AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 22/2022

[redacted] / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/226008/2020)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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*";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, 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 legislativa e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/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 e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: "*Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata*";

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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/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 l'istanza di [redacted] del 08/01/2020 acquisita con protocollo n. 0006997 del 08/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. [redacted], quale titolare di un contratto di telefonia mobile con Windtre S.p.A. per il numero [redacted], con formulario UG 31488 del 2018 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando di aver attivato l'offerta "All inclusive" con il suddetto operatore alle seguenti condizioni contrattuali: minuti illimitati, 100 sms, 20 giga di interventi per euro 11,90 mensili a fronte di un costo di attivazione di euro 19,00.

L'utente, infatti, precisava di aver subito da subito dei disguidi nell'utilizzo della promozione contattando più volte il servizio clienti senza alcun esito positivo, lamentando infine un'assoluta sospensione del servizio traffico dal 11.02.2019. L'utente, pertanto, chiedeva l'indennizzo per la sospensione e cessazione della linea dal 11.02.2019, per la sospensione del servizio dati dal 11.02.2019, per la mancata risposta al reclamo del 8.04.2019, nonché per la perdita della numerazione, il tutto per un importo complessivo di euro 3.562,50.

All'udienza di conciliazione svoltasi il 25.10.19 dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento veniva redatto verbale di mancato accordo, stante l'assenza di qualsivoglia proposta conciliativa da parte dell'operatore. Pertanto, in data 8.01.2020, l'utente depositava istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza di definizione, il sig. [redacted], riportandosi al formulario UG, chiedeva:

i) l'indennizzo per violazione dell'art. 5 del Regolamento per il servizio Voce per complessivi 129 giorni così per euro 1.935,00;
ii) l'indennizzo per violazione dell'art. 5 del Regolamento per il servizio Dati per complessivi 108 giorni così per euro 810,00;
iii) l'indennizzo per violazione dell'art. 10 per perdita della numerazione dalla data di attivazione del 21/06/2011 per un totale di 800 euro;
iv) violazione art. 12 Regolamento per omessa risposta al reclamo per un TOT di 17,50 euro.

Totale complessivo: 3.562,50.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Windtre S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva datata 24.04.2020, con la quale contestava integralmente gli addebiti, rappresentando precipuamente che la sim n. 89398802410080714 70 avente numero [redacted] fosse una prepagata relativa al solo traffico Dati. Per tali deduzioni esibiva le schermate di attivazione.

Quanto, poi, alla mancata fruizione del servizio Internet assumeva che la predetta sim prepagata non ricevesse accrediti dal 20.04.2019, giusta schermata prodotta. Infine veniva confermata la disattivazione in data 20.04.2020 avvenuta in aderenza alla Carta servizi all'art. 2.7, la quale prevedeva che la durata della carta prepagata fosse di mesi dodici dall'attivazione in assenza di ricarica ovvero dall'ultima ricarica.

Evidenziava, infine, che l'utente quindi con la propria condotta aveva causato la disattivazione della sim prepagata, poiché con la sua inerzia prolungata avrebbe prodotto l'evento lesivo in suo stesso danno, così declinando ogni responsabilità di sorta dell'Operatore.

Di conseguenza, la Windtre S.p.A. in detta memoria insisteva per il rigetto delle odierne pretese, stante anche l'anzidetta violazione delle regole di correttezza e buona fede da parte dell'utente.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ed è pertanto validamente proponibile.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

In ossequio ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), 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 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, ovvero a fornire la prova di impedimenti oggettivi a lui non imputabili che hanno condotto all'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare la proposta di abbonamento sottoscritta con Windtre, nonché gli eventuali reclami scritti inviati all'operatore circa i disservizi lamentati, mentre incombeva al gestore provare di aver erogato il servizio in maniera continuativa ovvero provare i motivi tecnici che non hanno consentito l'attivazione entro i termini contrattuali o non hanno consentito una regolare erogazione del servizio.

Si osserva quindi nel caso di specie che, contrariamente a quanto sostenuto dall'utente, la sim n. [redacted] avente numero [redacted] fosse una prepagata relativa al solo traffico Dati, giusta firma apposta in calce alla proposta contrattuale.

Pertanto la prima doglianza sub i) risulta ipso pure confutata dall'erronea valutazione delle condizioni contrattuali da parte dell'utente, il quale in ogni caso non ha fornito elementi utili a valutare l'eventuale richiesta di modifica delle condizioni contrattuali originarie.

Quanto alla seconda doglianza sub ii) l'operatore chiarisce che la sim de qua aveva una durata di 12 mesi dall'attivazione o comunque dall'ultima ricarica, ed infatti l'utente effettuava l'ultima ricarica in data 20.04.2019 (cfr. estratto movimenti); pertanto, in difetto di ulteriori accrediti, la stessa sarebbe stata disattivata, come in effetti avveniva il successivo 20.04.2020. Ferme restando le richiamate disposizioni, si ritiene che la vicenda in esame debba essere valutata alla luce degli obblighi contrattualmente assunti dalle parti rispetto alla durata della sim ricaricabile e, più in generale, alla luce dei principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1173 c.c. e ss..

All'operatore, in particolare, non può essere imputato alcun comportamento contrario a buona fede se si considera che l'utente ha comunque riconosciuto l'assenza di traffico sulla sim e, da quanto detto, l'operatore ha correttamente proceduto alla disattivazione dell'utenza in un lasso di tempo tale da consentire all'utente, volendo, di attivarsi per regolarizzare la propria posizione.

Ne consegue che la facoltà contrattualmente prevista di richiedere anche dopo la scadenza la riattivazione della sim deve essere interpretata come residuale rispetto alla ratio del contratto, le cui disposizioni sono volte a rendere l'utente prontamente informato

sullo stato della propria scheda e, dunque, a consentirgli di effettuare una eventuale ricarica ed evitare la scadenza della sim.

Inoltre, e non da ultimo, si osservi come un tale meccanismo sia teso a tutelare l'interesse degli utenti alla conservazione della numerazione in uso, nel rispetto degli obblighi di trasparenza e della prassi che caratterizza il settore delle telecomunicazioni secondo la quale l'operatore, a prescindere da uno specifico obbligo contrattuale, prima di procedere alla disattivazione deve preliminarmente darne comunicazione.

Parimenti destituita di fondamento appare la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo avendo anzi l'operatore prodotto il messaggio di risposta fornito in data 17 aprile 2019.

Da tanto ne consegue che tutte le richieste proposte devono essere comunque respinte non potendosi ritenere assolto in capo all'istante l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c. il quale espressamente prevede che "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Nulla sulle spese della presente fase.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte nonché della documentazione prodotta dalla parte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [redacted], si dispone l'integrale rigetto dell'istanza avanzata in data 8.01.2020 dal sig. [redacted] nei confronti di WindTre S.p.A..

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.

Potenza, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra