

| | | |
|---|-----------------|---|
|  | Presidente | Marco Mazzone Nicoletti |
| | Vice Presidente | Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli |
| | Dirigente | Maurizio Santone |

Deliberazione n. 4 del 11 GENNAIO 2023

OGGETTO: Definizione della controversia [REDACTED] / WIND TRE (VERY MOBILE)(GU14/504480/2022)

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 Mazzone Nicoletti | X | |
| Fabrizio Comencini | X | |
| Stefano Rasulo | X | |
| Enrico Beda | X | |
| Edoardo Figoli | X | |

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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 di [REDACTED] del 28/02/2022 acquisita con protocollo n. 0070946 del 28/02/2022;

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

La società [REDACTED] cliente telefonico di Wind Tre s.p.a per la telefonia mobile con una sim dati, in data 15/10/2018 ha inviato a WindTre apposita comunicazione di disdetta di tutti i servizi di telefonia mobile ed invece ha continuato a ricevere varie fatture di cui ne contesta la validità giuridica e contrattuale. Al riguardo la società [REDACTED] fa presente che, sulla base delle disposizioni previste nelle condizioni generali del contratto sottoscritto, la disdetta diventa efficace a partire dal mese successivo dalla data di ricezione; per tanto, la disdetta inviata [REDACTED] è diventata efficace a partire da 1^ dicembre 2018 ed invece, come suddetto, Wind Tre spa ha continuato ad inviare dal 1^ dicembre 2018 varie fatture che devono essere considerate illegittime. Altresì, la società fa presente che a partire dal 1^ aprile 2019 ha ricevuto varie fatture con un importo totale pari ad € 48,80 e relativo al canone internet mai utilizzato.

L'utente chiede quindi:

- i. l'annullamento di tutte le fatture inviate da Wind Tre con periodo di fatturazione successivo al 1^ dicembre 2018;
- ii. l'indennizzo per mancata attuazione della disdetta.

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 lamenta indebita fatturazione a seguito di disdetta di una sim dati senza indicarne il numero; vi è di più nel formulario l'utente indica la numerazione [REDACTED] Ma poi a sostegno della sua contestazione di indebita fatturazione allega disdetta del 2018 di altre numerazioni. Si evidenzia, pertanto, l'inammissibilità della presente istanza ex art. 6 Delibera 353/19 Cons.. Nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano. Si ribadisce, pertanto, l'inammissibilità della presente istanza per mancanza degli elementi essenziali! L'utente inoltre indica come utenza la linea [REDACTED] ma poi allega disdetta di altra numerazione!!!! Orbene, viene da sé che la contestazione indicata dall'istante non è chiara e pertanto non possono essere accolte le richieste avanzate in ragione della errata contestazione, a cui deve essere equiparata la doglianza non motivata e caratterizzata da un livello di genericità tale da non incidere sull'efficacia di piena prova della contestazione! (delibera Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 45/11). 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. 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 (vd. delibera Agcom n. 70/12/CIR e delibera Agcom n. 3/11/CIR). Secondo il costante orientamento dell'Autorità, 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). Nel caso di specie, la genericità della contestazione formulata dall'istante chiama la convenuta ad uno sforzo analitico a cui non è tenuta, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, impedendogli di esercitare appieno il proprio diritto di difesa. Per le suesposte ragioni, si ritiene in via preliminare che l'istanza vada, pertanto, rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. Pertanto, con riferimento alle richieste del cliente, la convenuta insiste, in primis, per il rigetto di tutte le

domande attoree perché generiche e non adeguatamente provate. In data 26/02/2018 Il cliente sottoscriveva proposta di contratto per l'attivazione di tre

sim di cui due in portabilità, una nuova sim dati con numerazione Wind Tre ed un cellulare Apple iPhone X 256GB. La nuova sim dati con numerazione [REDACTED] e ICCID 8939883243100924264 con piano tariffario Only Giga veniva attivata in data 05/03/2018, mentre la portabilità delle sim [REDACTED] con piano tariffario Smart Share 500 e [REDACTED] con piano tariffario Smart Share Unlimited si completava il 07/03/2018. Il cellulare Apple iPhone X 256GB veniva consegnato in data 09/03/2018. In data 20/04/2018 Il cliente sottoscriveva altra proposta di contratto per richiedere l'attivazione di una nuova sim dati con numerazione [REDACTED] e piano tariffario Internet 30GB e di una Alcatel WebPocket 4G. La sim viene attivata in data 23/04/2018 e la webpocket consegnata il 27/04/2018. In data 15/10/2018, come da documentazione in atti, l'istante inviava richiesta di disdetta della Numerazione [REDACTED] e sim dati ICCID 89398883243100924264. Le sim venivano cessate in data 16/11/2018. La sim con [REDACTED] 3249906398 veniva disattivata in data 15/07/2021 • In Merito è' evidente quindi che parte istante nel 2018 non aveva richiesto la [REDACTED] sim 3249906398! Voglia l'adita Autorità considerare che 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 alleggi 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. Nella fattispecie in esame, come da documentazione di cui sopra, nel 2018 parte istante mai ha richiesto disdetta della numerazione 3249906398 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, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. 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 Orbene, è evidente che nel caso in esame ci sia un evidente concorso colposo dell'istante; si ricordi che nella 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", l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare 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 hanno 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. In merito, infine, alla richiesta annullamento di tutte le fatture inviate da Wind Tre s.p.a. con periodo di fatturazione successivo al 1 dicembre 2018 si richiama recentissimo provvedimento del Corecom Puglia DETERMINA DIRETTORIALE n. 48 del 23 ottobre 2020: "La domanda di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica. L'utente, infatti, non si limita a chiedere lo storno delle fatture emesse in relazione al periodo del lamentato disservizio, né fornisce fatture o informazioni di sorta utili a individuare quali siano gli importi illegittimamente comminati, ma domanda lo storno integrale di una posizione debitoria di cui si ignorano sia l'ammontare, sia le ragioni del venire in essere. La domanda deve pertanto trovare rigetto, in quanto non sufficientemente determinata nell'oggetto e nelle ragioni del richiesto provvedimento di storno". Con recentissima delibera 116/2020 il Corecom Puglia in merito ad una richiesta generica di indennizzo per l'irregolarità di fatturazione, statuisce che la domanda non può trovare accoglimento, poichè nel caso in esame non risulta allegata alcuna fattura i/o alcun documento a

Supporto delle argomentazioni di parte istante. All'uopo, si evidenzia che questo Corecom ha più volte chiarito la necessità che la domanda sia chiara, circostanziata e documentata. Al

contrario, dalla documentazione prodotta da parte istante non emergano elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla stessa circa il disagio lamentato, e in particolare non è possibile procedere al confronto tra le condizioni contrattualmente previste e quelle applicate in sedi di fatturazione. Risulta, altresì, infondata la richiesta di equo indennizzo per mancata attuazione della disdetta comunicata in quanto seppure fosse stata provata dall'utente la ritardata disattivazione della linea telefonica ci troveremmo di fronte ad un'indebita fatturazione che avrebbe trovato il suo soddisfacimento attraverso il rimborso o lo storno degli importi eventualmente fatturati e non dovuti. Secondo consolidato orientamento AGCOM "l'indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante" (Determina direttoriale 49/15/DIT). Ad oggi l'utente presenta un insoluto di 1.689,15 di sua assoluta competenza. Si respinge di conseguenza qualunque richiesta e/o contestazione in merito agli importi contabilizzati, di cui la scrivente conferma la debenza a carico dell'istante, precisando che i termini della prescrizione non sono trascorsi e pertanto valga la presente per l'interruzione degli stessi. Pertanto, la convenuta chiede in primis il rigetto in toto delle suddette richieste e nella denegata ipotesi di accoglimento delle richieste formulate, Wind Tre opererà eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito ex art. 1241 cc e ss, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile. Windtre chiede quindi di rigettare tutte le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

3. Motivazione della decisione

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 quanto segue: da un lato si rileva che la richiesta dell'utente è molto generica e non affatto circostanziata, contravvenendo, quindi, a quel principio di portata generale ed inderogabile secondo il quale l'utente deve adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i motivi alla base della propria richiesta (vd. Corecom Umbria, delibera 6/19, Agcom, delibera 161/16/CIR).

Si evidenzia, altresì, un'evidente carenza documentale: l'istante, infatti, si limita a richiedere lo "storno delle fatture emesse successivamente al 1° dicembre 2018", senza però allegare le fatture contestate, di tal che non risulta possibile esprimere qualsivoglia valutazione circa la correttezza e quindi la debenza delle stesse.

A ciò si aggiunga che non è stato prodotto in atti alcun reclamo avente ad oggetto la contestazione delle predette fatture, in palese contrasto con un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, che 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 specificino 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).

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) di indennizzo per la mancata lavorazione della disdetta, si ritiene che la stessa non possa trovare accoglimento alla luce di quell'ormai consolidato orientamento dell'Agcom (vd. delibere n. 4/16/CIR; n. 541/16/CONS; n. 23/16/CIR; n. 35/17/CIR; n. 93/17/CONS; n. 171/17/CIR) il quale prevede che, a fronte dell'indebita fatturazione, quale eventuale e possibile conseguenza della mancata lavorazione della disdetta da parte del gestore, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì solo la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. Tutto quanto sopra precisato rende la domanda generica, non circostanziata ed eccessivamente sintetica, 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

F.to Dott. Maurizio Santone

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco