



## **DELIBERA N. 61**

### **XXX ARFUSO / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/242967/2020)**

#### **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 ARFUSO del 12/02/2020 acquisita con protocollo n. 0063889 del 12/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante riferisce: "L'utenza è, sistematicamente, interessata da disservizi, in particolare, assenza linea e navigazione. Anche le utenze di altro componente familiare, in particolare della sig.ra MAZZACUVA XXX( per la quale sarà presentata apposita istanza), è stata interessata da apposito disservizio. Ampio il carteggio dei reclami a cura entrambe, le quali stante il disservizio hanno sempre effettuato i prescritti pagamenti.", e ha chiesto :” Azzeramento della posizione debitoria se esistente e contestuale ritiro dalla pratica del recupero crediti se attiva; rimborso fatture; indennizzo e spese come in materia”.

### **2. La posizione dell'operatore**

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle domande di parte istante. In primis ha eccepito l'improcedibilità/inammissibilità dell'istanza di definizione per genericità, dal momento che non è stato contestualizzato l'arco temporale del disservizio lamentato, e per l'assenza di motivazione, limitando di fatto il diritto di difesa della resistente. La stessa ha fatto un breve excursus della vicenda, del seguente tenore: “A fronte della sottoscrizione dei relativi contratti, in data 01 giugno 2015 venivano attivate le numerazioni 3494787XXX e 3420432XXX. A seguito di cambio offerta, la sim 3494787XXX (mobile ricaricabile) acquisiva il piano tariffario Power 29, opzione ALLIN Start e ALL IN Plus (durata 12 mesi) e la sim 3420432XXX (mobile ricaricabile) il piano tariffario Power 15, opzione ALL-IN Master e ALL IN PLUS (durata 30 mesi). Successivamente alla stipula dei contratti, alcuna segnalazione né reclamo risultano essere mai stati indirizzati alla convenuta che provvedeva frattanto a fornire regolarmente il servizio come rilevabile da un'analisi del traffico generato dalle sim oggetto di controversia ed estrapolato in



conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy (D.lgs. 1 Giugno 2003 n. 196). Le sim venivano disattivate a gennaio 2020 per migrazione ad altro operatore”. Nel merito, ha 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 (ex multis Delibera Agcom n. 65/16/CIR). 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 Comunicazione – in cui si certifica che l’operatore in questione “... ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura all’interno del territorio nazionale ...”. Sempre nel merito ha richiamato alcune delibere Agcom, relative all’onere della prova che incombe sia in capo all’operatore, sia al 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. Da ultimo ha richiamato l’art. 16 del Regolamento servizi e l’art. 8 della Carta servizi Tre, in tema di irregolare funzionamento del servizio, a mente del quale l’operatore: “si impegna ad eliminare 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, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta”. Ha sottolineato che l’istante, benché asserisca d’averle segnalato più volte il malfunzionamento della propria linea telefonica, non ne fornisce alcuna prova sufficiente, atta a dimostrare che la segnalazione di guasto è avvenuta tramite i canali messi a disposizione dall’operatore. Mentre, di contro, risulta la regolarità del traffico telefonico, come emerge dai relativi tabulati. In conclusione, richiama 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. Ha rappresentato infine che l’istante presenta una situazione amministrativa irregolare con un insoluto di euro 46,00. Per tali motivi non riscontrandosi responsabilità



contrattuali, la società ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

### 3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante non possono essere accolte. La controversia verte sul malfunzionamento del servizio di telefonia mobile che, da quanto descritto dall'istante, risulterebbe discontinuo nella propria zona di residenza. A tal proposito, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile, così come sopra illustrato e a cui ci si riporta. Per il che, l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, ma mai una certa e totale copertura. Alla luce di quanto descritto, con riferimento alle pretese dell'istante non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento del servizio lamentato, attesa la natura dello stesso e poiché non è stata fornita prova di una eventuale segnalazione di guasto e/o reclamo da questi avanzata, attraverso i canali messi a disposizione dall'operatore, e conforme alle condizioni contrattuali. Nel caso di specie, è stata allegata una segnalazione del 23 luglio 2019 in cui venivano genericamente lamentati problemi di connessione, senza neppure l'accento a un arco temporale di riferimento, che in ogni caso non danno luogo ad alcun indennizzo per le motivazioni sopra espresse. Inoltre il ricorrente ha prodotto agli atti alcune segnalazioni trasmesse in nome e per conto di persona diversa, tale "Mazzacuva Gabriella". In relazione invece alle segnalazioni da questi inviate, se ne rileva una del 6 novembre 2019 per un guasto non meglio definito e problemi di connessione, cui è stato dato riscontro nei termini contrattuali il 7 novembre, con cui è stata comunicata l'assenza di anomalie della rete nella zona indicata. A tale comunicazione non ha fatto seguito alcuna successiva segnalazione di guasto. E' evidente come in assenza di segnalazione da parte dell'utente, 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 incontrovertibile che in capo all'istante grava l'onere della segnalazione del problema; in difetto, nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore. E' appena il caso di richiamare altresì 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). Parimenti, non può trovare accoglimento la richiesta di azzeramento della posizione debitoria con contestuale ritiro dalla pratica del recupero crediti e di rimborso fatture, in quanto, come già evidenziato, non risulta provato alcun guasto, atteso peraltro che dai tabulati prodotti dall'operatore risulta traffico regolare, né sono state prodotte le fatture di cui è stato chiesto il rimborso. Alla luce di tali considerazioni le domande avanzate dal ricorrente devono essere rigettate in quanto l'istanza è generica ed indeterminata, oltre che infondata.

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 Arfuso 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, 29 settembre 2020

PER IL PRESIDENTE

Il Direttore

Rosario Carnevale, avvocato

**Firmato digitalmente da**

**Rosario Carnevale**

**O = Consiglio regionale della  
Calabria**

**C = IT**