



DELIBERA N. 23

XXX SALEMME / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/151886/2019)

Corecom Calabria

IL DIRETTORE

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 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, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;



DATO ATTO del temporaneo impedimento dell'Organo collegiale a deliberare, in conseguenza delle dimissioni di uno dei suoi componenti;

RAVVISATA la necessità, allo stato, di assicurare il prosieguo dello svolgimento dell'attività amministrativa di questo organismo;

DATO ATTO della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016 con cui è stata conferita al Direttore la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

VISTA l'istanza di XXX SALEMME del 19/07/2019 acquisita con protocollo n. 0318482 del 19/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha rappresentato: "dal 20 marzo 2019 il servizio telefonico sta subendo notevoli malfunzionamenti con lunghi periodi di isolamento della linea voce e cadute di rete della linea dati. Tale disservizio sta interessando tutto il comune di XXX e ovviamente tutti i clienti Wind Tre e altri gestori che si appoggiano alla rete Wind/Tre. A nulla sono valsi i vari reclami esperiti. Il servizio è stato ripristinato solo ai primi di maggio ma nessun indennizzo al riguardo è stato riconosciuto/erogato. All'udienza di conciliazione alcuna proposta veniva formulata da controparte nonostante che la problematica inerente la mancanza di segnale ha riguardato più di un cliente Wind, così come noto a tutti".

In base a tale premessa, l'istante ha chiesto: 1. l'indennizzo per malfunzionamento del servizio; 2. l'indennizzo per la mancata e/o tardiva risposta ai reclami e "indennizzi vari"; 3. le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, poiché infondate in fatto e in diritto.

In primo luogo ha evidenziato che l'istante non si è mai premurato di contattare il servizio clienti per segnalare un presunto guasto nell'erogazione del servizio, a far data dal 20 marzo 2019, secondo quanto emerge dalla schermata dei contatti allegata, richiedendo direttamente in data 23 aprile 2019 a questo Co.re.com. l'adozione di un provvedimento temporaneo ex art 5 del Regolamento. In seguito al GU5, quindi, la resistente, effettuati i controlli necessari tramite l'ente tecnico competente, ha accertato, non solo che mai prima di allora parte istante aveva contattato il servizio clienti, ma che nessun disservizio è stato riscontrato nel territorio del comune di XXX; e



che per la numerazione in capo all'istante risultava regolare traffico, il cui esito ha allegato. Tale circostanza è stata comunicata nell'ambito della procedura avviata a motivo del GU5, con nota del 7 maggio 2019, con cui veniva- fra l'altro - evidenziata la natura del servizio di somministrazione della telefonia mobile che non consente una copertura del segnale radiomobile efficiente in tutto il territorio nazionale per svariati motivi(si rinvia al fascicolo documentale).

Nel merito ha richiamato l'art. 2.2 della Carta dei servizi, relativo all'irregolare funzionamento del servizio, che stabilisce : “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 “ . Il successivo punto 3.3 evidenzia: “ Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il cliente avrà diritto agli indennizzi...”. Ha inoltre sottolineato che il diritto dell'istante all'eventuale indennizzo per un disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui il guasto segnalato al servizio clienti non venga eliminato nel termine indicato. Ha richiamato, inoltre, alcune delibere AgCom, relative all'onere della prova che incombe sia sul gestore, con la risoluzione della problematica lamentata dal cliente, sia sul cliente, con la segnalazione del problema, tra cui, a mero titolo esemplificativo, la delibera n. 3/11/CIR, la delibera n. 69/11/CIR, la determina direttoriale 96/17/DTC, la delibera n.163/17/CIR e la recentissima sentenza del TAR Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556, ricordando anche l'unanime orientamento dell'Agcom in materia: “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. Da ultimo ha richiamato 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 incombente, non è possibile imputare all'operatore alcuna responsabilità per il preteso malfunzionamento. Ad abundantiam, la resistente ha inoltre evidenziato la distinzione tra il servizio di somministrazione di telefonia mobile, rispetto al servizio di telefonia fissa. In particolare, ha sottolineato che: con la sottoscrizione del contratto di telefonia fissa, il gestore si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente, per una determinata durata, per cui, in caso di disservizi, ne è responsabile. Nei contratti di telefonia mobile, il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto. Comunque, assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi, progressivamente estesa, anche mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie, ma mai certa e totale. In relazione agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili di cellulari, la resistente ha prodotto la nota del 12 dicembre 2011, prot. n. DGSCER/1/MAR 101151, del Ministero dello sviluppo Economico – Dipartimento 3 Comunicazione – in cui si certifica che l'operatore in questione “... ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura all'interno del territorio nazionale ...”.

In sede di replica, l'istante ha contestato -ex adverso- le argomentazioni sopra illustrate. Contestando la validità probatoria del tabulato che è un mero elenco senza alcuna certificazione reale della regolarità del traffico effettuato e non presenta delle



informazioni importanti necessarie per capire la zona geografica in cui parte istante poteva utilizzare la linea Wind. Assumendo inoltre, a riprova del fatto che un guasto generalizzato nel comune di XXX vi è stato, che sono stati presentati altri procedimenti aventi ad oggetto il medesimo disservizio.

3. Motivazione della decisione

Dalla documentazione acquisita in atti non risulta alcun tracciamento - scritto o verbale - di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante, relativo al periodo in contestazione, né è stata individuata altra documentazione volta a sollecitare alla resistente la sua eliminazione. E' evidente – come anche messo in luce dagli atti anzidetti - che in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente. Nel caso in esame, non risulta che il gestore sia stato informato nell'arco temporale interessato dei supposti disservizi. È orientamento costante dell' Agcom ritenere che l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema in difetto della quale nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore. Di siffatto onere ne è ben consapevole l'utente. E' appena il caso, di richiamare i principi della difesa e del contraddittorio fatti propri dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. in base a cui il giudice decide iuxta alligata et probata. Per il che, è necessario porre a base della decisione le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti (chiunque voglia far valere un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento).

Tanto precisato, poiché la domanda dell'istante è generica e non - come infra evidenziato – documentata e non provata, si conclude per il rigetto della stessa.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione, ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni ;

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Salemme XXX nei confronti della società Wind Tre (Very mobile).
2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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.

Reggio Calabria, 16 aprile 2020

PER IL PRESIDENTE

Il Direttore

Rosario Carnevale, avvocato

Firmato digitalmente da

**Rosario
Carnevale
O = Consiglio
regionale della
Calabria
C = IT**