



DELIBERA N. 32

XXX POSCO / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/158382/2019)

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 POSCO del 01/08/2019 acquisita con protocollo n. 0343941 del 01/08/2019;

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 alcune zone di XXX, nonché, 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 visto i vari procedimenti corecom in corso". In base a tale premessa ha chiesto: 1. "la riattivazione in maniera efficiente del servizio"; 2. l'indennizzo per malfunzionamento del servizio; 3. l'indennizzo per la mancata e/o tardiva risposta ai reclami e "indennizzi vari"; 4. le spese di procedura.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dalla ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal relativo verbale del 31 luglio 2019.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire una propria 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.

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 punto 3.3 puntualizza che:



“ Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il cliente avrà diritto agli indennizzi...”.

Ha, inoltre, sottolineato che il diritto dell'istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge esclusivamente nel caso in cui il guasto segnalato al servizio clienti non venga eliminato nel termine indicato. Sottolinea che l'utente, benché asserisca d'aver segnalato più volte all'operatore il malfunzionamento della propria linea telefonica, non fornisce alcuna prova al riguardo. Mentre, di contro, risulta la regolarità del traffico telefonico, siccome emerge dai relativi tabulati.

Sempre nel merito ha richiamato alcune delibere AgCom, relative all'onere della prova che incombe sia in capo all'operatore sia sul cliente, con la segnalazione del disagio tecnico; 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, ossia: “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 ”.

In sede di replica, l'istante ha contestato -ex adverso- le argomentazioni sopra illustrate.

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 eliminazione del disservizio lamentato. E' evidente – come è stato 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. E' vero sì che l'onere della prova della rimozione del disservizio segnalato, ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente grava l'onere della segnalazione del problema; in difetto, nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore. Di siffatto onere ne è ben consapevole l'utente/cliente.

Nel caso in esame, è appena il caso di richiamare i principi della difesa e del contraddittorio disciplinati 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 Posco 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, 4 maggio 2020

PER IL PRESIDENTE

Il Direttore

Rosario Carnevale, avvocato

Firmato digitalmente da

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