



Consiglio regionale della Calabria

DELIBERA N. 24

XXX CARTOLANO / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/302967/2020)

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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;



Calabria

AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale della



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 quanto decaduto;

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 CARTOLANO del 09/07/2020 acquisita con protocollo n. 0294212 del 09/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha rappresentato di essere : *“titolare dell'utenza telefonica mobile n. 338.4411XXX, come da contratto stipulato col gestore 3, che utilizza per la sua attività lavorativa in quanto titolare del “XXX” sito in XXX (RC) Via XXX snc, come da Visura ordinaria della Camera di Commercio allegata, indispensabile per effettuare quotidianamente chiamate di lavoro ed essere sempre reperibile dai clienti e fornitori nonché utilizzare internet per lavoro. E'altresi titolare dell'utenza telefonica mobile n. 392.4544XXX, come da contratto stipulato col gestore 3. In data 18.11.2019, nella zona di XXX (RC), si verificava un disservizio su entrambe le suddette linee telefoniche che risultavano completamente non funzionanti sia per quanto riguarda il servizio voce (con impossibilità di ricevere chiamate in entrata ed effettuare chiamate in uscita) sia per il servizio dati, ciò creando notevoli disagi e stress nonché danni all'istante in quanto la funzionalità di dette utenze telefoniche, in particolar modo dell'utenza 338.4411XXX è indispensabile per l'attività lavorativa da lei svolta. Il disservizio, nonostante le segnalazioni al servizio clienti 3, si protraeva fino al 05.03.2020 data in cui veniva riparato il guasto tecnico, riconosciuto dal gestore 3”*. E ha chiesto: *“Il disservizio in questione, protrattosi per ben 107 giorni consecutivi, dà diritto all'istante a vedersi corrispondere un indennizzo, quantificato in € 321,00 (giorni 107 x € 3,00 al giorno per il servizio voce) più € 321,00 (giorni 107 x € 3,00 al giorno per il servizio dati) per un importo totale di € 642,00 come previsto dall'art. 6, co. 2, del Regolamento in materia di indennizzi di cui alla Delibera n. 347/18/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.”*.



Calabria

AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale della



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 ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, poiché infondate in fatto e in diritto.

La resistente argomenta che da verifiche effettuate è emerso che *“In data 20 ottobre 2017 veniva attivata su rete Wind Tre la sim 3924544XXX Usim Sciolta Ricaricabile opzione Play New. In data 11 gennaio 2019 veniva attivata la sim 3921757XXX con offerta ALL-IN Smart VR 30 Mesi vincolo 30 mesi associato al terminale Samsung Galaxy J6+ e successivamente su detta sim si completava il passaggio del n. 3384411387”*.

In aggiunta, ha stigmatizzato la pretesa dell'istante, che non si è premurato di segnalare il malfunzionamento alla resistente, sebbene il disservizio si fosse verificato a partire dal 18 novembre 2019; difatti, avrebbe reclamato *“come prima volta il 16 febbraio 2020 con l'esperimento del tentativo di conciliazione”*. Mentre, di contro, risulta la regolarità del traffico telefonico, come emerge dai relativi tabulati che comprovano l'inesistenza del disservizio lamentato.

Ha evidenziato inoltre la distinzione tra il servizio di somministrazione di telefonia mobile, rispetto a quella 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, invece, 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: Delibere AgCom n. 65/16/CIR; n. 69/16/CIR; n.163/16/CIR). In relazione agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili di cellulari, la resistente ha prodotto la nota 3 maggio 2017, prot. n. 470/17, 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 ...”*.

Nel merito, la resistente 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”*.

Ha richiamato altresì 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, infatti, fornita dall'attuale



ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati, mentre è 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. Sul tema richiama anche la recentissima Delibera n.23 del 16 aprile 2020 di questo Co.Re.Com.

Con la memoria di replica, l'istante, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato -ex adverso- le argomentazioni sopra illustrate.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate dall'istante non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

La controversia verte sul malfunzionamento del servizio di telefonia mobile che, da quanto descritto dall'istante, si sarebbe verificato nella zona di XXX. Ebbene, 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. La dichiarazione testimoniale, circa gli asseriti malfunzionamenti dei servizi, allegata all'istanza, in questa sede non può assumere alcun valore probatorio, giacché la prova per testimoni non è ammessa in forma scritta. Invero l'ammissione e l'assunzione di prove testimoniali orali e/o scritte, rientrano tra gli strumenti istruttori propri dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Per il che, nel procedimento de quo, possono essere presi in considerazione soltanto gli episodi di disservizio documentalmente comprovati.

In assenza di segnalazione da parte del cliente, quindi, 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 sul cliente grava l'onere della segnalazione del disservizio; 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, nel caso di specie, l'organo decidente, relativamente al malfunzionamento dell'utenza mobile, ritiene di dover accogliere l'eccezione sostenuta dalla resistente, considerata la peculiarità del servizio di somministrazione di telefonia mobile. Infatti, il contratto consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale e internazionale, tuttavia, in alcune zone del territorio è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Per la telefonia mobile, il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, potendo il luogo dell'acquisto, la residenza del cliente, nonché l'effettiva zona dell'uso del servizio corrispondere a luoghi diversi, contrariamente, a quello che, invece, avviene per i contratti di telefonia fissa, laddove è ben circoscritto il luogo di esecuzione. Gli operatori, in generale, assicurano e pubblicizzano una copertura territoriale dei loro servizi,



progressivamente estesa, anche mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie, ma, senza ciò nonostante, raggiungere la totale copertura territoriale.

Alla luce di quanto in parte motiva, tenuto conto che la fattispecie de qua rientra nella casistica dei malfunzionamenti dovuti ad una cattiva ricezione del segnale e non di malfunzionamento dei servizi voce e/o internet, nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante.

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 Cartolano 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, 10 febbraio 2021

PER IL PRESIDENTE

Il Direttore

Rosario Carnevale, avvocato

Firmato digitalmente da

Rosario Carnevale
O = Consiglio regionale della
Calabria
C = IT