

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 64 del 8 luglio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/214266/2019) XXX XXX / WIND TRE (VERY MOBILE).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin		X
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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. 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 “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXX XXX del 05/12/2019 acquisita con protocollo n. 0525493 del 05/12/2019;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente dichiara quanto segue:

“In data 27 marzo ho aperto una procedura di reclamo per disservizio. In questa chiedevo euro 100,00 simbolicamente a copertura di un temporaneo ma continuo disservizio nel funzionamento della linea WIND.

Essendo una libera professionista, giornalista, utilizzo la casella mail, il sito web costantemente. In queste settimane, in questi mesi, da marzo, la situazione non solo non è migliorata, fatto salvo alcuni giorni in cui, per fortuna, non sembravano esserci difficoltà, in modo comunque intermittente e di certo non di aiuto allo svolgimento dell'attività quotidiana.

Peggio è che anche dalla mia abitazione, in piazzetta xxx a San Giovanni Lupatoto, Verona, oltre che dal mio studio in via xxx, Verona, non riesco a lavorare, pertanto sono bloccata.

Stamane, 2 luglio, avrei dovuto partecipare a una *conference call* di estrema importanza per un lavoro di cui attendevo risposta da settimane, ma, a causa del non funzionamento della rete WIND, non ho potuto collegarmi, facendo una bieca figura e ora devo cercare di recuperare, ricorrendo alla rete wi-fi di una collega. E pensare che le fatture le pago regolarmente!

Siccome sto avendo un enorme danno, le 100 euro che mi sono state accettate, sono un dato certo, come rimborso, ma ora chiedo euro 1.000,00 per il degenerare della situazione e la sospensione del RID BANCARIO per la prossima fattura in arrivo, che non intendo pagare,”

Con memoria di replica depositata in data 05.02.2020 l'utente precisa quanto segue:

“In riferimento al prodotto documento pari oggetto, adduco il presente, come risposta, considerando l'intera procedura inesatta, in quanto Wind riporta prova documentale dei tabulati, peraltro dati sensibili della cui estrapolazione non sono stata informata, dubitando della legalità della stessa procedura, relativi al periodo di riferimento dal 02/08/2019 al 29/01/2020.

Peccato che le mie lamentele, peraltro registrate dalle operatrici e per cui sono state aperte diverse pratiche di segnalazione disservizio, che all'utente non vengono fornite, si riferissero al periodo marzo-luglio 2019, come ben argomentato nelle mie pratiche agite tramite Agcom su piattaforma ConciliaWeb; non sussiste mai alcun riferimento al periodo agosto 2019 – gennaio 2020 che non è parte della mia lamentela.

Il periodo per cui è stata prodotta tale documentazione è assolutamente incompatibile con l'apertura della procedura e con l'oggetto temporale delle mie lamentele che riguarda il periodo marzo-luglio 2019. Inoltre, non ho mai lamentato malfunzionamento della linea telefonica, ma soltanto della rete internet. Cercavo, spesso, di ricorrere all'hotspot telefonico per ovviare all'assenza totale di rete internet.

Come ho spiegato e argomentato anche in sede di prima udienza conciliatoria, il problema era riferito, prevalentemente, all'ufficio che allora avevo in via xxx, Verona, dove agivo per la maggior parte del tempo come sede della mia attività e per la cui attività la rete internet è essenziale.

Ergo, questi tabulati non hanno alcun valore perché sono estranei al periodo temporale da me segnalato. Specifico che utilizzo la cosiddetta saponetta wireless che porto con me.

Ho allegato file word con la foto dell'orario di tutti i momenti di una giornata-tipo in cui la rete internet era assente e sono parte della pratica.

I 100 euro sono stati accolti, ma non ho mai firmato alcun documento in cui sottoscrivevo quanto sotto dichiarato da Wind Trade: la parte istante dichiara di accettare la proposta di Wind Tre, rinunciando al prosieguo del presente procedimento nonché a eventuali azioni di risarcimento del danno, dichiarando di non aver più nulla a che pretendere per qualsiasi titolo o causa in relazione all'oggetto della presente controversia.

Stando quanto sopra dichiarato, per me tutto quello che è citato nella lettera inserita oggi, 5 febbraio 2020, protocollo n. 134/2020/li/co, non ha alcun fondamento perché riferito a un periodo temporale non compatibile con quello del mio effettivo reclamo e che è ben documentato nelle procedure ConciliaWeb.

Ribadendo che, il periodo oggetto della mia lamentela è marzo-luglio 2019, i tabulati mostrati relativi al periodo agosto 2019 – gennaio 2020 non hanno alcun valore in quanto non sono oggetto di alcuna controversia”.

L'istante chiede:

- i. euro 1.000,00 per il degenerare della situazione;
- ii. la sospensione del rid bancario per la prossima fattura in arrivo.

2. La posizione dell'operatore

WINDTRE dichiara quanto segue.

In data 02/07/2019 parte istante contattava il 155 per contestare un problema di rete all'indirizzo: piazzetta xxx San Giovanni Lupatoto (VR) riscontrato sulla numerazione mobile 3387721xxx. Effettuati i dovuti controlli alcuna anomalia si riscontrava sulla sim oggetto di controversia. Si deposita traffico telefonico generato dalla linea telefonica nelle more del presente procedimento come prova del regolare utilizzo della stessa.

Si rappresenta che la Carta Servizi WIND, in tema di irregolare funzionamento del servizio, all'art. 2.2 dispone che *“...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. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso (.). Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3”*.

Ciò posto, dunque, il diritto dell'istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione nel termine indicato.

La Delibera Agcom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, ha stabilito che *“Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo”* (così, conformemente, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR;38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora).

Anche la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“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”* (così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

Risulta evidente 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, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione della società medesima”* (Delibera n. 105/14/CIR).

Si richiama recente determina direttoriale AGCOM 96/17/DTC. in cui si osserva che *“la documentazione depositata al fascicolo dall'utente non prova la sussistenza dei disservizi oggetto di controversia.*

In particolare, atteso che secondo un principio giuridico di carattere generale (articolo 2697 del codice civile) colui che vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, nel caso di specie l'istante che chiede la corresponsione dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio voce non prova, neanche per presunzione, che lo stesso si è verificato.

Pertanto, constatata l'assenza di reclami in atti, si ritiene che le richieste non meritino accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo [omissis]. Per le suesposte ragioni, si ritiene in via preliminare che l'istanza vada, pertanto, rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata”.

Ad abundantiam voglia l'illustrissimo Corecom considerare la natura stessa del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato dallo scrivente operatore. Costituisce fatto notorio - in ogni caso documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, tra cui Wind - la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale.

Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa.

Difatti, appare importante la distinzione tra tali due tipi di servizi di somministrazione telefonica: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore, verso il versamento di un corrispettivo si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente per una determinata durata e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere od effettuare chiamate il gestore sarà ritenuto responsabile; diversamente, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti.

Pertanto quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura che ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia.

Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 12 dicembre 2011 prot. N. DGSCER/1/MAR 101151 (in allegato) ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale. Tale ultimo documento riprova come l'odierna convenuta abbia regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti, garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale.

Alla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall'istante, in virtù del fatto che nessuna responsabilità può essere imputata alla convenuta. Al riguardo recente orientamento Agcom ha chiarito espressamente, con riferimento alla natura stessa del servizio di telefonia mobile, che il gestore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai una certa e totale copertura (Delibera AGCom n. 65/16/CIR).

Orbene, si richiamano 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, 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.

Alla luce delle suesposte argomentazione, si deve ritenere che nessuna responsabilità possa essere ravvisata in capo alla convenuta nella vicenda in esame e che le domande di parte istante debbano essere rigettate *in toto*.

CHIEDE nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Le richieste del ricorrente non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda il malfunzionamento del servizio internet, giova precisare quanto segue: nel caso specifico il servizio internet è fornito tramite una sim card e non tramite infrastruttura fisica (Adsl o Fibra).

Occorre innanzitutto fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi.

Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura (*ex multis* Agcom delibera 69/16/CIR, Corecom Puglia delibera 41/18, Corecom Puglia delibera 29/18).

Se è indubbio che la situazione descritta dalla ricorrente possa averle arrecato dei disagi, è altresì vero che la stessa non possa essere riferita ad una condotta inadempiente dell'operatore. E noto, infatti, come tutti gli operatori misurino la copertura di rete in termine di percentuale di popolazione coperta *outdoor*, non potendo garantire la presenza di segnale all'interno degli edifici proprio a causa della possibile presenza di barriere che impediscono la penetrazione delle frequenze.

A ciò si aggiunga anche il fatto che l'utente non ha prodotto agli atti nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto di Windtre; la stessa PEC del 27.03.19 citata dall'utente non è stata prodotta agli atti.

Trova, in proposito, applicazione l'ormai consolidato principio secondo il quale, in presenza di qualsivoglia malfunzionamento del servizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga prontamente segnalato dall'utente.

Secondo quanto espresso dall'Agcom (vd. Delibera 69/11/CIR, delibera 130/12/CIR), assurge a principio generale quello secondo cui, a fronte di qualsivoglia disservizio, l'utente è onerato di provvedere ad una tempestiva segnalazione all'operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire per risolvere la problematica.

Per quanto riguarda la richiesta **sub ii)** di sospensione del rid bancario, si evidenzia come sia da considerarsi inammissibile in quanto trattasi di richiesta che attiene esclusivamente al rapporto contrattuale dell'utente con il proprio Istituto bancario e, pertanto, estranea all'ambito di competenza di questo Corecom.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. rigetta l'istanza di XXX XXX proposta nei confronti della società Windtre s.p.a.;
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente

Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente

Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante

Carla Combi