

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

Deliberazione n. 45 del 21 GIUGNO 2023

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXXXXX/WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/568363/2022).

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, verbalizzante;

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 Vice 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 XXXXXXXXXXXX del 28/11/2022 acquisita con protocollo n. 0336462 del 28/11/2022; **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**

Attraverso una prima fase di contatto avuta con il sig. XXXXXXXX che ha presentato i servizi e i costi migliorativi che Wind avrebbe fornito lasciando Vodafone e Irideos, e poi, per la conclusione del contratto, con il suo diretto superiore, sig. XXXXXXXX, l'utente si dà, come tempo di migrazione precedenti operatori un tempo che sarebbe stato individuato come settembre 2020, vista sempre l'incognita del periodo estivo. Purtroppo già l'inizio dell'installazione era presagio di poca trasparenza ed efficienza: infatti è riuscito con grande ritardo ad essere quasi operativo nel mese di dicembre 2020. Considerando il periodo commerciale, il fatto che la funzionalità telefonica non fosse a pieno regime e con continui disservizi, ha creato serie difficoltà operative, con anche una pessima immagine per i clienti che chiamavano e che subivano la continua perdita di comunicazione. Nulla ha mai funzionato come era stato promesso e come l'importo delle fatture dovrebbe far supporre: la connessione internet molto debole come da numerosi speed-test effettuati, la telefonia ha dato seri problemi di ricezione sia per quella fissa che per quella mobile, la app per l'utilizzo dei cellulari come interni non ha mai funzionato obbligando a chiamare utilizzando la telefonia mobile (problemi per altro già noti e riscontrati da WIND come comunicato dal tecnico). Il sistema nel complesso ha creato grosse difficoltà e per evitare di non essere operativi, la società ricorrente decide di mantenere attivo il contratto sia con IRIDEOS che con VODAFONE in attesa che WIND fornisse soluzioni tecniche all'altezza del compenso pattuito, subendo pertanto un doppio addebito. Ha sollecitato più e più volte un incontro per trovare delle soluzioni tecniche ed un accordo economico soddisfacente per le parti ma, a distanza di quasi due anni, non viene mai ricontattata. La cosa più inefficiente è stata che l'agenzia Wind che ha procurato il contratto non è mai intervenuta se non raramente con qualche e-mail di risposta e nemmeno in linea con quella che era la realtà.

L'utente chiede:

- i. l'annullamento del contratto;
- ii. il ritiro di tutti gli apparati da parte di WindTre;
- iii. lo storno di tutte le fatture emesse in quanto il servizio non è mai stato all'altezza del pattuito.

2. **La posizione dell'operatore**

L'istante avanza alla scrivente una serie di richieste, del tutto generiche, senza una descrizione precisa dei fatti e di cui non fornisce alcun genere di riferimento fattuale né temporale idoneo a ricostruire il lamentato ed eventuale disservizio, né alcuna idonea prova a fondamento di dette richieste, limitandosi ad informazioni del tutto sommarie e non comprovate. Manca, quindi, qualsivoglia riferimento documentale, limitandosi parte istante ad allegare unicamente scambio di mail con il referente commerciale. 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). Pertanto, con riferimento alle richieste del cliente, la convenuta chiede, in primis, il rigetto di tutte le domande attoree perché generiche e non adeguatamente provate: con recentissima delibera n. 165/20/CIR l'Agcom ha rigettato le richieste dell'utente. Pur ritenendo assorbenti le eccezioni di cui sopra, la convenuta rappresenta quanto segue. In data 06/08/2020 il cliente sottoscriveva proposta contrattuale per l'attivazione di 4 sim in MNP, 4 nuove sim con piano tariffario Super Unlimited + 5 terminali huawei P40 Lite, 1 sim dati con piano tariffario Internet 30 GB + Kit SME D-Link, 4 linee fisse XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX 20 linee LNA con piano tariffario Office Smart + 18 terminali TEMPORIS IP 150 Orbene, da un'analisi della documentazione in atti risulta unicamente scambio di mail

con il referente commerciale e speed test non certificati come, invece, stabilito dall'Autorità. Da un controllo sui propri sistemi la convenuta ha accertato che parte istante

a dicembre 2020 lamentava problemi di connessione internet su una linea mobile. Pertanto, si invitava al cliente a mandare uno speed test (specificando se indoor o outdoor) Nuovamente in data 13/01/2021 veniva richiesto speed test all'utente In data 04/02/2021 si provvedeva a gestire il reso dei 4 terminali Huawei P40 LITE MIDNIGHT BLACK WSD in quanto questa tipologia di terminale era risultata incompatibile con l'APP OFFICE SMART. Contestualmente, quindi, veniva richiesta Nota di Credito per un totale di € 732,00. Orbene, voglia l'adito Corecom considerare la genericità delle doglianze di parte istante e di conseguenza la genericità delle richieste che ne seguono: le stesse, infatti, non risultano provate dall'utente. Parte istante deposita in atti uno scambio di mail con l'agenzia di riferimento senza tuttavia allegare reclami formali inviati all'operatore. Gli unici due reclami inviati all'operatore e depositati in atti sono privi di conferma consegna e accettazione. 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 Ad ogni modo da un'analisi della documentazione in atti e da una consultazione sui propri sistemi, la convenuta ha accertato che l'utente lamentava prevalentemente lentezza delle linee, allegando alcuni Speed test non certificati dall'Agcom ma fatti in autonomia su siti non ufficiali. Con riferimento alla lentezza di navigazione, la delibera AGCom 244/08/CSP, modificata dalla Delibera 656/14/CONS, in tema di "Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa impone agli Internet Service Provider di fornire una serie di informazioni e di garanzie agli utenti: tra queste vi è quella di dichiarare pubblicamente la banda minima garantita in download. Sul sito dell'AGCom, all'indirizzo <http://www.agcom.it/misurainternet-da-postazione-fissa>, è espressamente dichiarato che "il software Ne.Me.Sys. (Network Measurement System) consente di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli dichiarati e promessi dall'operatore nell'offerta contrattuale sottoscritta. Nel caso l'utente rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, il risultato di tale misura costituisce prova di inadempienza contrattuale e può, quindi, essere utilizzato per proporre un reclamo e richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti ovvero per esigere il recesso senza costi dal contratto". MisuraInternet Speed Test è lo speed test del progetto Misura Internet, che fornisce il valore istantaneo della qualità dell'accesso ad internet dell'utente. A differenza di altri speed test disponibili on-line, MisuraInternet Speed Test si basa, per le sue rilevazioni, sulla specifica architettura tecnica progettata appositamente dall'Autorità per il progetto MisuraInternet al fine di non effettuare semplicemente un test sulla generica velocità di navigazione su Internet, ma di verificare esattamente le prestazioni della rete dell'operatore che fornisce il servizio di accesso ad Internet all'utente. Nel caso in cui l'utente rilevi valori peggiori rispetto a quanto garantito contrattualmente dall'operatore o comunque poco soddisfacenti, è necessario effettuare il test completo Ne.Me.Sys per ottenere il certificato, dal valore probatorio, che riporterà ogni eventuale violazione della qualità promessa e necessario per inoltrare il reclamo all'operatore. Secondo l'attuale orientamento Agcom (Delibera n.67/16/CIR) un eventuale degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento e quindi non indennizzabile. Nel caso di specie alcun certificato Ne.me.sys risulta prodotto da parte istante. L'eventuale esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto degli standard minimi garantiti, ad ogni modo, avrebbe eventualmente fatto nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali e non il riconoscimento di alcun diritto all'indennizzo. Detto orientamento è stato, altresì, ampiamente ribadito da codesta Autorità in numerose successive delibere. Si rappresenta che l'art. 9 della Carta Servizi Wind Tre, in tema di irregolare funzionamento dei Servizi Base statuisce WINDTRE si impegna a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione, quelli relativi ai servizi di telefonia fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. WINDTRE BUSINESS si impegna a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile e fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. L'utente, inoltre, avrebbe potuto tempestivamente richiedere al Corecom Veneto, l'adozione di un provvedimento d'urgenza ex art 5 del

Regolamento, cosa che invece non ha mai fatto. Sul punto si è espresso anche il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n. 8/2021, rigettando le richieste avanzate nel formulario in virtù dell'assenza di

un'istanza ex art. 5. Di seguito la motivazione: “[...] Deve infatti rilevarsi che, qualora si verificano sospensioni del servizio, contestualmente alla presentazione dell’istanza di conciliazione o di definizione della controversia o in caso di pendenza di una di queste istanze presso il Corecom, l’utente è tenuto ad attivare uno specifico procedimento d’urgenza [...]. Rispetto alla fattispecie in esame, l’istante avrebbe dovuto quindi procedere nel modo anzidetto e non già limitarsi ad avanzare tale richiesta esclusivamente in sede di Formulario GU14. Di ciò non vi è invece alcuna evidenza in atti, [...] a dimostrazione, tra l’altro, di un non completo interesse manifestato dall’istante per il servizio oggetto di sospensione, posto che una totale interruzione dello stesso è un problema di immediata percezione da parte del medesimo”. Con riferimento, quindi, alle richieste di parte istante, si rappresenta in primis che tutti i contratti attivati da parte istante sono in fase di cessazione. In merito alla richiesta di ritiro apparati, si rappresenta che, avendo gestito la convenuta il reso dei telefoni Huawei P40 di cui sopra con emissione delle relative NDC non si comprende a quali apparati l’utente si riferisca, non essendo né chiara né provata la doglianza. Con riferimento, infine, alla richiesta di storno di tutte le fatture emesse in quanto il servizio non è mai stato all’altezza del pattuito si richiama 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 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. Ad oggi l’utente presenta un insoluto di € 11.256,34=. 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. WIND Tre, a seguito della conclusione del presente procedimento si riserva, in difetto, di adire le vie legali in particolare per le somme correttamente fatturate relative ad utenze non oggetto del presente procedimento. Windtre chiede, quindi, di rigettare tutte le richieste dell’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate ed in subordine nella denegata ipotesi di accoglimento operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poichè trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante possano trovare parziale accoglimento, per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) avente ad oggetto la richiesta di “annullamento del contratto”, giova preliminarmente precisare che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la cessazione e/o la risoluzione contrattuale è un’attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni Generali di Contratto (vd. Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità.

A margine si aggiunga anche il fatto che la stessa Windtre, nella propria memoria difensiva (datata 26.01.2023), dichiara espressamente che tutti i contratti attivati da parte istante sono in fase di cessazione. Per quanto riguarda la richiesta sub ii) di ritiro di tutti gli apparati da parte di Windtre la stessa non può trovare accoglimento, in quanto l’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi e/o storni di somme

risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi

individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, mentre la richiesta in esame, in quanto connessa ad un obbligo di fare, resta estranea alla cognizione del Corecom.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) di storno di tutte le fatture emesse in quanto il servizio non è mai stato all'altezza del pattuito, giova preliminarmente effettuare alcune considerazioni.

L'utente lamenta, nello specifico, " ... una connessione internet molto debole, problemi di ricezione sia per la telefonia fissa che per la telefonia mobile, il mancato funzionamento dell'app per l'utilizzo dei cellulari come interni". In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL.

Sul punto, si deve puntualizzare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in downloading soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti.

L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema MisuraInternet Speed Test denominato Ne.Me.Sys. che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. MisuraInternet Speed Test è lo speed test del progetto Misura Internet, che fornisce il valore istantaneo della qualità dell'accesso ad internet dell'utente.

A differenza di altri speed test disponibili on-line, come quelli allegati in atti dal ricorrente, MisuraInternet Speed Test si basa, per le sue rilevazioni, sulla specifica architettura tecnica progettata appositamente dall'Autorità per il progetto MisuraInternet al fine di non effettuare semplicemente un test sulla generica velocità di navigazione su Internet, ma di verificare esattamente le prestazioni della rete dell'operatore che fornisce il servizio di accesso ad Internet all'utente.

Nel caso in cui l'utente rilevi valori peggiori rispetto a quanto garantito contrattualmente dall'operatore o comunque poco soddisfacenti, è necessario effettuare il test completo Ne.Me.Sys per ottenere il certificato, dal valore probatorio, che riporterà ogni eventuale violazione della qualità promessa e necessario per inoltrare il reclamo all'operatore.

Secondo l'attuale orientamento Agcom (Delibera n.67/16/CIR) un eventuale degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento e quindi non indennizzabile. Nel caso di specie alcun certificato Ne.me.sys risulta prodotto da parte istante.

L'eventuale esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto degli standard minimi garantiti, ad ogni modo, avrebbe eventualmente fatto nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali e non il riconoscimento di alcun diritto all'indennizzo.

In relazione ai problemi di malfunzionamento delle telefonia mobile, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi.

Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti.

Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura.

Per quanto sopra precisato si ritiene che la valutazione istruttoria debba giocoforza circoscriversi al malfunzionamento delle linee fisse e, di conseguenza, vista la specifica richiesta del ricorrente, all'esame delle fatture riferibili, sia in termini di canoni, traffico, apparati e quant'altro, alle stesse linee fisse.

Aderendo ad un costante orientamento dell'Agcom e dei Corecom, ormai pacificamente consolidato, deve precisarsi che la richiesta di storno/rimborso della fattura può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 2212017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2018).

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avve1timento verso il gestore al fine di pe1mettergli le ve1ifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali 1imborsi o storni. In tale ambito si evidenzia che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera Agcom n.179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata".

Secondo quanto disposto dalla Delibera Agcom n. 90/12/CIR, " ... non può essere considerato reclamo la nota inviata non all'operatore ma ad un soggetto terzo (nel caso specifico l'agente della società di rivendita commerciale cui aveva chiesto l'attivazione del contratto con l'operatore)".

Entrando nel merito specifico della richiesta, si rileva che l'ultimo reclamo, in ordine di tempo, risulta quello inoltrato a Windtre in data 04.04.2022 tramite pec, in relazione alla quale, per altro, preme evidenziare non essere stata allegata la relativa ricevuta di consegna attestante l'effettiva conoscibilità della stessa da parte del gestore.

Per quanto sopra precisato, quindi, le fatture n. 2022T000564443 del 21.05.2022, n. 2022F000225897 del 21.07.2022 e n. 2022F000563941 del 21.09.2022, in quanto successive alla data del predetto reclamo (del 04.04.2022), non potranno costituire oggetto dell'odierno esame istruttorio. Considerato, altresì, che da un lato il primo reclamo (rispondente alla definizione dettata dalla sopra richiamata delibera Agcom n. 179/03/CSP) allegato in atti ed inviato a Windtre (all'indirizzo collectioncorporate@windtrebusiness.it) è datato 22.12.2021 e, dall'altro, che le Condizioni generali di contratto di Windtre prevedono espressamente che le fatture devono essere contestate entro 45 giorni dalla loro data di emissione, si ritiene che la disamina circa la legittimità e quindi la (eventuale) debenza delle fatture debba necessariamente circoscriversi, per quanto sopra precisato, alle fatture n. 2021T0012599906 del 21.11.2021, n. 2022T000052911 del 21.01.2022 e n. 2022T000309937 del 21.03.2022.

Sul punto occorre evidenziare che l'Operatore non ha fornito alcuna prova in merito all'esattezza ed alla correttezza del proprio operato e della conseguente fatturazione.

Secondo la disciplina generale in tema di onere della prova, l'utente che agisce per l'inadempimento deve dare la prova della fonte negoziale del suo diritto e può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte

– ovvero, nel caso in oggetto, il malfunzionamento –; sarà l'Operatore a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto costituito dall'avvenuto esatto adempimento ovvero la correttezza delle somme richieste in pagamento e della continuità nell'erogazione del servizio contrattualmente previsto.

Pertanto, non avendo l'Operatore provato né la non imputabilità della condotta contestata, né la debenza delle somme fatturate, risulta essere diritto dell'utente – ottenere lo storno/rimborso delle fatture n. 2021T0012599906 del 21.11.2021, n. 2022T000052911 del 21.01.2022 e n. 2022T000309937 del 21.03.2022.

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 accogliere parzialmente l'istanza di XXXXXXXXXXX nei confronti di WINDTRE s.p.a.. WINDTRE è tenuta a stornare nel caso fossero insolute, oppure a rimborsarle, nel caso siano state pagate, le fatture n. 2021T0012599906 del 21.11.2021 (di € 1.204,36=), n. 2022T000052911 del 21.01.2022 (di € 1.194,35) e n. 2022T000309937 del 21.03.2022 (di € 1.381,34=);
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;
4. 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 Vice Presidente
F.to(*) Dott. Fabrizio Comencini

Il Dirigente
verbalizzante
F.to(*) Dott. Maurizio Santone

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.