

DELIBERA N. 114/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)

(GU14/402969/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 21/12/2021;

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

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 Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

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

VISTA l'istanza di XXX del 08/03/2021 acquisita con protocollo n. 0116357 del 08/03/2021;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 21/12/2021;

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 08/03/2021; l'udienza di conciliazione si è svolta in data 18/02/2021), quanto segue.

Per diversi mesi si sono verificati continui disservizi sulla linea telefonica di cui al contratto sottoscritto, sia per la telefonia che, soprattutto, per il traffico dati.

E' stato costretto, ogni giorno, a spegnere e riaccendere diverse volte l'ADSL per far sì che la connessione ritornasse.

Ha fatto numerose chiamate al servizio clienti, che risolveva il problema, ma solo temporaneamente.

Anzi la situazione è andata peggiorando col passare del tempo.

Ciò premesso, l'istante richiede:

- 1) lo storno totale di tutte le fatture che risultano insolute;
- 2) un indennizzo di euro 200 a parziale rimborso per tutte le fatture pagate nonostante le continue problematiche.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 200.

Nel Formulario GU14 depositato, rispetto alla linea 052XXXX142 segnala, in particolare, i seguenti disservizi:

- malfunzionamento della linea (data reclamo: 18/02/2020, data risoluzione: non risolto);
- interruzione della linea per motivi tecnici (data interruzione: 09/09/2019, data riattivazione: non risolto);
- malfunzionamento della linea (data reclamo: 28/11/2019, data risoluzione: non risolto).

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria in data 15.02.2019, eccepisce quanto segue.

Chiede il rigetto di tutte le richieste avanzate dall'istante poiché infondate in fatto ed in diritto, evidenziando, in particolare, quanto segue.

L'istante avanza alla scrivente una richiesta del tutto generica, con uno scarno riferimento fattuale e senza alcuna idonea prova a fondamento di quanto addotto, limitandosi ad informazioni sommarie e non comprovate, tale genericità chiamando 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.

Per le suesposte ragioni ritiene pertanto che la richiesta vada rigettata.

Richiama 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, principi che non risultano essere stati rispettati da controparte.

Richiama le delibere Agcom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, e n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, secondo il quale

“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”, essendo evidente che “l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile 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 Agcom n. 105/14/CIR).

Richiama anche recente 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]”.

Allega, in proposito, schermata dei contatti.

Richiama l'art 14 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS “Esclusione degli indennizzi”, che al punto 4 statuisce “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, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

Nel caso di specie, precisa che mai alcun reclamo perveniva alla convenuta.

Al riguardo, allega traffico telefonico estrapolato in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy (D.lgs. 1 giugno 2003, n 196) e fino al 28/10/2020, data in cui l'utenza n. 052XXXX142 migrava verso altro gestore (allegata schermata).

Rileva che, qualora avesse subito un disservizio per così lungo tempo, parte istante, come prima azione, avrebbe dovuto inoltrare una segnalazione telefonica al servizio clienti WIND TRE e che dunque il comportamento assunto si rivela contraddittorio rispetto al disservizio contestato.

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”.

Richiama infine una pronuncia, nella quale Agcom, pur accogliendo parzialmente le richieste indennitarie dell'istante, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami: “tuttavia, benché l'istante lamenti la sospensione dei servizi a far data dal 10 dicembre 2016, il primo reclamo in atti è datato 7 marzo 2017, solo il 16 marzo seguente il Sig. XXX ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto e il 20 marzo 2017 ha depositato presso il CORECOM competente l'istanza per l'adozione di un provvedimento urgente di riattivazione della linea su rete Tiscali Italia S.r.l. Ciò stante, sebbene si ritenga Vodafone Italia S.p.A. responsabile della sospensione della linea in assenza di preavviso, l'individuazione del dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con la data del 10 dicembre 2016 in quanto la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, nonostante Vodafone Italia S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento dei servizi nel periodo compreso dal dicembre 2016 al luglio 2017, si osserva che la documentazione depositata dall'istante non prova il contrario, ma anzi l'inoperosità dell'utente antecedentemente al mese di marzo 2017 rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile, espressamente richiamato anche nelle Linee Guida di cui sopra” (delibera Agcom n. 127/18/CIR).

Precisa che l'insoluto ad oggi presente è di euro 587,26, riferito anche ad altra utenza, e risulta correttamente fatturato (allegata schermata).

Visto quanto ut supra indicato, ribadisce la richiesta di rigetto della domanda attorea, posto che alcuna responsabilità né tantomeno alcun inadempimento è rinvenibile in capo alla convenuta.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte, trattabili congiuntamente, non possono essere accolte, come di seguito precisato.

Ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Ebbene, tale onere probatorio non risulta essere stato minimamente assolto da parte dell'istante, il quale non ha prodotto alcunchè a supporto di quanto affermato e richiesto.

Costituisce orientamento costante ritenere che, qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate.

Rispetto alla fattispecie in esame, oltre ad allegare agli atti una fattura (W20XXXXX892), emessa da Wind in data 12/08/2020, peraltro, di per sè, rispetto alle richieste avanzate, del tutto irrilevante a fini probatori, l'istante si limita unicamente a richiamare svariati contatti telefonici asseritamente avuti col servizio clienti di Wind, specificando in Piattaforma ConciliaWeb, per due di essi, data (28/11/2019 e 18/02/2020) e codice identificativo (121XXXX845 e 123XXXX626).

A tal riguardo, il gestore produce, tuttavia, schermata da cui risulta, al contrario, l'assenza, rispetto al periodo considerato, di reclami o segnalazioni inoltrate, circostanza che deve qui ritenersi provata in base al principio di non contestazione dei fatti di cui all'art. 115 c.p.c., l'istante non avendo, infatti, rispetto ad essa, provveduto a replicare alcunchè.

Ciò premesso, deve poi evidenziarsi che, comunque, nel caso di specie, l'insufficiente e confusa esposizione dei fatti oggetto del procedimento, sia sotto il profilo della natura dei disservizi asseritamente subiti, che sotto il profilo della durata degli stessi, rende le domande assolutamente indeterminate e dunque non accoglibili (rispetto alla richiesta di cui al punto 2), si evidenzia, tra l'altro, che neppure risulta agli atti alcuna prova, fornita dall'istante, dei pagamenti dal medesimo asseritamente effettuati).

Per tali ragioni, si ribadisce la non accoglibilità delle richieste avanzate.

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, 21/12/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi