

DELIBERA N. 92/2024

**XXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/493916/2022)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 8/7/2024;

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. 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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco; VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX del 25/01/2022 acquisita con protocollo n. 0025463 del 25/01/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Dott. Eduardo De Cunto, titolare dell'incarico di E.Q. "Definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di un contratto di tipo privato per servizi di telefonia fissa e internet, rappresenta quanto segue: «La Sig.ra XXXXXXXXXXXX in data 30/06/2020 formalizzava con il gestore WIND un contratto per i servizi di fonia fissa/internet relativamente all'utenza 08XXXXXX89 con attivazione del piano tariffario "SUPER FIBRA" e canone mensile di €23,20/mese. Sennonché relativamente all'erogazione del servizio, l'istante lamenta di aver riscontrato sin dall'attivazione del contratto e per tutto l'intercorso rapporto contrattuale frequenti disservizi di linea – canale fonia disturbato; traffico dati instabile – tali da determinare la mancata regolare erogazione del servizio; sul punto si significano innumerevoli disfunzioni del servizio e reiterate interruzioni di linea». In ragione di tali premesse, chiede: I) pagamento di tutti gli indennizzi configurabili in base alle contestazioni innanzi formulate come da delibera AGCOM 347/18/CONS; II) spese per la procedura di definizione della controversia; III) nel caso di eseguita portabilità in corso di procedura di conciliazione, si richiede altresì la risoluzione del contratto in esenzione spese e lo storno dell'eventuale posizione debitoria.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta: «La scrivente eccepisce in via preliminare l'assoluta genericità della richiesta formulata dall'istante, laddove contesta disservizi senza indicare la tipologia di guasto riscontrata e i periodi in cui si sarebbero verificati, i reclami inoltrati e i relativi numeri di pratica. L'istante si limita ad indicare che vi è stata un irregolare erogazione del servizio per tutta la durata contrattuale, ma non fornisce nessuna documentazione a sostegno di quanto lamentato. Preme infatti evidenziare che, nella totale assenza di informazioni fornite dall'istante, è estremamente complesso per la convenuta ricostruire i fatti oggetto della presente istanza, essendo i disservizi contestati estremamente generici. Tale formulazione chiama l'operatore ad uno sforzo analitico a cui non è tenuto, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, non consentendogli di esercitare appieno il proprio diritto di difesa. Al riguardo si richiama il costante orientamento dell'Autorità, in virtù del quale 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). Si richiede inoltre il rigetto della richiesta di indennizzo per le spese di procedura, rammentando che l'art. 20 comma 6 della delibera 203/18/CONS stabilisce che possa essere riconosciuto "...il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità. Il

regolamento prevede dunque che alcuna spesa è da liquidarsi se non necessaria e giustificata per l'espletamento della procedura". La procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e l'utente può accedervi senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista, per cui resteranno a suo carico le spese di tale servizio, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità. Diversamente da quanto disposto dal regolamento, l'istante si limita invece a chiedere genericamente il pagamento delle spese di procedura, senza fornire né il dettaglio delle spese occorse né la motivazione sulla necessità delle stesse. Sul tema si è espressa la stessa Autorità nella recentissima Delibera AGCom n. 300/20/CIR: "(...) la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (...)". Si richiamano, inoltre, la recente Delibera del Corecom Puglia n. 77/19 "(...) Si ritiene, infine, di non dover accogliere la richiesta sub IV), stante il comportamento diligente di entrambe le parti e la mancanza di documentazione che attesti particolari spese affrontate dall'utente per la partecipazione alla procedura, di per sé gratuita" e la Delibera AGCom 178_19 CIR: "(...) atteso che la procedura di cui al Regolamento è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta sub iii. non può essere accolta".

3. Ricostruzione della vicenda contrattuale All'atto della ricezione della presente istanza la convenuta ha avviato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso quanto segue. L'istante è titolare di un contratto per la linea telefonica num. 08xxxxxx89, attivato in data 30 giugno 2020. Nessuna segnalazione di disservizio tecnico veniva inoltrata dall'utente alla scrivente convenuta per circa un anno. La prima segnalazione giungeva con istanza di provvedimento temporaneo num. GU5/429990/2021 del 01 giugno 2021, nel corso del quale la scrivente confermava l'assenza di contatti all'assistenza tecnica o reclami inviati e che la risoluzione del guasto viene garantita entro il quarto giorno successivo alla segnalazione, secondo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto. In risposta al provvedimento temporaneo, la scrivente contattava l'istante e il marito confermava che il servizio funzionava regolarmente e non si riscontravano problemi di lentezza o disconnessione in wi-fi. Nessun disservizio risulta acclarato e dimostrato e i dettagli di traffico, che è stato possibile congelare ed estrapolare, confermano il regolare funzionamento del servizio (Allegato 1) Il servizio fisso è tuttora attivo con Wind Tre, non risultano segnalazioni di disservizi e l'utente paga regolarmente i conti telefonici.

4. Nel merito L'istante contesta alla scrivente convenuta il malfunzionamento del servizio fonia e dati fin dall'attivazione e chiede i relativi indennizzi. Le condizioni generali di contratto e la Carta Servizi in tema di irregolare funzionamento del servizio prevedono espressamente che Wind Tre si impegna a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. Nel caso in cui non fossero osservati i seguenti termini, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti dalla Carta Servizi (Allegati 2 - 3) Nessuna segnalazione di guasto è stata effettuata dall'istante prima dell'istanza di provvedimento temporaneo, nel corso del quale nessun disservizio è stato dimostrato; l'utente, inoltre, non fornisce nel presente formulario nessun numero di pratica di assistenza tecnica, a cui la scrivente non avrebbe

fornito il relativo riscontro. La Delibera AGCom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, ha stabilito che “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” (così, conformemente, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). Si richiama determina direttoriale AGCOM 96/17/DTC in cui si osserva che “la documentazione depositata al fascicolo dall'utente non prova la sussistenza dei disservizi oggetto di controversia. In particolare, atteso che secondo un principio giuridico di carattere generale (articolo 2697 del codice civile) colui che vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, nel caso di specie l'istante che chiede la corresponsione dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio voce non prova, neanche per presunzione, che lo stesso si è verificato. Pertanto, constatata l'assenza di reclami in atti, si ritiene che le richieste non meritino accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo [omissis]” Non basta, pertanto, comunicare un generico malfunzionamento del servizio se poi non consegue una volontà dell'istante alla risoluzione dello stesso anche per verificare se trattasi di responsabilità dell'operatore o dei sistemi/impianti in dotazione del cliente. Ne consegue, in ogni caso, un concorso del fatto colposo già richiamato dalla Delibera AGCom 276/13/CONS e sancito in ulteriori Delibere e Determine come la 37/15 Dit. Il TAR Lazio sancisce che “Come correttamente osservato dall'AGCOM nei suoi scritti difensivi, l'onere della risoluzione del guasto (e della relativa prova) ricade sul gestore ma è sul cliente che incombe l'onere di segnalare tempestivamente il problema in modo da porre il gestore stesso in condizione di conoscere il guasto e di intervenire” (Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556). Si richiama, altresì, la delibera 26/06/2019 con cui il Corecom Basilicata ha rigettato l'istanza per la sua genericità e soprattutto perché, non avendo parte istante adempiuto all'onere probatorio sulla stessa incombente, non è possibile imputare all'operatore alcuna responsabilità per il preteso malfunzionamento della linea fissa; il Corecom richiama un orientamento costante dell'Autorità 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. Giova altresì ricordare che sono esclusi gli indennizzi previsti dal regolamento di cui alla delibera n.347/18/CONS se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. 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” fa espresso riferimento 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”. Il codice civile è infatti chiaro nel prevedere all'art. 1227, che “se il fatto colposo

del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: "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 produrre l'evento lesivo in suo danno". L'istante lamenta un traffico dati instabile, ma non ha documentato quanto contestato, non avendo allegato in atti la certificazione Ne.Me.Sys. a sostegno delle sue richieste. 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 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". Secondo orientamento Agcom (Delibera n.67/16/CIR all.4) un eventuale degrado della velocità di trasmissione dei dati non può infatti configurarsi come malfunzionamento e quindi non è indennizzabile. L'esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto degli standard minimi garantiti, ad ogni modo, avrebbe fatto nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali e non il riconoscimento di un indennizzo. Detto orientamento è stato, altresì, ampiamente ribadito da codesta Autorità in numerose successive delibere, e.g.: "Ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS, l'istante ha solo la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio ADSL, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Infatti la norma citata prevede espressamente che "Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante

comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata"[...]. Con riferimento alla richiesta volta al riconoscimento di indennizzi, [...], la stessa può essere interpretata come volta al riconoscimento di indennizzi per la lentezza della navigazione ADSL [...]. Entrambe le richieste non possono trovare accoglimento, nel primo caso, in quanto, [...], risulta chiaro che la lentezza della navigazione non determina il diritto alla liquidazione dell'indennizzo ma consente al cliente di recedere senza penali" (AGCom delibera n. 126/16/CIR);"l'utente, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio Adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente" (AGCom Delibera n. 93/11/CIR). Si ribadisce quindi che, se anche l'istante avesse esibito la relativa documentazione, avrebbe avuto solo la possibilità di recedere dal contratto senza oneri e non avrebbe determinato la corresponsione di eventuali indennizzi». Conclude per il rigetto.

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria, l'istanza non può trovare accoglimento, per le ragioni che seguono. Riguardo alla domanda sub I), di "pagamento di tutti gli indennizzi configurabili in base alle contestazioni innanzi formulate come da delibera AGCOM 347/18/CONS" va osservato che parte istante descrive il disservizio in maniera non sufficientemente dettagliata, non fornendo, in specie, le coordinate temporali entro le quali si sarebbe verificato. L'istanza, inoltre, non è supportata da alcun corredo probatorio. Appare pertinente il principio di diritto richiamato dalla parte convenuta, secondo cui "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo" (Del. 3/11/CIR). A ciò deve aggiungersi che nessuna segnalazione risulta indirizzata all'operatore. In tale circostanza, il riconoscimento dell'indennizzo deve essere escluso ai sensi dell'art. 14 dell'All. A alla Delibera n. 347/18/Cons, che prevede: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza". La domanda sub II), spese per la procedura di definizione della controversia, non può essere accolta, atteso l'esito della controversia, l'essenziale gratuità del procedimento e l'assenza, in atti, di particolare spese documentate. La domanda sub III), "nel caso di eseguita portabilità in corso di procedura di conciliazione, si richiede altresì la risoluzione del contratto in esenzione spese e lo storno dell'eventuale posizione debitoria" è inammissibile, in quanto priva del requisito dell'attualità e, peraltro, essendo domanda nuova non proposta in sede di conciliazione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Le richieste formulate dall'utente non possono trovare accoglimento.
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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Bari, 8 luglio 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
“Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv”
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco