

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

**Deliberazione n. 99 del 9 dicembre 2020**

OGGETTO: Definizione della controversia F.V. / WIND TRE (VERY MOBILE)  
 (GU14/275852/2020).

**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	<b>X</b>	
Nerino Chiereghin	<b>X</b>	
Fabrizio Comencini	<b>X</b>	
Marco Mazzoni Nicoletti	<b>X</b>	
Luigi Perissinotto	<b>X</b>	

**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 F.V. del 07/05/2020 acquisita con protocollo n. 0197647 del 07/05/2020;

**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 maggio 2012 l'istante sottoscriveva contratto wind tramite l'agenzia Rewind per l'attivazione di 4 linee fisse + adsl e 8 sim, il tutto al prezzo di € 698,25 a bimestre.

Sin dalle prime fatture listante verificava la mancata applicazione dello sconto del 50% in fattura provvedendo a segnalare all'agenzia l'accaduto.

L'agenzia continuava a rassicurare l'istante comunicandogli che presto la fatturazione sarebbe stata allineata all'offerta.

In realtà questo non accadeva e in data 27 novembre 2013 l'istante provvedeva a formulare reclamo a Wind rimasto senza riscontro.

L'istante ha provveduto a pagare le fatture per evitare la sospensione delle linee

L'istante chiede:

- i. Il rimborso del 50% delle fatture pagate da agosto 2012 ad aprile 2014;
- ii. Il rimborso spese.

### **2. La posizione dell'operatore**

Wind Tre eccepisce l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione per la completa genericità della stessa laddove l'istante contesta la mancata applicazione di una promozione senza specificarne la denominazione o le utenze interessate, indicando piuttosto che l'istante sottoscriveva contratto per l'attivazione di “4 linee fisse + adsl e 8 sim [...]”.

Analogamente l'istante non indica alcun arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato ovvero non contestualizzato richiedendo al contrario il rimborso delle fatture per un periodo a dir poco prolungato ovvero da agosto 2012 ad aprile 2014.

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. In ogni caso l'istanza deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata, l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto, della asserita responsabilità della convenuta né tantomeno di eventuali reclami pregressi.

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, 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). In merito alla richiesta di rimborso spese si rammenta che l'art. 20 comma 6 della delibera 353/19/CONS, oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il “rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”.

Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunchè a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese.

La genericità della contestazione formulata dall'istante chiama la convenuta a uno sforzo analitico a cui non è tenuta, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, impedendole di esercitare appieno il proprio diritto di difesa.

Ferme le eccezioni in rito, pertanto, si evidenzia che il codice cliente riportato in istanza rimanda all'attivazione plurima di utenze telefoniche. A valle di un'approfondita analisi dei contratti, la fatturazione risulta pienamente conforme alle offerte commerciali sottoscritte per ciascuna utenza.

Si conferma quindi la corretta tariffazione delle opzioni prescelte:

Con particolare riferimento alle promozioni si precisa che le stesse risultano regolarmente applicate sin dall'attivazione di ciascuna utenza.

Preme evidenziare infine che mai alcun reclamo perveniva alla convenuta in ordine all'eventuale mancata applicazione di promozioni, analogamente in atti non risulta allegata alcuna comunicazione scritta pregressa comprensiva eventualmente della relativa ricevuta di invio/ricezione.

Le uniche segnalazioni presenti sui sistemi Wind Tre riguardano altra problematica relativa al traffico internet a consumo, problematica già ampiamente discussa nel corso di un precedente procedimento di definizione GU14/219654/2020 conclusosi con un atto transattivo in data 06/02/2020.

Al netto degli storni riconosciuti in virtù del suddetto accordo l'attuale posizione debitoria ammonta a euro 351,19 IVA inclusa.

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 disservizio che possa interessare le utenze telefoniche, se non segnalati. Orientamento, quest'ultimo, confermato da diverse delibere AGCOM (69/11/CIR; 9/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR;113/12/CIR;127/12/CIR; 130/12/CIR) le quali hanno affermato che: “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione”.

Tale posizione è stata convalidata anche da recentissime determinazioni n. 64/16- 73/16- 79/16 395/16- 42/18 emessa da Codesta Autorità, con le quali ha confermato che la mancanza di reclami esime la società convenuta da ogni tipo di responsabilità, e pertanto nessun indennizzo può essere riconosciuto all'utente.

E' la stessa regolamentazione Agcom ad escludere ogni forma di indennizzo nel caso in cui l'utente non lo segnali tempestivamente: art 14 comma 4 delibera 353/19/CONS "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 richiama, pertanto anche il principio del concorso del fatto colposo già richiamato dalla Delibera AGCom 276/13/CONS e sancito in ulteriori Delibere e Determine come la 37/15 DIT. Va da sé che non solo viene meno nei confronti di Wind Tre, uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziaria o amministrativa): l'interesse, rispetto anche a quanto precisato l'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS).

Chiede 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**

Giova rilevare che si ritiene quantomeno discutibile e finanche lesivo del diritto di difesa del Gestore, caricare eventuale documentazione soltanto in occasione del deposito della memoria di replica, a maggior ragione quando si tratta di documentazione, come nel caso *de quo*, particolarmente risalente nel tempo (la ricevuta del reclamo, allegata al fascicolo documentale solo in occasione dell'inserimento della memoria di replica, è del 29.11.2013; le uniche fatture allegate al fascicolo documentale, anch'esse allegata alla memoria di replica, sono del 2013.

Si ritiene, quindi, senza tema di smentita, che la predetta documentazione fosse già da tempo nella disponibilità dell'utente che avrebbe potuto allegarle al fascicolo documentale già in occasione della presentazione del GU14.

Anche ritenendo ammissibile, per mero scrupolo istruttorio, la documentazione prodotta (tardivamente, come detto) dal ricorrente, le richieste di quest'ultimo non potrebbero essere accolte.

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.

In proposito, l'unico reclamo prodotto agli atti dall'utente è quello del 26.11.13 (ricevuto da Windtre in data 29.11.13) che, per quanto sopra specificato, risulta comunque tardivo rispetto al termine entro il quale ogni singola fattura prodotta (solo in sede di memoria di replica, come detto) doveva essere formalmente reclamata.

A ciò si aggiunga il fatto che essendo presente in atti il solo reclamo del 26.11.2013, per tutte le fatture emesse successivamente manca qualsivoglia tipologia di reclamo o contestazione formale, di talché le stesse fatture non possono costituire, anche volendo, oggetto della presente istruttoria.

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, da presentarsi nei termini previsti, 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.

Si aggiunga, altresì, che il modulo predisposto dall'agenzia Rewind, a nome del sig. Guggia Nicola, non può riferirsi in alcun modo all'odierno istante, in quanto oltre a non riportare in alcun modo gli estremi del ricorrente (nominativo, partita IVA, ecc.) non è stata da quest'ultimo neanche controfirmata, di tal ché si ritiene che non si documentalmente provato che la proposta tariffaria in essa contenuta sia effettivamente riferibile, come detto, al sig. F.V..

Diversamente dalle offerte commerciali (Proposte di Contratto - PDC), prodotte da Windtre e correttamente applicate in sede di fatturazione, che risultano, invece, correttamente intestate e finanche sottoscritte dall'odierno ricorrente.

Si rileva, infine, che dopo il reclamo del 23.11.2013, il primo atto formale di contestazione che l'utente ha inoltrato al Gestore, è stata l'istanza di conciliazione (Formulario UG) presentata in data 17 dicembre 2019 (ben 6 anni dopo!), a testimonianza di un'evidente mancanza, da parte dell'utente, di quell'interesse che costituisce uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione giudiziaria e/o amministrativa.

Per quanto sopra specificato, si ritiene, quindi, che le richieste dell'utente non possano essere accolte

**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 F.V. nei confronti di WIND Tre S.p.A. nei termini e 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.

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