesa della scrivente convenuta. L'adita Autorità voglia poi considerare

che i disservizi lamentati sulle utenze fisse non hanno comportato l'interruzione totale ma piuttosto si configurerebbero come irregolare funzionamento del servizio. Quanto poi ai disservizi sulle sim mobili, appare doveroso porre all'attenzione del giudicante che le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Wind Tre. Costituisce fatto notorio - in ogni caso documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, tra cui Wind Tre- la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa. Difatti, appare importante la distinzione tra tali due tipi di servizi di somministrazione telefonica: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore, verso il versamento di un corrispettivo, si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente per una determinata durata e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere od effettuare chiamate il gestore sarà ritenuto responsabile; diversamente, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti. Pertanto, quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura che ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia. Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale, come da documentazione allegata agli atti. Tale ultimo documento riprova come l'odierna convenuta abbia regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti, garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale. Alla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall'istante, in virtù del fatto che nessuna responsabilità può essere imputata alla convenuta. Con riferimento alla richiesta formulata nell'istanza di "storno delle fatture aperte. Nonostante le disdette inviate, l'operatore insiste ancora oggi nella fatturazione di voci inesistenti e per periodi antecedenti. Nonostante le disdette inviate l'operatore insiste ancora oggi nella fatturazione di voci inesistenti e per periodi antecedenti." la scrivente, oltre a evidenziare che l'istante non allega alcuna documentazione agli atti a conferma di quanto dichiarato, ne contesta nondimeno la genericità. Infine, si eccepisce l'improcedibilità della presente istanza di definizione ex art 2.3 dell'Allegato A, Delibera 347/18/CONS Infatti, la convenuta, in riscontro ai reclami pervenuti e secondo la normativa contrattuale e ai sensi dell'art 2.3 della Carta Servizi, ha provveduto anche ad indennizzare il cliente per i disservizi lamentati. Come dispone la sopra citata Delibera e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR – Allegato 3), 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. Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Innanzitutto vi è la necessità di precisare che tutte le contestazioni riguardanti l'utenza 052365XXXX non possono costituire oggetto dell'odierna istruttoria, in virtù del principio della competenza geografica di ciascun Corecom, come stabilita dall'art. 3, comma 3 del Regolamento, in quanto trattasi, nello specifico, di utenza ubicata in una regione diversa (Emilia-Romagna).

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

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si precisa che esula dalle competenze specifiche del Corecom il potere di determinare la chiusura di un contratto, in quanto trattasi di facoltà riservata alla volontà contrattuale delle sole parti contraenti.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si rileva quanto segue: le Condizioni generali di Contratto di Windtre prevedono espressamente che 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.

Vale in questo caso, come del resto in tutti i casi di presunte fatturazioni non corrette, quel principio generale oramai consolidato in virtù del quale in assenza di contestazioni, la fattura si intende accettata da parte dell'utente.

A sostegno di tale assunto, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (delibera n. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, 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.

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.

E' opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di windtre, il reclamo assolve alla precipua funzione di segnalare eventuali errori nella fatturazione, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli.

In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate.

Per precisione si evidenzia che due reclami scritti sono presenti in fascicolo ma sono datati, rispettivamente 05.04.2016 e 15.03.2017, mentre, dalla documentazione prodotta in atti dal Gestore, nello specifico le fatture insolute e l'estratto contabile, si evince che l'insoluto maturato dall'utente riguarda le fatture emesse dall'inizio del 2019 in poi, e che le uniche contestazioni prodotte dal ricorrente, per altro relative a presunti disservizi tecnici e non invece alle fatture emesse, sono del 2018 e quindi ben antecedenti alle fatture in esame.

Il fatto, quindi, che alcun reclamo, relativo ai disservizi lamentati, sia presente agli atti, non consente di valutarne il contenuto.

Un reclamo, infatti, per essere considerato tale, deve quanto meno indicare chiaramente la tipologia di disservizio, i costi addebitati per il disservizio nonché il periodo temporale in cui questi disservizi sono stati addebitati all'utente.

Tali prescrizioni regolamentari rispondono evidentemente all'esigenza di consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente.

Per quanto sopra precisato, la richiesta di storno dell'insoluto non può essere accolta.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) di risarcimento del danno si rileva che si sensi dell'art. 20, commi 4 e 5 del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria essendo, viceversa, limitata agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle Carte dei Servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità.

Resta, infatti, salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il risarcimento del danno e quindi, la richiesta è da considerarsi inammissibile.

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 s.r.l. proposta nei confronti della società 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

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco