

DELIBERA N. 341/2022/CRL/UD del 07/10/2022

**Sxxx Cxxx xxx/WINDTRE
(LAZIO/D/684/2018)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 07/10/2022;

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’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, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza di Sxxx Cxxx xxx di cui al prot. D3025 del 04/06/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore WINDTRE, (già H3G), in relazione alle linee mobili xxxxxx2424 e xxxxxxx9618, la mancata corrispondenza tra le condizioni

contrattuali stipulate e quelle applicate essendo stati fatturati dei servizi non richiesti, con conseguente addebito di importi non dovuti.

In ragione delle doglianze, chiedeva al gestore Vodafone:

- € 200,00 per mancata risposta ai reclami;
- € 147,00 per attivazioni dei servizi non dovuti;
- € 132,41 a titolo di rimborso e lo storno dell'insoluto;
- € Storno insoluto.

Produceva un reclamo a mezzo mail del 15.12.2017.

2. La posizione dell'operatore WINDTRE

Il gestore ha contestato quanto dedotto dall'istante, precisando che nelle fatture emesse era presente regolare traffico effettuato dalle utenze ed alla luce dei piani tariffari sottoscritti che, giusta documentazione allegata in atti, hanno subito una variazione su richiesta e regolare sottoscrizione dell'istante, il 3.6.2017.

Documentava la cessazione delle utenze in data 28.12.2017.

3. Motivazione della decisione

L'istanza non è meritevole di accoglimento.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

L'operatore ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di cambio piano sulle sim e che l'utente, che ha regolarmente sottoscritto le PDA abbia accettato una proposta contrattuale conforme agli importi addebitati.

Non solo.

Il primo reclamo sui fatti contestati è del 15.12.2017.

Le sim risultano cessate in data 28.12.2017.

Non risultano in atti reclami successivi dell'utente se non, dagli allegati di Wind, due segnalazioni, sempre successive alla cessazione.

Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione”* (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente, che ha sottoscritto il contratto in data 10.3.2017 e da subito avrebbe riscontrato anomalie, non ha lamentato il disservizio al gestore fino al 20.9.2018, questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del disservizio occorso.

A tal proposito valga richiamare anche 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”* laddove, espressamente, afferma che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: *se l'utente, creditore dell'indennizzo per 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.....* in aggiunta l'Autorità ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un totale disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.

L'unico reclamo in atti è del 15.12.2017 mentre la cessazione delle sim è del

28.12.2017.

Pur non rinvenendosi in atti le motivazioni della cessazione, la stessa, qualora sia avvenuta contro la volontà dell'utente, non risulta contestata dallo stesso.

Il reclamo del 15.12 e le segnalazioni successive, pertanto, risultano tardivi in quanto, nel tempo regolamentare di 45 gg concesso al gestore per il riscontro al reclamo e la risoluzione del disservizio, è cessato il vincolo contrattuale tra le parti.

Le domande di indennizzo dei disservizi vengono, anche sotto tale profilo, rigettate.

Per la stessa motivazione, viene rigettata la domanda di indennizzo da "mancata risposta al reclamo" perché entro il termine di 45 gg utile alla risposta, è cessato il rapporto tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza di Sxxx Cxxx xxx contro WINDTRE SPA (già H3G).

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.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 07/10/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini