

DELIBERA N. 11/2024

**Xxxx XXXXXXXXXXXXXXXX Xxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/426900/2021)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 31/1/2024;

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 Xxxx XXXXXXXXXXXXXXXX Xxx del 21/05/2021 acquisita con protocollo n. 0236519 del 21/05/2021;

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 contratto di tipo affari per servizi di telefonia fissa e mobile, rappresenta: «La società XxxxXXXXXXXXXXXXX srl nel 2013 ha sottoscritto con Win Tre Italia Spa un contratto per la fornitura di servizi telefonici in entrata e in uscita e traffico dati. Tuttavia per l'intero periodo di vigenza del contratto la società ha subito diversi disservizi, tanto da vedersi costretta a concludere il periodo contrattuale. Orbene, in virtù di quanto finora evidenziato si chiede l'annullamento delle pretese creditorie avanzate dall'operatore telefonico con nota del 2014 che si allega nonché un indennizzo pari ad € 500,00 per i ripetuti malfunzionamenti della linea durante il periodo contrattuale». Sulla base di tali premesse, chiede: I) annullamento fatture contenute nella nota del 2014; II) indennizzo per ripetuti malfunzionamenti della linea.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta: «In via preliminare, la convenuta eccepisce l'inammissibilità della richiesta di annullamento delle fatture contenute nella nota del 2014 [...] atteso che tale nota non risulta allegata in atti pertanto non è chiaro a cosa si riferisca la richiesta. L'unico documento presente nel fascicolo documentale, denominato "nota del 2014 contenente le fatture per le quali si chiede l'annullamento", consiste in una lettera di sollecito riferita al gestore Vodafone, datata oltretutto gennaio 2021, e riguarda un elenco di fatture non riconducibili al gestore Wind Tre. La contestazione così formulata dall'istante chiama la convenuta ad uno sforzo analitico a cui non è tenuta, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, impedendole di esercitare appieno il proprio diritto di difesa. La convenuta riporta e documenta l'esito delle verifiche eseguite sui propri sistemi in relazione al codice cliente 490580951 a cui vanno ricondotte le seguenti utenze fisse e mobili: 0831527860 3893190183 3883189220 3475231833 3497186822 3490541471 ADSL.w50117680 0831528162 0831528464 08311982483 attiva dal 27/11/2012 al 10/06/2014 attiva dal 16/04/2013 al 20/11/2013 attiva dal 05/06/2012 al 17/10/2013 attiva dal 06/09/2012 al 17/10/2013 attiva dal 06/09/2012 al 17/10/2013 attiva dal 05/06/2012 al 17/10/2013 attiva dal 06/09/2012 al 18/11/2013 attiva dal 06/09/2012 al 18/11/2013 attiva dal 06/09/2012 al 18/11/2013 attiva dal 31/05/2013 al 29/11/2013. Le suddette linee telefoniche risultano attivate a fronte della sottoscrizione dei relativi contratti che si allegano in atti (Allegati PDC). Preme evidenziare che a far data dall'attivazione sino alla cessazione /migrazione delle utenze verso altro gestore, mai alcuna segnalazione né reclamo risultano pervenuti alla convenuta. Solo in data 09/12/2020 il legale dell'utente inviava una segnalazione tramite pec, nella stessa si faceva riferimento a una nota del 2014 che non risultava tuttavia allegata al reclamo. Ad ogni modo, stante l'assenza di anomalie e irregolarità, la

convenuta forniva opportuno riscontro (Allegato risp recl). Nelle more parte istante non provvedeva ai pagamenti producendo un debito pari a € 1737,04. Ferme le eccezioni in rito, si evidenzia l'assoluta genericità dell'istanza in quanto l'utente descrive diversi disservizi e ripetuti malfunzionamenti senza indicare alcun arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato, ovvero non contestualizzato. 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). Si richiamano altresì 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. Alcuna prova è stata, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. E' necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. La convenuta ad ogni modo non è stata posta nella condizione di verificare il presunto disservizio né di estrapolare i relativi dati di traffico. Si rappresenta che la Carta Servizi WIND, in tema di irregolare funzionamento del servizio, all'art. 2.2 dispone che ".....WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso....". Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3". Né dalla documentazione in atti né sui sistemi si rileva la presenza di segnalazioni rivolte all'assistenza tecnica per segnalare presunti disservizi verificatisi negli anni 2013 / 2014. Si richiami a tal proposito la Delibera 96/18/CIR attraverso cui la richiesta di parte istante veniva rigettata non avendo

potuto l'operatore esercitare il proprio diritto di difesa "[...] gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa. Ne consegue, quindi, nel caso di specie, che la richiesta della parte istante non possa trovare accoglimento". L'art. 8 della Delibera 179/03/CSP inoltre stabilisce al comma 1 che "Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono", pertanto a disposizione degli utenti la società convenuta ha attivato il Servizio Clienti e il Servizio di Assistenza tecnica. Inoltre il comma 3 di detto articolo stabilisce che "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1". Tale rintracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dalla Telecom in modo da garantire, appunto, la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM. E' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. L'assenza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di disservizio che possa interessare le utenze telefoniche, se non segnalati. Orientamento, quest'ultimo, confermato da diverse delibere AGCOM (69/11/CIR; 9/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR; 113/12/CIR; 127/12/CIR; 130/12/CIR) le quali hanno affermato che : "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione". Tale posizione è stata convalidata anche da recentissime determinazioni n. 64/16- 73/16- 79/16 – 395/16- 42/18 emessa da Codesta Autorità, con le quali ha confermato che la mancanza di reclami esime la società convenuta da ogni tipo di responsabilità, e pertanto nessun indennizzo può essere riconosciuto all'utente. Si rileva che l'utente non ha mai effettuato inviato nessun tipo di reclamo in merito ai disservizi lamentati, infatti dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta con i quali lamentava il malfunzionamento delle linee. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi neanche, ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Per le motivazioni innanzi precisate, la convenuta richiede il rigetto di qualsivoglia richiesta di storno o indennizzo».

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria, l'istanza formulata dall'utente non può trovare accoglimento, per le ragioni che seguono. Alla base della richiesta di storno della

posizione debitoria, di cui alla domanda sub I), l'utente pone degli asseriti disservizi, di cui non specifica né la natura né il tempo in cui si sarebbero verificati. Non viene dettagliata, inoltre, l'incidenza dei presunti disservizi sugli addebiti effettuati, e su quale parti delle voci di costo sarebbero andati ad incidere. A ciò si aggiunga che, in costanza di rapporto contrattuale, nessuna segnalazione di disservizio è stata effettuata: la pec di reclamo in atti, dai contenuti peraltro altrettanto generici, reca data dicembre 2020, e risulta dunque tardiva di sei anni rispetto ai fatti di cui si tratta. Deve darsi pertanto applicazione al principio secondo cui "Quando la richiesta di storno/rimborso appare generica e non consente di individuare le ragioni che possano giustificare l'annullamento delle fatture contestate, stante l'assenza di reclami volti alla contestazione del dettaglio del traffico indicato nelle fatture, le fatture ancora insolute devono essere saldate dall'utente" (cfr. Del. 59/15/CIR e Del. 95/19/CIR). Per le stesse ragioni, ovvero la genericità della descrizione dei disservizi e delle relative tempistiche, unitamente all'assenza di tempestivo reclamo, di per sé causa di esclusione dal riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14, co. 4, dell'all. A alla Del. 347/18/CONS ("Regolamento indennizzi"), non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per malfunzionamento di cui al punto sub II).

DELIBERA

Articolo 1

1. L'istanza formulata dall'utente non può 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, 31 gennaio 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