

	Presidente Componenti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti -Luigi Perissinotto
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 31 del 21 aprile 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX – XXX / WINDTRE SPA (GU14/324288/2020).

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 altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza del dott. Giorgio Marsiglio, delegato dallo stesso alla verbalizzazione;

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 dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona 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 XXX – XXX del 09/09/2020 acquisita con protocollo n. 0366740 del 09/09/2020;

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

L'utente dichiara di aver fatto la variazione da Wind a Vodafone e di aver fatto passare i numeri principali.

Ha scoperto poi che ogni telefono aveva un numero interno (non visibile e utilizzabile al pubblico) e per questo Wind ha continuato ad addebitare il mensile.

Anche se effettivamente questi numeri non sono mai stati utilizzati dato che Vodafone ne ha creati degli altri.

L'utente chiede: un indennizzo/rimborso pari a € 3364,64.

2. La posizione dell'operatore

In primis Wind Tre eccepisce l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione per la completa genericità della stessa laddove l'istante riferisce di un passaggio di linee a Vodafone e della “scoperta” di un numero interno [...] senza indicare i numeri di telefono né l'arco temporale o altri dettagli a sostegno di quanto dichiarato.

Analogamente non è chiaro su quali presupposti si fondi la quantificazione, da parte dell'utente, di un indennizzo pari a euro 3364,64.

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 e della asserita responsabilità della convenuta.

Ad abundantiam posto che il motivo del contendere è una portabilità, ai sensi dell'art. 22 del “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, la competenza è dell'Autorità a cui si richiede dunque il relativo passaggio

Ferme le eccezioni in rito, si evidenzia che, in corrispondenza del codice cliente 524392001 indicato da parte istante, identificativo della scheda anagrafica intestata a XXX-XXX, risultano 17 utenze fisse e una linea Adsl attivate tra la fine del 2015 e gli inizi del 2016 a fronte della sottoscrizione del relativo contratto: 042337XXXX, 042360XXXX, 042330XXXX, 042360XXXX, ADSL.9950326119.

In data 25/02/2019 perveniva notifica di espletamento della migrazione in NP Pura per le sole linee 042330XXXX e 042360XXXX.

Successivamente mai alcuna segnalazione né reclamo pervenivano alla convenuta.

Solo in data 10/01/2020 e mai prima di allora perveniva comunicazione scritta in cui l'utente indicava di aver effettuato il passaggio a Vodafone di tutte le utenze verso altro gestore allegando altresì copia della fattura Vodafone.

Tuttavia, effettuate le opportune verifiche, si riscontrava che alcuna richiesta di migrazione nello scenario Wind Donating - Vodafone Recipient o NP Pura risultava transitata sui sistemi Wind Tre. Inoltre, dalla fattura Vodafone allegata dall'utente - prodotta attualmente in atti - si evinceva che le utenze attivate dall'altro gestore non corrispondevano alle utenze Wind Tre, verosimilmente il cliente aveva sic et simpliciter attivato con l'altro gestore alcune linee nuove senza effettuare la migrazione, ciò a dispetto di quanto dichiarato.

La convenuta contattava quindi il cliente per invitarlo a formalizzare una richiesta conforme e provvedeva ad inviargli una lettera informativa.

Recepita l'informativa, in data 30/01/2020 il cliente faceva dunque pervenire la richiesta di disdetta completa consentendo così alla convenuta di dar seguito alla cessazione delle utenze come richiesto.

Alla luce di quanto sopraesposto e documentato, tutti i conti telefonici emessi da Wind Tre sino alla completa chiusura del ciclo di fatturazione resteranno a carico dell'utente che ad oggi presenta una posizione debitoria pari a euro 871,07.

Facendo seguito a quanto sopra evidenziato, si ribadisce che mai alcun ordine di migrazione (NP Pura o OLO-OLO) risulta transitato sui sistemi Wind Tre per nessuna delle utenze sopraccitate ad esclusione dei numeri 042330XXXX e 042360XXXX.

Allo stesso modo non risulta mai pervenuta né allegata in atti alcuna richiesta di cessazione avente data antecedente al gennaio 2020.

Preme evidenziare inoltre che nelle comunicazioni allegate dall'istante in atti, relative a presunte mancate migrazioni delle utenze verso altro operatore, non risultano mai precisate le numerazioni. Allo stesso modo, non si rileva dalla fattura Vodafone allegata dall'istante la corrispondenza tra le numerazioni Wind e quelle Vodafone pertanto si escludono presunte "doppie fatturazioni".

Non si comprende il motivo per cui l'utente debba avanzare richieste di storno di costi relativi a utenze rimaste attive su rete Wind Tre per le quali non risulta mai pervenuta alcuna richiesta di migrazione / cessazione.

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, principi, quindi, che non risultano essere stati rispettati da controparte. E' necessario provare che l'istante abbia inviato richiesta di disdetta oppure fatto richiesta di migrazione in quanto ad oggi non risulta alcunchè. Dalla documentazione depositata in atti agli allegati 4 e 5 si evince difatti che, in corrispondenza di ciascuna delle 15 utenze (escludendo quindi le uniche due per le quali risulta pervenuta richiesta di migrazione), alcun ordine di migrazione risulta transitato sui sistemi.

La migrazione di una utenza di telefonia fissa è una procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating, l'operatore OLO Recipient, e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. La procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating. Orbene nel caso di specie alcuna richiesta di migrazione risulta trasmessa a Wind Tre in qualità eventualmente di OLO Donating.

A riprova di ciò vi è altresì la fattura Vodafone, che l'utente stesso allega in atti, da cui si evince che le utenze attivate dal gestore Vodafone non corrispondono alle utenze Wind Tre. Verosimilmente il cliente aveva sic et simpliciter richiesto all'altro gestore l'attivazione di linee nuove senza effettuare la migrazione. Ne consegue che Wind Tre, in assenza oltretutto di comunicazioni scritte da parte istante, non avrebbe potuto stabilire se l'utente era interessato o meno a lasciare attive le utenze. Dalla ricostruzione della vicenda è chiaro che, non appena la convenuta è stata messa al corrente delle chiare intenzioni dell'utente, è intervenuta disattivando il contratto.

A ciò si aggiunga che l'istante avanza una richiesta di indennizzo di oltre 3000 euro non specificando alcunchè, connotando in tal modo la configurazione di una lite temeraria ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che sia nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile.

Chiede, quindi, rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte come di seguito precisato.

In primo luogo, rilevano le modalità di redazione dell'istanza, generica e indeterminata, che ne precludono una puntuale valutazione nel merito.

In particolare la descrizione dei fatti risulta essere eccessivamente sintetica, tanto da non permettere in questa sede di effettuare considerazioni e valutazioni in ordine al rimborso richiesto

Si rileva, infatti, 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.

Si evidenzia, altresì, che non risulta 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, inoltre, 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*”.

In particolare si rileva una cronica carenza documentale: l'istante, infatti, non indica nello specifico le utenze che sarebbero state interessate dalla mancata migrazione verso Vodafone, non allega la prova documentale di aver effettivamente richiesto il passaggio di tutte le utenze, ad eccezione delle sole due utenze indicate dalla stessa Windtre nella propria memoria difensiva.

Dalla disamina della fattura di Vodafone prodotta in atti dal ricorrente, si rileva, inoltre, che nessuna delle utenze in essa indicate corrisponde alle utenze Windtre, ritenendosi, quindi, altamente probabile che l'utente avesse attivato con il nuovo gestore (Vodafone) nuove ed ulteriori linee.

Ma non solo.

La stessa richiesta formulata dall'utente “*indennizzo di € 3364,64*” risulta quanto meno generica e non supportata da alcuna documentazione utile a consentire uno specifico esame istruttorio, impedendo pertanto una valutazione corretta delle doglianze.

Pertanto, atteso quanto sopra, la richiesta dell'utente non può trovare accoglimento in questa sede.

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 XXX – XXX proposta nei confronti della società WINDTRE s.p.a. per le motivazioni di cui in premessa;
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del “Regolamento”, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità 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. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott. Giorgio Marsiglio