



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/514805/2022**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- Wind Tre (Very Mobile)**

**IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 04/04/2022 acquisita con protocollo n. 0114220 del 04/04/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente è cliente Wind Tre da molti anni per il servizio voce e dati con la numerazione in oggetto, ed in più occasioni ha subito una frequente discontinuità di linea dovuta all’assenza di copertura del servizio telefonico mobile nella sua zona di residenza, ovvero il Comune di XXX (XXX) estesa anche a comuni limitrofi ove egli lavora e si sposta spesso, ossia Comuni del XXX quali: XXX (XXX), XXX (XXX) e XXX (XXX). Così come attestato anche da articolo di fonia del periodo allegato. Orbene, il descritto disservizio si accentuava con perdita totale di copertura di rete nel mese di Dicembre 2021 (dal 12/12 al 20/12/2021), con irreperibilità e irraggiungibilità dell’utenza durata oltre una settimana, derivandone per il mio assistito notevole danno e disagio anche e soprattutto lavorativo. Si richiede anche rimborso di fatturazione effettuata a 28 gg da parte del gestore negli anni pregressi (2017/2018). Si richiede l’indennizzo onnicomprensivo di €. 250,00; quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti euro 250,00; disservizi segnalati per utenza XXX l’interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 13/12/2021, Data riattivazione: Non risolto); utenza XXX Applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite

In via preliminare si eccepisce l’improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione per la completa genericità della stessa laddove l’istante contesta un malfunzionamento della rete mobile genericamente, senza indicare alcun arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato ovvero non contestualizzato. 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. Al riguardo si richiama il costante orientamento dell'Autorità, in virtù del quale l'istante deve adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione (ex plurimis Delibera Agcom 91/15/CIR e 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazioni Corecom Toscana n. 26/2015 e n. 12/2016). Si eccepisce infine l'inammissibilità della richiesta di parte istante volta a ottenere un indennizzo per il "notevole danno e disagio anche e soprattutto lavorativo", poiché questo si prefigurerebbe come risarcimento di un danno economico. L'art. 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS, rubricato "Decisione della controversia" al punto 4 stabilisce che "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Al punto 5 che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". In tal senso la delibera n. 19/14/CIR chiarisce che "la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la domanda dell'istante di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede". All'atto della ricezione della presente istanza la convenuta ha avviato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso quanto segue. L'istante era titolare della sim prepagata num. XXX dal 2011. Nessuna segnalazione scritta o telefonica di malfunzionamento del servizio giungeva alla scrivente convenuta, come da schermate di sistema in allegato. L'utente non fornisce del resto alcun tracciamento di segnalazioni che sarebbero state effettuate al Servizio Clienti della convenuta in pendenza del lamentato disservizio. Solo in data 02 marzo 2022, e mai prima di allora, segnalava "discontinuità di linea dovuta all'assenza di copertura del servizio telefonico mobile nella sua zona di residenza, ovvero il Comune di XXX (XXX) estesa anche a comuni limitrofi ove egli lavora e si sposta spesso, ovvero Comuni di XXX (XXX) e XXX (XXX)", nonché fatturazione a 28 giorni. Il reclamo non veniva accolto perché non risultavano disservizi nella zona segnalata e nei comuni limitrofi. La numerazione XXX non rientra nella casistica che prevede ristori in caso di fatturazione a 28 giorni, trattandosi di una sim prepagata. In data 08 marzo 2022 veniva inviata comunicazione all'istante di non accoglimento. Nella stessa data veniva presentata istanza di conciliazione con cui lamentava disservizio per il medesimo periodo, ma nella zona di XXX (XXX) e nei comuni limitrofi. La conciliazione si concludeva con un verbale di mancato accordo del 01 aprile 2022. L'istante contesta alla scrivente convenuta un malfunzionamento che avrebbe interessato la sua utenza mobile XXX, caratterizzato da una frequente discontinuità della linea per l'assenza di copertura con interruzione totale del servizio nel mese di dicembre 2021. In primis si evidenzia che nel presente procedimento l'istante lamenta disservizio nella sede di residenza ubicata nel comune di XXX (XXX) e nei comuni limitrofi, quali XXX (XXX) XXX (XXX) e XXX (XXX), mentre nel reclamo allegato in atti dall'utente il disservizio avrebbe interessato "la sua zona di residenza, ovvero il Comune di XXX (XXX) estesa anche a comuni limitrofi ove egli lavora e si sposta spesso, ovvero Comuni di XXX (XXX) e XXX (XXX)" e quindi non il comune di XXX (XXX). Nel presente formulario, inoltre, viene indicato che dal 12 dicembre al 20 dicembre 2021 si era verificata la perdita totale di copertura, mentre nella correlata istanza di conciliazione UG/507230/2022 e nel reclamo veniva contestata per il medesimo periodo la "perdita quasi totale di copertura di rete". Ferme restando le eccezioni in rito e le incongruenze rilevate nelle contestazioni dell'istante, appare doveroso porre all'attenzione del giudicante che le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Wind. Costituisce fatto notorio - in ogni caso documentato dalle Condizioni Generali di Contratto, dalle Carte Servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, tra cui Wind Tre - la circostanza che, oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili, sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa. Difatti, appare importante la distinzione tra tali due tipi

di servizi di somministrazione telefonica: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore, con il versamento di un corrispettivo, si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente per una determinata durata e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere od effettuare chiamate, il gestore sarà ritenuto responsabile; diversamente, per la telefonia mobile, il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti. Pertanto, quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, ma mai una certa e totale copertura che, ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia. Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale. Tale ultimo documento riprova come l'odierna convenuta abbia regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti, garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale. Alla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall'istante, in virtù del fatto che nessuna responsabilità può essere imputata alla convenuta. Al riguardo si richiama attuale orientamento AGCom (relativo ad un disservizio analogo reclamato contemporaneamente per diverse istanti residenti in Campania - XXX) con cui l'Autorità ha chiarito espressamente, con riferimento alla natura stessa del servizio di telefonia mobile, che il gestore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai una certa e totale copertura (Delibere AGCom n.

65/16/CIR; n. 69/16/CIR; n.163/16/CIR). Sul tema anche l'adito Corecom si è pronunciato con la Determina Direttoriale di cui al fascicolo n. GU14/150837/2019, rigettando la richiesta dell'istante "poiché gli operatori garantiscono come da carta dei servizi, la copertura quasi totale su tutto il territorio nazionale, potendosi verificare che alcune zone la funzionalità dell'utenza mobile non sia garantita su tutti i servizi" Circa l'onere probatorio, l'istante non ha inoltrato nessuna segnalazione per lamentare la sussistenza di un disservizio sulla rete mobile, né in forma scritta né con contatti al Servizio Clienti della convenuta. La Delibera AGCom n. 3/11/CIR, proprio 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). Anche la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "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". (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Risulta 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 n. 105/14/CIR). Si richiama 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. Recente sentenza del TAR Lazio sancisce "Come correttamente osservato dall'AGCOM nei suoi scritti difensivi, l'onere della risoluzione del guasto (e della relativa prova) ricade sul gestore ma è sul cliente che incombe l'onere di segnalare tempestivamente il problema in modo da porre il gestore stesso in condizione di conoscere il guasto e di intervenire" (Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556). Si richiama, altresì, la delibera 26/06/2019 con cui il Corecom Basilicata ha rigettato l'istanza per la sua genericità e soprattutto perché, non avendo parte istante adempiuto all'onere probatorio sulla stessa incumbente, non è possibile imputare all'operatore alcuna responsabilità per il preteso malfunzionamento della linea fissa; il Corecom richiama un orientamento costante dell'Autorità secondo il quale l'utente deve

adempire quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i motivi alla base della propria richiesta. In ogni caso, infine, 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, principi, quindi, 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. In altre parole, qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti. Sul tema vedasi anche la recente Delibera n.23 del 16 aprile 2020 del Corecom Calabria. Occorre anche evidenziare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore (Vedi recente Delibera Agcom N. 96/18/CIR). In relazione al disservizio tecnico, nota è la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che all'art. 9, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che "Art. 9 – Irregolare funzionamento dei Servizi Base WINDTRE e WINDTRE BUSINESS si impegnano a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione... Nel caso non siano osservati i predetti termini, fatte salve le situazioni di caso fortuito e/o forza maggiore, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta" Pertanto il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND TRE non abbia eliminato il disservizio nei termini previsti rispetto però ad una segnalazione dell'utente che nel caso in questione non è stata effettuata. L'unica segnalazione è stata presentata dall'istante a distanza di due mesi dalla fine del presunto disservizio ed era volta alla corresponsione di indennizzi. E' evidente che laddove vi fosse stata una completa interruzione del servizio nel mese di dicembre 2021, parte istante, come prima azione, avrebbe dovuto inoltrare una segnalazione telefonica al servizio clienti WIND TRE. Stante all'analisi sulla copertura e sul traffico generato dalla sim, estrapolato in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy (D.lgs. 1 giugno 2003 n 196) in relazione al periodo contestato nel presente formulario, emerge che alcun disservizio voce e dati risulta subito dalla linea 3203154392 e che alcuna segnalazione è stata inoltrata dall'istante in pendenza del lamentato malfunzionamento .Sul tema si richiamano recentissime pronunce che rigettano la richiesta dell'istante poiché non è stata fornita prova del disservizio lamentato ed era stata fornita documentazione del traffico telefonico effettuato(Determina GU14/489490/2022 e n. GU14/387534/2021 Corecom Campania), con diretto riferimento alla Delibera AGCOM 22/19/CIR. In relazione alla richiesta di rimborso dei giorni erosi per la fatturazione a 28 giorni, si precisa che l'utenza dell'istante non rientra nelle disposizioni della Delibera 269/18/CONS essendo un'utenza prepagata. Si sottolinea infine che al reclamo dell'utente è stata fornita idonea risposta, regolarmente recapitata all'istante, e che comunque è stata subito dopo inoltrata istanza al Corecom, per cui le parti hanno avuto modo di interloquire anche nella sede eletta dall'utente sulla specifica problematica (Delibera 51/2022 Corecom Puglia) .Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società conclude nel merito, per il rigetto delle richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

MOTIVAZIONE: Alla luce di quanto emerge dalle risultanze istruttorie, non si può fare altro che prendere atto della carenza di prove a sostegno della domanda avanzata dall'istante e della carenza di prove a sostegno della effettiva responsabilità di Wind Tre Spa in riferimento al disservizio. Pertanto - ex art. 2697 codice civile - in assenza di prove a sostegno della domanda di indennizzo, occorre rigettare la richiesta di indennizzo. In tal caso di rigetto, il valore del decisum è da ritenersi pari a zero;

#### DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 04/04/2022, per i motivi di cui in premessa.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
ALFREDO AURILIO