

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

Deliberazione n. 91 del 28 ottobre 2020

OGGETTO: Definizione della controversia XXX SAS / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/261047/2020)

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 XXX SAS del 26/03/2020 acquisita con protocollo n. 0135163 del 26/03/2020;

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

Il giorno 20 marzo 2015, la linea mobile è stata bloccata per l'estero, tutto ciò senza preavviso.

Questo ha causato, naturalmente, un grosso disagio, oltre al danno. Al rientro in Italia, abbiamo subito contattato l'operatore Wind, ore 18,12, che ci ha risposto vagamente.

Abbiamo inviato più PEC con richiesta di rimborso danno a forfait. Alla 4^a PEC, abbiamo comunicato che avremo sospeso i pagamenti. Wind non ha mai risposto!

Quindi abbiamo proceduto nella modalità indicata sulla PEC. Sospeso pagamento fino a € 1.971,29. La ns richiesta era di € 2.000,00 a forfait.

Ora dopo quasi 5 anni, nonostante la dicitura sulle fatture indichi che i pagamenti sono regolari, il 26/08/2019 ci è stata chiusa la linea fissa ed internet, senza preavviso, creando ulteriori e pesanti danni all'attività. La richiesta di pagamento con lettera semplice ci è pervenuta il 28 agosto 2019, includeva anche pagamenti già effettuati.

Richieste:

- i. risarcimento del danno pari a € 5.000,00 a causa grossi disagi;
- ii. chiusura immediata di qualsiasi rapporto contrattuale con Wind;
- iii. restituzione importo quota non utilizzo servizio.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, occorre evidenziare che con il presente formulario GU14 l'istante, avanza tra le altre cose, richiesta di risarcimento danni.

La scrivente convenuta intende qui eccepire l'inammissibilità della suddetta richiesta ex art. 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 353/19/CONS..

La convenuta intende precisare che, oltre al fatto che non risulta alcuna anomalia come riscontrato dal traffico presente su tutte le fatture comprese quelle relative al periodo contestato, l'istante avrebbe dovuto segnalare tale anomalia tempestivamente per dare la possibilità alla convenuta di risolvere eventuali disservizi e non solo successivamente come indicato dallo stesso istante.

Si rappresenta infatti che la Carta Servizi WIND, in tema di irregolare funzionamento del servizio, all'art. 2.2 dispone che ".....WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività.

Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso...."

Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3". Ciò posto, dunque, il diritto dell'istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione nel termine indicato

Anche la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

Risulta evidente che "l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è incontrovertibile che sul cliente incombe 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 n. 105/14/CIR) parte istante, verificatosi il presunto disservizio, avrebbe dovuto innanzitutto segnalarlo al servizio clienti della convenuta; secondo l'art 1 comma 1, lett j) della delibera 347/18/CONS si intende per "reclamo", la comunicazione con la quale, attraverso i canali previsti dal contratto o dalla disciplina regolamentare, ivi inclusa la segnalazione telefonica al servizio di assistenza clienti, l'utente segnala all'operatore un disservizio o chiede l'erogazione degli indennizzi contrattualmente stabiliti.

Nel caso di specie la segnalazione circa l'impossibilità di effettuare traffico in roaming avveniva solo al rientro in Italia come affermato dallo stesso istante.

Lo stesso istante afferma altresì di aver sospeso i pagamenti e pertanto dichiara di essere consapevole di aver lasciato fatture insolute

Nel caso di specie le utenze venivano sospese il 28/08/2019 a seguito di molteplici avvisi e riattivate il 20/09/2019 a seguito di presentazione Ug.

La sospensione amministrativa è intervenuta quindi in conformità alle Condizioni di Contratto che disciplinano il servizio fornito dall'odierna convenuta...

La parte istante, peraltro, avrebbe potuto e dovuto pagare quantomeno le somme non controverse e procedere alla contestazione delle restanti."

Si precisa che le utenze mobili venivano disattivate in data 02/09/2016 a seguito richiesta utente per passaggio ad altro gestore

L'insoluto ad oggi presente è di €1928,35 ed è relativo anche ad utenza fissa.

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

3. Motivazione della decisione

Sulla base della ricostruzione dei fatti, della documentazione acquisita agli atti e all'esito dell'espletata istruttoria procedimentale, si rileva che il caso in esame verte sostanzialmente sulla sospensione del servizio di telefonia mobile verificatosi nella sola giornata del 20 marzo 2015.

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si rileva che ai sensi dell'art. 20, commi 4 e 5 del Regolamento (Delibera Agcom n. 353/19/CONS.), l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria essendo, viceversa, limitata agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle Carte dei Servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità.

Resta, infatti, salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il risarcimento del danno e quindi, la domanda di risarcimento dei danni è da considerarsi inammissibile.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si ritiene che la stessa non possa essere accolta, in quanto la chiusura del rapporto contrattuale con il gestore, attiene esclusivamente alla dialettica contrattuale delle sole parti contraenti.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si precisa quanto segue: la sospensione amministrativa e la conseguente cessazione del servizio sono intervenute in conformità alle Condizioni di Contratto che disciplinano il servizio fornito dall'odierna convenuta.

Tali condizioni prevedono, in conformità alle indicazioni dell'Autorità, che, tanto la sospensione per insoluti, quanto la cessazione dell'erogazione del servizio, debbano avvenire previa comunicazione all'utente. Dalla documentazione in atti emerge che, in data 18.07.2019, è stato comunicato all'utente il preavviso di sospensione che, di fatto, è stata attuata in data 28.08.2019, sulla scorta del mancato pagamento delle fatture emesse dal 02.08.2015 al 03.10.2015.

Il comportamento tenuto dal gestore, valutato sulla base degli esiti dell'istruttoria, non si configura come inadempimento e pertanto non determina, in capo all'utente, il diritto alla corresponsione di quanto richiesto. In particolare, si evidenzia come l'utente, con la nota del 18.05.15, si premurava già di preavvisare il gestore che, considerata la mancanza di riscontro alle sue precedenti richieste del mese di aprile 2015, non avrebbe pagato le fatture che sarebbero state emesse: circostanza poi puntualmente verificatasi come attestato dalla sopra citata nota di Windtre del 18.07.19

In proposito si rileva che l'utente avrebbe potuto e dovuto, invece, provvedere al pagamento integrale delle fatture, sia perché l'interruzione del servizio per una sola giornata non giustifica in alcun modo il mancato pagamento di una serie di fatture emesse successivamente e sia perché è pacificamente ammessa la possibilità per l'utente, qualora rilevi un'errata fatturazione, di sospendere il pagamento delle voci contestate, provvedendo al pagamento delle somme non controverse.

Per quanto sopra specificato si ritiene, quindi, che le richieste del ricorrente 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 XXX s.a.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.

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

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