

**DELIBERA N. 146/2020
XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/111948/2019)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Il Corecom Emilia-Romagna del 22/10/2020;

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*”;

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*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera 179/03/CSP;

VISTE le delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR;

VISTE la determina n. 11/2017 e la delibera n. 48/2018 del Corecom E-R;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)";

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 16/04/2019 acquisita con protocollo n. 0168459 del 16/04/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 22/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il seguente problema nei confronti di Wind Tre (di seguito Wind), dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 16/04/2019; l'udienza di conciliazione si è svolta in data 09/04/2019), quanto segue. Nelle fatture ricevute sono stati addebitati costi per una linea fissa mai installata, nonché costi non previsti nel contratto firmato inizialmente. Segnala inoltre di reclamo in data 16/04/2019. Nell'UG, depositato in data 05/12/2018, la vicenda viene meglio precisata come segue. Aveva attivo con Wind un collegamento voce + dati. A partire dal 14/09/2017, contattava il Servizio Clienti chiedendo il trasferimento delle linee presso altra sede. Solo a novembre 2017, dopo numerosi contatti con il Call Center, richieste inviate e risposte errate ricevute veniva comunicato che il trasloco non era tecnicamente attuabile ed era necessario richiedere una nuova linea tramite agenzia Wind. Il contratto per la nuova linea veniva formalizzato il 13/11/2017, tuttavia essa non è mai stata installata. Inoltrava numerosi solleciti telefonici e via pec, senza mai ottenere una risposta certa sui motivi della mancata attivazione e neppure indicazioni circa una data ipotetica di attivazione. Non potendo, per motivi di operatività lavorativa, attendere oltre, in data 14/04 rescindeva il contratto con Wind. Inoltre, precisa di non avere mai ricevuto alcuna fattura prima del 31/10/2018, data a partire dalla quale pervenivano invece, unificate, più fatture inerenti alle passate mensilità, con scadenza molto ravvicinata. In esse era inclusa l'utilizzazione della linea fissa, in realtà, come detto, mai installata. Ciò premesso, l'istante chiede la

sospensione dei pagamenti fino a verifiche esatte del problema. Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 5.000.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria in data 31/05/2019, evidenzia quanto segue. Eccepisce, innanzitutto, l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione per la completa genericità della stessa laddove l'istante descrive problematiche relative ad alcuni addebiti senza alcuna ulteriore specifica quale, ad esempio, numeri fatture, periodo di riferimento, etc., essendo notoriamente onere dell'istante contestualizzare le richieste avanzate, pena l'inammissibilità delle stesse 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. Precisa che il cliente, già titolare a far data dal 04/04/2017 delle utenze telefoniche 052XXXXX919 e 052XXXXX591 come da regolare contratto sottoscritto il 24/03/2017 (allegati), faceva successivamente pervenire alla convenuta una copia contrattuale datata 13/11/2017 riguardante la richiesta di attivazione di un accesso fisso dati e voip comprendente due nuove linee con listino Office (allegati). Precisa altresì che si procedeva pertanto sia ad imputare sui sistemi Wind il relativo ordine di attivazione che, tuttavia, veniva annullato a causa della mancata indicazione, nel contratto, del prefisso della nuova linea e del tipo linea di destinazione (allegato), sia a verificare la correttezza dell'indirizzo dell'utente, ma i successivi tentativi di attivazione venivano analogamente annullati per la medesima motivazione: "Impossibile determinare indirizzo Cliente" (allegato). Assicura che seguiva contatto telefonico nel corso del quale l'utente comunicava di rinunciare all'attivazione (allegato). Relativamente alla fatturazione, evidenzia che l'attuale situazione debitoria ammonta ad euro 5.388,03 riferiti alle fatture allegate in atti. Ferme le eccezioni in rito di cui sopra, evidenzia nuovamente che l'istanza dovrebbe essere rigettata in quanto non adeguatamente motivata e provata, l'istante non fornendo infatti alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta. Richiama a tal riguardo i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., i quali prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata. Relativamente all'attivazione del contratto, ribadisce che la stessa non si perfezionava a causa della errata indicazione sul contratto dei dati di indirizzo e tipo linea. Richiama la delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", con la quale l'Autorità fa espresso riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: "se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto". Richiama altresì la massima elaborata dalla Corte di Cassazione a Sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406: "In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla

violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno". Infine, relativamente all'asserita errata fatturazione, conferma la regolarità dei conti telefonici, posto che nei dettagli di ciascuna singola fattura è evidente che gli addebiti si riferiscono alle utenze tuttora attive a nome dell'utente e che inoltre sono pienamente corrispondenti a quanto pattuito contrattualmente e conteggiati nel rispetto dei costi previsti dall'originario piano tariffario.

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. Non può, innanzitutto, essere accolta la richiesta di sospensione dei pagamenti per quanto riguarda "costi non previsti nel contratto firmato inizialmente" (da intendersi, probabilmente, come richiesta di storno alla luce di quanto riportato nel Formulario UG), stante l'evidente assoluta genericità della stessa, non supportata, tra l'altro, da alcuna documentazione a tal fine prodotta dall'istante, idonea a meglio specificarne significato e portata. Tuttavia, non può essere accolta neppure la richiesta di sospensione dei pagamenti per quanto riguarda "costi per una linea fissa mai installata" (da intendersi anch'essa, probabilmente, come richiesta di storno, sempre alla luce di quanto riportato nel Formulario UG). Wind ribadisce in memoria la regolarità dei conti telefonici in contestazione (prodotti agli atti), posto che gli addebiti ivi riportati si riferiscono esclusivamente alle utenze tuttora attive. L'istante, rispetto a tale affermazione, non risulta avere eccepito alcunchè, pur avendone facoltà entro il termine a tal fine concesso, e neppure, più in generale, risulta avere fornito alcun elemento, probante e circostanziato, idoneo a dettagliare con sufficiente precisione il disservizio asseritamente subito e tale, dunque, da rendere condivisibili i rilievi mossi al riguardo, non avendo con ciò assolto all'onere probatorio su di lui incombente ex art. 2697 c.c. ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"). Deve pertanto applicarsi quanto disposto dall'art. 115, comma 1, c.p.c., da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Non può, del resto, non rilevarsi come l'istante non risulta a fascicolo avere nemmeno mai provveduto a contestare la condotta dell'operatore a mezzo di formale reclamo. Sul punto, deve rilevarsi che l'art. 1, comma 1, lett. d), allegato A, della delibera 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". Ne deriva che il reclamo deve essere inteso come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione. Nel caso in esame, non risulta che il gestore sia mai stato formalmente informato, nell'arco temporale interessato, di tale supposto disservizio. È orientamento costante di Agcom ritenere che l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere (non assolto nella fattispecie in esame) della segnalazione del problema (v. ex multis delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia-Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018). Per le ragioni suesposte, si ribadisce la non accoglibilità anche di tale richiesta.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Bologna, 22/10/2020

Firmato
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi