

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

Deliberazione n. 89 del 20 ottobre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia S. S. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/396765/2021)

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 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 Diritti della Persona, assente per impedimento;

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 illustra l'argomento iscritto all'ordine del giorno, ai sensi dell'art. 6, comma 2, 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 S. S. del 20/02/2021 acquisita con protocollo n. 0090560 del 20/02/2021;

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

L'utente contesta il fatto che il gestore le avrebbe fatto utilizzare il telefono senza bloccarlo per tre anni. Pur non avendo trovato l'aggancio con la carta di credito. Non comunicandole nulla. Per un importo di circa € 1.170,00=. Ne sarebbe venuta a conoscenza in virtù di una raccomandata che il Gestore le avrebbe inviato, per altro ad un indirizzo errato. Non mi hanno bloccato il telefono pur non pagando. L'utente era convinta che utilizzando il telefono, l'operatore prelevasse gli importi dal suo conto corrente. A luglio ha comprato un nuovo telefono con l'operatore H3G, attivando un nuovo contratto; il gestore mi comunicava che non avrei dovuto pagare alcuna penale perché il contratto relativo al telefono acquistato nel 2017 era chiuso.

L'utente, quindi, chiede:

i. il rimborso dell'importo di € 1.170,00=.

2. La posizione dell'operatore

Da verifiche sui sistemi emergeva che, in data 04/02/2017, veniva attivata la sim ricaricabile 392653XXXX sul centro di fatturazione 1108575014 con l'offerta ALL-IN VIP Smart New 25, associata al terminale Samsung Galaxy S7 acquisito in modalità vendita a rate 30 mesi, al costo mensile totale di € 25 sulla modalità di pagamento prescelta, vincolo contrattuale con scadenza il 04/08/2019. Il 07/10/2019 veniva effettuato un cambio offerta verso Power 29 e opzione ALL-IN Power al costo mensile di € 11,99 con offerta ALL-IN Plus durata 24 mesi con data di fine vincolo 07/10/2021. In data 13/11/2020, a fronte dell'insoluto maturato dal 05/09/2017, a seguito di richiesta on line di informazioni sulla morosità mediante APP Wind Tre, la cliente veniva contattata e accordato un piano di rientro, per il quale non risultano pervenuti i relativi pagamenti. In data 16/11/2020 la signora S. richiedeva la disattivazione delle utenze 392428XXXX e 392623XXXX, cessate in data 16/12/2020; la sim 39392653XXXX, oggetto della presente controversia, rimaneva regolarmente attiva. La scrivente eccepisce la genericità della contestazione formulata dall'istante che difatti 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). Si eccepisce, poi, che non risulta alcun reclamo in atti relativo a quanto lamentato nel GU14 e parte istante nulla allega agli atti. Premesso quanto sopra, preme inoltre richiamare l'art 14 della delibera n. 347/18/CONS con cui l'Autorità al 4° comma statuisce espressamente: “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 ritiene pertanto che la contestazione non debba essere accolta in virtù dei 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. Non solo alcuna prova è stata, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. È 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. L'istanza quindi deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. Preme rilevare che l'istante presenta una situazione contabile e amministrativa irregolare per un totale di € 1.133,88=. Con riferimento all'utenza oggetto di contestazione 392653XXXX e associata al centro di fatturazione 1108575014, l'insoluto è pari a € 884,43, dovuto al mancato addebito del costo mensile dell'opzione associato all'offerta in modalità automatica sul conto corrente bancario. In qualità di cliente privato non titolare di partita Iva, l'offerta sottoscritta dall'istante prevede degli addebiti mensili ricorsivi per l'opzione senza l'emissione delle fatture, ai sensi del combinato disposto dell'art. 74 del DPR 633/72 e dell'art. 4 comma 1 del DM 366/2000. L'istante non può oggi dolersi di non essere a conoscenza dell'insoluto gravante sulla sua posizione contabile, alla luce altresì dei solleciti inviati già dal 2017 facenti riferimento altresì ad altro centro di fatturazione 6901211108. Preme peraltro precisare che, nonostante il regolare utilizzo dell'utenza 392653XXXX, come si evince dal dettaglio del traffico, estrapolato in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy (d.lgs. 1° giugno 2003 n 196), l'istante non si è mai premurata di verificare il corretto addebito sul conto corrente del canone mensile dell'opzione dopo ben oltre tre anni. Quanto poi all'importo insoluto maturato, preme altresì alla scrivente difesa rilevare che si tratta di importi dovuti, legittimi e non prescritti. Con il termine prescrizione dei crediti commerciali si intende la cessazione, da parte del titolare, dei diritti sulla somma da ricevere. Essa è disciplinata dall'art. 2934 del codice civile che recita quanto segue: "Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge. In via del tutto generale il creditore perde il diritto alla riscossione della somma dopo 10 anni dall'effettuazione del credito nei confronti del debitore, come disciplinato dall'art. 2946 del Codice Civile". Orbene, anche laddove si considerasse il contratto di utenza telefonica come contratto di somministrazione a prestazione continuativa rispetto ai crediti vantati dal gestore, troverebbe applicazione il regime di prescrizione breve e non quella ordinaria decennale, vale a dire quella prevista dall'articolo 2948, c. 4 c.c. secondo il quale gli interessi e, in generale, tutto ciò che "deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi" si prescrivono in cinque anni. Ad ogni buon conto, si rivendica la legittimità del credito maturato a fronte di servizi erogati e regolarmente utilizzati. Parimenti con riferimento alla mancata consegna della lettera raccomandata, inviata all'indirizzo di residenza comunicato, si rileva che è onere del cliente comunicare qualsivoglia variazione della residenza e/o del domicilio come recita l'art.17.4 delle Condizioni Generali di Contratto rubricato "Responsabilità del Cliente" che statuisce "Il Cliente dovrà comunicare per iscritto a "3" ogni cambiamento dei propri dati identificativi e, in particolare, dei dati relativi alla residenza e/o domicilio e/o alla sede legale e/o altra sede ai fini della fatturazione. Tutte le comunicazioni inviate da "3" all'ultima residenza/domicilio reso noto dal Cliente si representeranno da questi conosciute." Orbene, quanto poi alla raccomandata ricevuta, la signora S. non allega agli atti alcuna documentazione, si richiama pertanto quanto già suesposto in materia di onere della prova. Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande 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 non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono.

In primo luogo si evidenzia l'estrema genericità della contestazione formulata dall'istante, tale da risultare impossibile, in sede istruttoria, una chiara e precisa ricostruzione dei fatti e delle doglianze.

Si deve altresì rilevare come non risulti assolto, da parte del ricorrente, l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

La delibera n. Agcom 70/12/CIR, ha stabilito, altresì, che in materia di onere della prova, "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente".

Giova, inoltre, richiamare l'orientamento costante dell'Autorità in base al quale non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte stessa (v. ex multis delibera n. 3/11/CIR).

In particolare, nel caso specifico, si rileva una cronica carenza documentale nella misura in cui l'istante non allega né eventuali reclami, né, tantomeno, le ricevute di pagamento degli importi per i quali chiede il rimborso, impedendo di fatto qualsivoglia valutazione circa la debenza o meno degli stessi.

Tutto ciò rende la domanda generica e non circostanziata, 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. il rigetto dell'istanza di S. S. 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Funzionario

Dott. Giorgio Marsiglio

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco