

	Presiden	Gualtiero Mazzi
	te	Nerino
	Compone	Chiereghin
	nti	Fabrizio
		Comencini
		Marco Mazzoni
		Nicoletti Luigi
		Perissinotto
	Dirigente	

Deliberazione n. 39 del 19 maggio 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX SRL / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/329833/2020)

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 inoltre della presenza del dott. Giorgio Marsiglio, funzionario dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, in sostituzione – ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato - del Dirigente Capo del Servizio per la Comunicazione, assente per impedimento:

Preso atto infine che le funzioni di verbalizzante sono svolte dal dott. Giorgio Marsiglio, su delega conferita dal Dirigente;

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 funzionario dott. Giorgio Marsiglio, 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 SRL del 22/09/2020 acquisita con protocollo n. 0387580 del 22/09/2020;

Visti gli atti del procedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 13/02/2019 è stata inviata PEC a Wind3 per cessazione di tutti i prodotti attivi per problemi di rete dati dalla consolidation. Nonostante ciò Wind3 ha continuato a fatturare. Si contesta tutto da 30 gg dopo la PEC ad oggi, chiedendo nota di credito.

L'utente chiede il rimborso di quanto pagato successivamente alla richiesta di cessazione contrattuale del 13.02.19.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare preme eccepire l'improcedibilità dell'istanza secondo il principio “ne bis in idem” ai sensi dell'art.6 comma 4 del regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti approvato con delibera 353/19/CONS.

Precedentemente al presente GU14 infatti l'istante ha presentato medesima istanza (UG 202876) tra l'altro archiviata per mancata comparizione utente e pertanto improcedibile anche ai sensi dell'art.14 comma 1 del suddetto Regolamento. Risulta inoltre istanza GU14 202700 archiviata per rinuncia

L'istante avanza alla scrivente una richiesta del tutto generica, con una brevissima descrizione dei fatti, con uno scarso riferimento fattuale e senza alcuna idonea prova a fondamento di quanto addotto, limitandosi ad informazioni del tutto sommarie e non comprovate. Tale genericità 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.

Per le suesposte ragioni si ritiene pertanto che la richiesta vada rigettata. Risulta evidente che “l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione della società medesima “(Delibera AGCOM n. 105/14/CIR).

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.

Al riguardo, si richiama il costante orientamento dell'Autorità, in virtù del quale l'istante deve adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un 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 materia di fatturazione, con delibera n. 91/15/CIR, l'Autorità ha, infatti, ribadito che non può essere accolta la richiesta se “...l'istante non ha fornito alcuna prova di quanto asserito nè della responsabilità dell'operatore. L'istante chiede genericamente lo storno dell'insoluto, senza specificare alcunché. A tale proposito si richiama recentissima Determina Direttoriale la n. 48 del 23 ottobre 2020 del Corecom Puglia.

Si richiama inoltre l'art 14 Allegato A delibera 347/18/CONS Esclusione degli indennizzi che al punto 4 statuisce “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”.

Nel caso di specie si precisa ad ogni modo che in data 12/02/2020 perveniva richiesta conforme di disattivazione del servizio.

Alcune utenze venivano disattivate a maggio 2020 e pertanto la convenuta provvedeva ad emettere le dovute note di credito.

Chiede, quindi di rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte.

Innanzitutto giova precisare che l'attività istruttoria ha preso in esame la documentazione prodotta in atti dalle parti, comprendendo anche quella prodotta all'interno del fascicolo documentale dell'istanza di conciliazione UG/284137/2020.

Dalla documentazione esaminata, si rileva che in data 13 febbraio 2019 l'utente ha inoltrato al Gestore una pec con la quale chiedeva la cessazione di tutte le utenze (fisse, mobili, internet) a lui intestate; richiesta che Windtre riceveva nella medesima data.

L'utente, nel fascicolo documentale dell'UG ha prodotto tre fatture e più precisamente la fattura n. 2019T000469350 del 21.05.19 (periodo di fatturazione 01.03.19 – 30.04.19) di € 1.324,93, la n. 2019T000676046 del 21.07.19 (periodo di fatturazione 01.05.19 – 30.06.19) di € 1.196,09, la n. 2019T001072844 del 21.11.19 (periodo di fatturazione 01.09.19 – 31.10.19) di € 1.829,97. Windtre, invece, nel fascicolo documentale dell'odierna procedura, ha prodotto le note di credito n. 912459945 del 14.07.20 (di € 47,03) riferita alla fattura n. 2020T000293585, n. 9124459944 del 14.07.20 (di € 373,50) riferita alla fattura n. 2020T000502976 e la n. 912465248 del 14.07.20 (di € 212,01) riferita alla fattura n. 2020T 000713707. Si ritiene, pertanto, che le doglianze del ricorrente si riferiscano, nello specifico, alla fatturazione post disdetta con la contestuale richiesta del rimborso/storno di tutte le fatture che Windtre ha emesso, appunto, successivamente alla richiesta di disdetta contrattuale del 13.02.19 come sopra indicata.

In proposito, si evidenzia che per quanto concerne la fatturazione post disdetta, le pronunce di Agcom e dei Corecom hanno creato un orientamento ormai consolidato, in forza del quale si ritiene che il recesso regolarmente esercitato dia diritto all'utente di vedere regolarizzata la propria posizione contabile-amministrativa relativamente alle fatture emesse dall'operatore successivamente al perfezionamento di detto recesso (ex multis Delibera Agcom 103/10/CONS; determina Corecom Emilia-Romagna n. 6/2012; delibera Corecom Puglia n. 13/2010; delibera Corecom Emilia-Romagna n. 66/2019).

Considerato altresì che l'art. 1, comma 3 del D.L. n. 7/2007 convertito dalla Legge n. 40/2007, fissa in trenta giorni il termine massimo di preavviso alla controparte per quanto riguarda la comunicazione del recesso, e per quanto sopra precisato, si ritiene che al ricorrente debba essere riconosciuto il diritto al rimborso/storno di quanto addebitato da Windtre successivamente al 15.03.2019, ossia dal trentesimo giorno post disdetta.

Nello specifico quindi si ritiene che in virtù del principio sopra richiamato ed in relazione alle fatture come sopra specificate, l'utente abbia diritto al rimborso di quota parte delle stesse, nella misura in cui gli addebiti delle rate dei terminali (pari all'importo di € 588,04 in ogni singola fattura) siano dovuti in quanto gli stessi (terminali) rimangono comunque in possesso dell'utente o, quantomeno, hanno subito una rilevante e progressiva perdita di valore, di tal chè il Gestore non avrebbe alcun interesse all'eventuale restituzione degli stessi.

Pertanto, per quanto riguarda la fattura n. 2019T000469350 del 21.05.2019 (periodo di fatturazione 01.03.19 – 30.04.19) l'utente ha diritto a vedersi rimborsata/stornata la somma di € 552,66 corrispondente ai $\frac{3}{4}$ dell'importo di € 736,89 quale differenza tra il totale della fattura (€ 1.324,93) ed il costo dei terminali (€ 588,04).

Per quanto riguarda la fattura n. 2019T000676046 del 21.07.19, considerato che la predetta fattura è stata emessa per un importo pari a € 1.196,09, a cui va, come detto, sottratto l'importo di € 588,04, l'utente ha diritto ad un rimborso/storno dell'importo così risultante pari a € 608,05 (€ 1.196,09 - € 588,04).

Lo stesso dicasi per quanto riguarda la fattura n. 2019T001072844 del 21.11.19 di € 1.829,57 che per quanto sopra precisato, dovrà esser rimborsata/stornata per un importo pari a € 1.241,93 (€ 1.829,57 - € 588,04).

Si precisa, infine che le note di credito sopra citate prodotte in atti da Windtre si riferiscono a fatture successive (per altro non prodotte in atti), di tal ch  non   possibile effettuare una valutazione comparativa che possa determinare l'individuazione di un eventuale storno/rimborso.

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'unanimit  dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della societ  XXX s.r.l. nei confronti di WIND Tre S.p.A. nei termini e per le motivazioni di cui in premessa.
Windtre   tenuta a rimborsare/stornare, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento i seguenti importi:   552,66= in riferimento alla fattura n. 2019T000469350 del 21.05.19;   608,05 in riferimento alla fattura n. 2019T000676046 del 21.07.19;   1.214,93 in riferimento alla fattura n. 2019T001072844 del 21.11.19.
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.   fatta salva la possibilit  per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto pu  essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera   notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorit .

Il Funzionario
Dott. Giorgio Marsiglio

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott. Giorgio Marsiglio