

	Presidente Componenti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti <del>Luigi</del>
--	--------------------------	---

### Deliberazione n. 93 del 4 novembre 2020

OGGETTO: Definizione della controversia V.V. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/262631/2020).

#### 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 V.V. del 31/03/2020 acquisita con protocollo n. 0143021 del 31/03/2020;

**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**

La Sig.ra V. lamenta una cattiva informazione in ordine al contratto sottoscritto poiché non è stata informata delle modalità di migrazione da altro olo. Tale fatto non le ha consentito di gestire, in modo appropriato, la chiusura del servizio con il vecchio operatore.

L'istante chiede: un congruo indennizzo per il disagio subito pari a € 200,00.

### **2. La posizione dell'operatore**

In primis la Scrivente eccepisce che motivo del contendere della presente istanza potrebbe essere una portabilità.

Di conseguenza, ex art. 22 del Regolamento, la competenza è dell'Autorità a cui si richiede il relativo passaggio. Wind Tre eccepisce inoltre l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione per la completa genericità della stessa laddove l'istante indica di aver ricevuto una cattiva informazione in ordine al contratto senza specificare alcunchè a sostegno di quanto dichiarato.

E' notoriamente onere dell'istante contestualizzare la 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. In ogni caso 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: (...)”. E ancora, la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, 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) In data 16/10/2018, a fronte della sottoscrizione del relativo contratto datato 29/09/2018, si procedeva con la migrazione dell'utenza 0413022721 nello scenario Wind Recipient – Vodafone Donating

Successivamente mai alcuna segnalazione perveniva alla convenuta, analogamente in atti non risulta allegato alcun reclamo.

Solo in data 02/04/2019 perveniva comunicazione in cui la cliente contestava genericamente di aver ricevuto una cattiva informazione in ordine al contratto sottoscritto. Effettuate le opportune verifiche, non riscontrando alcuna anomalia, la convenuta inviava risposta scritta in data 10/04/2019.

La posizione debitoria attuale ammonta a euro 32.05.

Nella fattispecie in esame alcuna responsabilità potrà essere imputata allo scrivente gestore che ha assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Recipient dalla delibera 274/07/CONS. La migrazione di una utenza di telefonia fissa è una procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating, l'operatore OLO Recipient e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso.

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].

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.

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 trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

### **3. Motivazione della decisione**

Le richieste del ricorrente non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

E' di prima evidenza come non sia possibile accogliere le domande nel senso indicato dall'utente, in quanto il medesimo non è stato in grado di fornire alcuna indicazione utile alla istruttoria.

Si rileva altresì l'estrema genericità della domanda: l'istante, infatti, indica di aver ricevuto una cattiva informazione in ordine al contratto senza specificare alcunchè a sostegno di quanto dichiarato.

Costituisce certamente un obbligo per il ricorrente indicare quantomeno quelli che possono definirsi gli elementi essenziali delle sue doglianze, per consentire al gestore di approntare un'adeguata risposta difensiva, incentrata, per quanto possibile, su di un evento ben definito.

L'istante, al contrario, non fornisce alcuna prova in relazione a quanto avvenuto e tantomeno in relazione all'asserita responsabilità della convenuta.

Si evidenzia, inoltre, che l'utente non ha depositato agli atti alcuna documentazione atta a sostenere la fondatezza delle proprie doglianze, contravvenendo, quindi, a quel principio di carattere generale (art. 2697 c.c.) in virtù del quale colui che vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Le carenze documentali descritte, impediscono, di fatto la possibilità di identificare una precisa tipologia di disservizio e, quindi, di quantificarne il relativo ammontare.

Per quanto sopra, quindi, la richiesta della ricorrente non può essere accolta.

**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 V.V. 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