

DELIBERA n° 01/2018

Definizione della controversia

XXXX srl / WIND Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A.)

GU14/114/2016

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Sicilia

Nella seduta del 15 gennaio 2018

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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*”;
- VISTA** la legge regionale 26 marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (Co.Re.Com.);
- VISTO** l'accordo quadro tra l'*Autorità per le Garanzie nella Comunicazione*, la *Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome* e la *Conferenza dei Presidenti delle Assemblée Legislative delle Regioni e delle Province Autonome*, sottoscritto il 4 Dicembre 2008;
- VISTO** l'art. 4 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il Co.Re.Com. Sicilia per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta il 4 Dicembre 2015, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'*Autorità ha delegato il Co.Re.Com. Sicilia alla definizione delle controversie* di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

- VISTO** il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTA** l’istanza della XXXX srl acquisita il 29 aprile 2016 al n. prot. 21685;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;
- CONSIDERATA** **la posizione dell’istante:**
La XXXX srl, intestataria dell’utenza telefonica di tipo **business n. XXXX** lamenta nei confronti dell’operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A. ora WIND TRE S.p.A. (di seguito Wind) una fatturazione ingiustificata ed un malfunzionamento del servizio dati (ADSL). Nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante dichiara di aver riscontrato sin dalla sottoscrizione del contratto avvenuta nel 2009, addebiti più elevati rispetto a quelli sottoscritti nel contratto ed una navigazione internet molto lenta. Dichiara altresì che a causa del perdurare di tali disservizi, lamentati telefonicamente all’operatore, lo stesso decide di recedere il contratto con l’operatore Wind e migrare le proprie utenze verso altro operatore. Inoltre l’istante puntualizza che nonostante l’errata fatturazione subita lo stesso ha sempre regolarmente pagato tutte le fatture ed inoltre lamenta la ricezione di fatture WIND anche dopo la chiusura del contratto.
In base a tali premesse la XXXX srl richiede:
- il rimborso degli importi pagati in eccedenza sulle fatture;
- la liquidazione dell’indennizzo per il malfunzionamento del servizio ADSL;
- il rimborso della trasferta;
- il rimborso note di credito;
- il risarcimento del danno ex art. 2043 c.c.;
- il rimborso delle spese di procedura.
- CONSIDERATA** **la posizione dell’operatore:**
La Wind **in primis** ha evidenziato che l’istante , solo a distanza di 7 anni dalla sottoscrizione del contratto ed a 5 anni dalla disattivazione dell’utenza avvenuta nel 2011, contesta una disforme fatturazione ed una lenta navigazione del servizio internet. In relazione alla errata fatturazione lamentata dall’istante, l’operatore rimanda all’art.7.1 delle proprie Condizioni Generali di Contratto, che al punto “ Reclami e Procedure di conciliazione ” prevede che “ *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 giorni dal verificarsi dell’evento. Wind fornirà risposta entro 45 giorni dalla sua ricezione (.....). Anche i reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura , con l’indicazione delle voci e importi contestati(.....).* Nel caso di specie, quindi la Wind non è mai stata posta nelle condizioni di effettuare i controlli entro il termine di scadenza delle stesse atteso che, non risultano agli atti, reclami inviati dall’istante in merito ai disservizi lamenti e riferibili all’utenza **XXXX**; nè tanto meno risulta che l’istante abbia inviato alla Wind la certificazione attestante il disservizio lamentato in relazione alla navigazione internet utilizzando l’apposito software *Ne.Me.Sys*. In relazione alla richiesta relativa al rimborso delle note di credito , la Wind ha ribadito di averle dovuto emettere a seguito della risoluzione del *contratto business*, come ben riportato in calce ad ogni singolo documento “ **emesso, ai sensi dell’art. 26 del D.P.R. n.633/1972, a seguito della risoluzione del contratto, in**

forza della quale l'IVA non è più dovuta" , evidenziando nel contempo che le stesse si riferiscono a fatture emesse nell'anno 2011, data di risoluzione contrattuale, ed ancora insolute.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per la seguente motivazione.

In via preliminare, deve dichiararsi l'inammissibilità delle richieste dell'istante di risarcimento del danno, tenuto conto che le pretese risarcitorie esulano dalla competenza del CORECOM, ai sensi dell'articolo 19 del *Regolamento*, essendo di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

L'utente lamenta in relazione al contratto sottoscritto nel 2009 per l'utenza di **tipo business n. XXXX** , una difforme fatturazione ed una lenta navigazione del servizio internet senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna prova comprovante le proprie richieste. L'utente, in questa sede, avrebbe dovuto precisare le singole voci per le quali richiedeva il rimborso, spettando all'operatore per il principio dell'inversione dell'onere delle prova, dimostrare la regolarità degli addebiti e del relativo traffico. E' doveroso precisare che, nonostante l'istanza di definizione di cui si discute risulti generica e non supportata da alcuna documentazione, il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente nell'ottica del *favor utentis*, per accertare, in sede istruttoria, la sussistenza o meno di pregiudizi suscettibili di indennizzo a carico dell'istante. Tuttavia, l'estrema genericità dell'istanza non è stata superata nemmeno nel corso del procedimento impedendo di fatto, di procedere alla verifica della fondatezza delle pretese. In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito poiché l'utente non si è curato di integrare la propria istanza producendo idonea documentazione a sostegno delle proprie doglianze. A tal proposito, la delibera dell'Autorità n.3/11/CIR ha stabilito, in materia di malfunzionamento, che “ *Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergono 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 adeguata valutazione in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo. Orbene, dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione né si comprende l'assenza di alcuna contestazione relativa alla errata fatturazione da parte dello stesso. A tal proposito, 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 reclami, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione* (si vedano le delibere nn. 69/11/CIR, 113/12/CIR, ed altre). Pertanto, per quanto sopra ampiamente argomentato ed anche in coerenza con precedenti pronunce da parte dell'Autorità (in ultimo n.73/17/CONS) e degli altri Co.Re.Com., le richieste avanzate dalla parte istante non possono trovare accoglimento.

A fronte dell'integrale rigetto della domanda, non si ritiene di poter riconoscere né il rimborso di trasferta né il rimborso delle spese di procedura.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal *Dirigente della Segreteria Co.Re.Com.*, *arch. Francesco Di Chiara*, il *Comitato* all'unanimità dei presenti

DELIBERA

1. il rigetto di ogni richiesta formulata dalla XXXX srl nei confronti dell'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ore WIND TRE S.p.A.) in relazione all'utenza di tipo **business XXXX**.

Il presente provvedimento 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* del *Co.Re.Com. Sicilia* e dell'*AGCOM*.

Palermo, 15 gennaio 2018

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone
(f.to)

I COMPONENTI

Avv. Alessandro **AGUECI**
(f.to)

Avv. Giuseppe **DI STEFANO**
(f.to)

Dott. Alfredo **RIZZO**
(f.to)

Dott. Antonio **VECCE**
(f.to)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della *Segreteria Co.Re.Com.*
arch. Francesco Di Chiara
(f.to)