

	Presidente Componenti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi
--	--------------------------	--

Deliberazione n. 6 del 27 gennaio 2021

OGGETTO: Definizione della controversia A.B. / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/296572/2020).

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 della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

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 la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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 A.B. del 24/06/2020 acquisita con protocollo n. 0271528 del 25/06/2020;

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, nel corso del 2019 ha iniziato a notare un aumento degli importi delle fatture, riscontrando l'addebito di voci di costo non richieste.

A gennaio 2019, ha chiesto chiarimenti al gestore, senza riscontro.

Rileva, inoltre, che la sostituzione del modem ha causato un dissesto sia della linea telefonica che di internet, ma mentre il telefono è stato tempestivamente ripristinato, il servizio internet ha continuato a funzionare malissimo, e lo stesso call center del gestore dichiarava che per i problemi di connessione non poteva fare nulla.

Nelle fatture viene addebitato un telefonino, quando nessuna sim telefono è mai stata fornita.

Precisa che al momento della stipula del contratto era stata fornita una sim dati, con l'assicurazione che sarebbe stata gratuita e inclusa nell'offerta; in realtà tale sim è stata usata pochissimo perché non ha mai funzionato bene per la scarsa copertura.

Dalle fatture del 2015 viene fatta pagare una somma variabile per il non precisato telefonino.

Per numerosi mesi, almeno tutto il 2019, la fatturazione per questo telefonino ammontava a circa € 50,00. Il servizio clienti Infostrada nega di sapere di cosa si tratti e nelle fatture compaiono delle chiamate partite da questo telefonino. La connessione internet non è stabile e funziona in modo intermittente, non permettendo all'utente di lavorare. La misurazione internet mostra come il funzionamento della connessione sia sempre al di sotto di quanto previsto dall'offerta del contratto. Nelle fatture appare una voce “canone in vista” mai richiesto.

L'utente chiede quindi:

- i. rimborso di € 330,00= per la fatturazione del telefonino;
- ii. rimborso di € 300,00= per le spese extra non giustificate;
- iii. rimborso delle spese per il necessario passaggio ad altro operatore visto il non funzionamento di internet;
- iv. rimborso dell'importo di € 198,00 relativo al canone in vista, mai richiesto;
- v. rimborso di € 5,00= per l'addebito delle spese di distribuzione degli elenchi telefoni, mai ricevuti.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre eccepisce l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione per la completa genericità della stessa in ordine alla contestazione per presunti addebiti immotivati, l'istante indica difatti di aver rilevato un aumento nelle fatture e voci sospette e mai richieste senza aggiungere ulteriori specifiche o riportare un arco temporale a sostegno di quanto dichiarato.

E' notoriamente onere dell'istante contestualizzare le 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.

Nel periodo compreso tra il 29/01/2015 e il 02/02/2015, a fronte dei relativi contratti, si provvedeva ad attivare la linea fissa 049205xxxx con offerta commerciale All Inclusive Unlimited e la linea mobile 327825xxxx con piano tariffario Internet No Stop. Relativamente alla linea fissa, inoltre, nel gennaio 2020 prestando il proprio consenso vocale, la cliente aderiva alla campagna ISO-ULL (anche denominata ISO-Prezzo), per il passaggio dell'utenza da accesso ULL ad accesso Fibra.

Come assicurato nel corso della registrazione telefonica, l'adesione alla suddetta offerta non avrebbe comportato alcuna variazione di prezzo rispetto alla precedente offerta, da ciò il nome Iso Prezzo.

La convenuta provvedeva quindi a tariffare il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale.

Anche relativamente al contestato servizio In Vista alcuna anomalia risulta riscontrata sui sistemi Wind Tre, al contrario le condizioni di tale offerta risulta rese note tramite il conto telefonico n. W1709290049 Preme

evidenziare che mai alcuna segnalazione né reclamo risultano pervenuti alla convenuta né in relazione ai costi né in relazione a ipotetici e non accertati disservizi.

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.

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

Si ribadisce che l'utente non ha mai inviato nessun tipo di reclamo in merito ai disservizi lamentati, infatti dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta.

E' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito.

L'assenza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di responsabilità che possa interessare presunti disservizi, se non segnalati. Orientamento, quest'ultimo, confermato da diverse delibere AGCOM (69/11/CIR; 9/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR; 113/12/CIR; 127/12/CIR; 130/12/CIR).

Con particolare riferimento ai problemi di connessione internet, 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 orientamento Agcom (Delibera n.67/16/CIR all.4) un eventuale degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento e quindi non indennizzabile. 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. Si evidenzia che ad oggi alcuna certificazione risulta effettuata e inviata alla convenuta pertanto alcunchè risulta accertato.

Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provato, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda le richieste sub i) e sub ii) si ritiene che le stesse non possano essere accolte in quanto risulta evidente un'oggettiva carenza documentale atta a supportare le richieste dell'utente che, nel caso specifico, omette, infatti, di indicare quali siano le spese per il telefonino e le "spese extra non giustificate" nonché la loro eventuale discrepanza rispetto alle previsioni contrattuali sottoscritte.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si ritiene che la stessa non possa essere accolta, in quanto anche in questo caso l'utente non fornisce adeguata documentazione atta a quantificare, da un lato, la spesa sostenuta per il passaggio ad altro operatore e, dall'altro, a dimostrare l'effettivo pagamento della stessa.

Per quanto riguarda le richieste sub iv) e sub v) si rileva quanto segue: in primo luogo va richiamata, in proposito, una pronuncia del Corecom Puglia (Delibera n. 22/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione, che: "la richiesta di storno/rimborso della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate".

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate.

Nel caso di specie, quindi, si ritiene che non sia stato soddisfatto l'onere probatorio che, seppur in minima parte, grava anche sulla parte istante.

Come detto, non sono stati effettuati reclami formali in merito all'asserita indebita fatturazione occorsa. Giova, in proposito, ricordare che la funzione del reclamo è quella di preservare il rapporto contrattuale in essere, permettendo all'operatore di prendere coscienza di un disservizio o di un malfunzionamento e porvi rimedio. Il reclamo infatti non deve essere inteso solo come la possibilità per l'utente di avere un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che non si presenta paritario a

causa della qualità dell'operatore, inteso necessariamente quale soggetto strutturalmente e numericamente superiore, ma deve essere inteso anche come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione attivandosi.

Si rileva, invece, che lo stesso utente ha regolarmente saldato le fatture di cui ne chiede il rimborso avallando di fatto, con il proprio comportamento, la regolarità nonché la debenza delle stesse.

In altri termini, pertanto, la mancanza di qualsivoglia reclamo in ordine alle precitate fatture, nonché il regolare pagamento delle stesse, ha determinato la formazione di "acquiescenza" alla fatturazione dell'Operatore da parte dell'odierno istante.

D'altra parte, si rammenta che l'utente avrebbe avuto la facoltà di astenersi dal pagamento degli importi in contestazione, provvedendo al pagamento di quelli non contestati ed inviando contestualmente un formale reclamo di contestazione.

Per quanto sopra argomentato, si ritiene che le richieste dell'istante non possano essere accolte.

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 B.A. 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, 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.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi