

DELIBERA N. 104/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND XXX

(GU14/405174/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 04/11/2021;

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 modificata, 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO l'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 15/03/2021 acquisita con protocollo n. 0128107 del 15/03/2021;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 04/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'esito negativo del tentativo di conciliazione per mancato accordo tra le parti del 15/12/2020, l'utente ha presentato istanza di definizione, in data 15/03/2021, nei confronti della società Wind XXX (di seguito Wind), lamentando l'interruzione totale dei servizi voce e ADSL, dal 01/10/2018 al 01/12/2018, erogati sull'utenza n. 051XXX099, ed altresì impropria fatturazione.

In particolare, dichiara:

-in data 01/11/2018, segnalava telefonicamente il suddetto malfunzionamento al Servizio Clienti Wind, dal quale apprendeva che il disservizio era causato da un guasto alla cabina centrale e che lo stesso sarebbe stato riparato entro tre giorni lavorativi, come da SMS pervenuto sul cellulare;

- in data 07/11/2018, constatato il protrarsi del disservizio, contattava di nuovo il Servizio Clienti dell'operatore, che, confermando il guasto alla cabina centrale, garantiva la risoluzione della problematica entro i successivi tre giorni lavorativi;

- in data 08/11/2018, contattava nuovamente il Servizio Clienti Wind, segnalando che la linea fissa funzionava regolarmente, mentre la linea ADSL funzionava in modo discontinuo;

- nelle settimane successive, chiamava più volte il Servizio Clienti, evidenziando l'irregolare funzionamento della linea ADSL;

- nonostante i riferiti malfunzionamenti, saldava le seguenti fatture emesse dall'operatore: W18XXXXX364 del 20/11/2018, pari ad euro 95,57; W19XXXXXX545 del 20/01/2019, pari ad euro 93,04 e W19XXXXX046 del 20/03/2019, pari ad euro 89,54;

- in data 18/01/2019, tramite lettera raccomandata A/R, inviava reclamo per malfunzionamento sulla linea ADSL;

- in data 16/04/2019, tramite CODACONS, inviava reclamo, via raccomandata A/R, in cui esponeva il disservizio, richiedendo il rimborso delle suddette fatture pagate, per il servizio non fruito;

- in data 21/11/2019, sempre tramite CODACONS, via pec, inviava un ulteriore reclamo nel quale, oltre a confermare le precedenti contestazioni, disconosceva di essere titolare della SIM dati collegata al n. 388XXXX962, lamentando improprio addebito nella fattura W91XXXX006 del 20/09/2019, pari ad euro 66,49.

Ciò premesso, l'istante richiede:

- a) Rimborso integrale della somma di euro 278,15, salvo errori e/o omissioni;
- b) Storno integrale dell'insoluto maturato sulla linea 051XXX099, sino a chiusura del ciclo di fatturazione;
- c) Storno integrale dell'insoluto relativo alla disconosciuta linea n. 388XXXX962, sino a chiusura del ciclo di fatturazione;
- d) Conferma cessazione del contratto con Wind, in esenzione da oneri e spese a proprio carico;
- e) Ritiro della pratica di recupero del credito;
- f) Indennizzo di cui all'art. 6 dell'All. A alla delibera n.347/18/CONS per un importo pari ad euro 12,00 (servizi voce ed internet) per n. 30 giorni, pari a complessivi euro 360,00;
- g) Indennizzo di cui all'art. 12 dell'All. A alla delibera n.347/18/CONS, pari ad euro 300,00.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 938,10.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, con memoria del 03/05/2021, rileva quanto di seguito, chiedendo il rigetto di tutte le domande avversarie, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate:

- la linea fissa n. 051XXX099 rimaneva attiva dal 04/05/2012 al 16/04/2019, con listino All inclusive;

- la linea mobile n. 388XXXX962 rimaneva attiva dal 06/04/2016 al 27/03/2020, con Promo Digital Super SIM Condivisione Internet Abbonamento Internet 5 GiGA;

- solo il giorno 08/11/2018, e mai prima di tale data, perveniva una segnalazione telefonica al Servizio Clienti, relativamente alla linea fissa. In pari data, tale segnalazione veniva verificata e chiusa perché non veniva riscontrata nessuna anomalia;

- in data 15/04/2019 perveniva richiesta di disdetta contrattuale perché l'utente non era più interessato alla linea telefonica;

- l'utenza n. 388XXXX962 veniva attivata tramite la sottoscrizione di un regolare contratto e, al riguardo, non risulta mai pervenuto alcun reclamo. L'attuale posizione debitoria ammonta ad euro 148,42;

- circa l'asserito malfunzionamento dell'utenza, evidenzia che l'istanza non è adeguatamente motivata e non vengono fornite adeguate prove;

- circa la richiesta di mancato riscontro ai reclami, eccepisce che la documentazione allegata dall'utente è sprovvista di prove di invio/ricezione del reclamo.

3. La replica dell'istante

In relazione al malfunzionamento dell'utenza fissa, l'istante, con memoria di replica in data 22/05/2021, eccepisce che in materia vige il principio dell'inversione dell'onere probatorio e che pertanto è l'operatore convenuto che deve provare di aver fornito regolarmente i servizi previsti in contratto, e non il contrario, spettando al consumatore o all'utente allegare i fatti a sostegno della domanda indennitaria.

Circa la lamentata mancanza, in atti, delle ricevute o notifiche di ricezione del reclamo inviato da Codacons, via pec, in data 25/11/2019, evidenzia che le medesime non venivano prodotte per mero errore e, a tal fine, deposita ricevute di accettazione e di consegna via pec.

Infine, con riferimento alla linea mobile, eccepisce che la medesima non corrisponde alla numerazione mobile scritta brevi manu dall'istante sulla fotocopia della carta di identità, nella quale vengono espressamente indicate le linee n.ri 051XXX099 e 338XXXX528.

Tali fatti emergono dalla stessa documentazione contrattuale prodotta in atti da controparte.

La trascrizione, sul PDA, di utenza mobile distinta, si ritiene, invece, palesemente errata.

Per le ragioni sopra esposte, insiste sull'accoglimento integrale delle richieste contenute in domanda di definizione.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono integralmente respinte come segue.

Le domande sub a), sub b) e sub e), trattabili congiuntamente, non meritano accoglimento

L'utente lamenta la completa interruzione dei servizi voce e ADSL erogati sull'utenza n. 051XXX099, dal 01/10/2018 al 01/12/2018, ragion per cui chiede il rimborso integrale della somma di € 278,15, relativo alle fatture asseritamente pagate e, altresì, lo storno dell'insoluto maturato sulla predetta linea, senza tuttavia avere minimamente assolto l'onere probatorio su di lui incombente, ai sensi dell'art. 2697 c.c., atteso che non ha prodotto al riguardo alcuna prova in merito a quanto riferito.

Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante.

Con riferimento al caso di specie, per ottenere lo storno richiesto, l'istante avrebbe dovuto versare in atti, quantomeno, copia delle fatture contestate, mentre, per ottenere il rimborso, oltre la predetta documentazione, anche copia delle ricevute dei pagamenti asseritamente effettuati, prove che, invece, non risultano essere state allegate.

Agli atti risulta solo:

- copia di due raccomandate A/R di reclamo avverso fatture, rispettivamente del 16/04/2018 e del 18/01/2019, inviata tramite Codacons, prive peraltro della prova di invio;

- copia di pec inviata tramite Codacons in data 21/11/2019, priva di copia della ricevuta di inoltra/ricezione.

Tale documentazione non è sufficiente, si ribadisce, a confermare la fondatezza delle richieste avanzate, che dunque non possono essere qui accolte (ivi compresa la richiesta di cui al punto e).

La domanda sub c) non merita accoglimento per i motivi di seguito riportati.

Sul punto, occorre chiarire che questo Corecom non è competente in materia di verifica dell'autenticità di una sottoscrizione, atteso che il cd. disconoscimento di autenticità, avente per oggetto una scrittura o la sottoscrizione su di essa apposta e disciplinato dagli artt. 214 e 215 c.p.c., è demandabile all'Autorità giudiziaria ordinaria (Cass., sent. 22 gennaio 2004, n. 935; delibera Agcom 23/19/CIR).

Ciò chiarito, il contratto prodotto dall'operatore, datato e recante la sottoscrizione dell'istante, in assenza di un disconoscimento formale da parte di quest'ultimo effettuato secondo il codice di rito, è dunque da ritenersi valido ai fini della presente vertenza e di per sé sufficiente a comprovare la volontà di attivarne i relativi servizi (utenza n. 388XXXX962, disconosciuta).

La richiesta sub d) non sarà oggetto di trattazione per cessata materia del contendere, attesa la disdetta contrattuale in data 15/04/2019, così come dichiarato e documentato (allegata schermata) dall'operatore e non contestato dall'istante.

La domanda sub f) deve essere rigettata per i motivi di seguito esposti.

L'utente lamenta l'interruzione integrale dei servizi voce e ADSL erogati sull'utenza n. 051XXX099, dal 01/10/2018 al 01/12/2018.

Dichiara, in particolare, che:

- in data 01/11/2018, segnalava telefonicamente al Servizio Clienti Wind la completa interruzione del servizio voce e ADSL, verificatasi sin dal giorno 01/10/2018, apprendendo che il disservizio era causato da un guasto alla cabina centrale e che lo stesso sarebbe stato ripristinato entro tre giorni lavorativi;

- in data 07/11/2018, constatato il protrarsi del disservizio, inoltrava un'ulteriore segnalazione telefonica al Servizio Clienti;

- in data 08/11/2018, sempre telefonicamente, comunicava al Servizio Clienti che la linea voce funzionava regolarmente, mentre la linea ADSL funzionava in modo discontinuo;

- successivamente, più volte, contattava il Servizio Clienti, allo scopo di segnalare la persistenza del malfunzionamento della linea ADSL.

A tal riguardo, versa in atti copia delle due raccomandate A/R e della pec di reclamo, sopra richiamate, peraltro prive, tutte, come detto, di prova di invio/ricezione.

Sul punto, deve poi evidenziarsi, rispetto a quanto stabilito dall'art. 8 della delibera Agcom n. 179/03/CPS e dall'art. 4, lett. i), della delibera Agcom n. 79/09/CSP (“se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al Servizio Clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato al cliente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo”), che nulla l'istante ha prodotto al riguardo, non avendo così assolto, al riguardo, il proprio onere probatorio (delibera Corecom E-R n. 33/20).

Circa il disservizio lamentato, non può dunque essere riconosciuto l'indennizzo richiesto poiché l'istante, come detto, non ha fornito prova di reclami/segnalazioni effettivamente inoltrati (l'unica segnalazione telefonica effettuata, confermata dall'operatore, risalirebbe al 08/11/2018, e avrebbe condotto alla risoluzione della problematica in pari data).

Richiamandosi l'orientamento, costantemente espresso al riguardo, di ritenere che “l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricada sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema” (v. ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom E-R, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018), si rammenta, a tal riguardo, che, ai sensi dell'art. 14, comma 4, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

La domanda sub g) deve essere respinta, in quanto inammissibile, non risultando essere stata formulata in sede di prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione, e, dunque, qualificandosi come “ius novorum”.

Tale principio è stato ampiamente ribadito dall'Autorità in molteplici delibere. Tra le tante (ex pluribus, delibere 156/20/CIR, 148/20/CIR, 146/18/CIR, 126/18/CIR), si richiama la delibera n. 116/2020 di questo Corecom, ove è affermato che “l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni”.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX per le motivazioni di cui in premessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Bologna, 04/11/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi