

DELIBERA N. 59/2022

**[REDACTED] / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/290732/2020)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 15/07/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, 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, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/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 e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/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 l’istanza di [REDACTED] del 11/06/2020 acquisita con protocollo n. 0250663 del 11/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, in relazione alle utenze mobili (numeri [REDACTED] – [REDACTED]), lamenta nei confronti dell’operatore WIND il malfunzionamento delle predette utenze a causa di una totale assenza di linea.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

- a) “Si contesta la sospensione della linea telefonica sulle linee Mobili nn.ri [REDACTED] e [REDACTED] dal 24/12/2019 al 11/01/2020. Tale assenza di linea ha creato notevoli disagi. Sono stati effettuati solleciti telefonici al call center, ma con esito negativo. In data 5/05/2020 c’è stata la seduta di conciliazione, che ha riscontrato esito negativo, quindi chiedo ulteriori 100 euro per un totale di 280 euro”.
- b) Mediante l’intervento di questa Autorità l’istante ha richiesto: i) “Indennizzo per l’assenza totale della linea telefonica nel periodo già indicato nel reclamo e per i disagi subiti”.

Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 280,00.

2. La posizione dell’operatore

L'operatore WIND TRE S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memorie del 31.08.2020 (prot 0354118) e del 07.09.2020 (prot. 0363997), in merito alle istanze di definizione ha rilevato che: "da verifiche e da un'analisi del traffico generato dalle sim oggetto di controversia è emerso che alcun disservizio voce e dati risulta subito dalle linee [REDACTED] e [REDACTED] per tutto il periodo di disservizio lamentato.

A tal proposito si deposita traffico telefonico estrapolato in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy (D.lgs. 1 Giugno 2003 n 196) (Allegato 1). Del resto, qualora le sim oggetto di controversia avessero subito il lamentato malfunzionamento a partire dal 24 dicembre 2019 sarebbe plausibile pensare che parte istante, come prima azione, avrebbe dovuto inoltrare almeno una segnalazione telefonica al servizio clienti WIND TRE; orbene, dalla schermata dei contatti allegata non risulta alcun contatto telefonico effettuato dall'utente. Parte istante reclamava, pertanto, come prima volta con l'esperimento del tentativo di conciliazione".

In merito all'effettiva natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da WIND ha evidenziato che "appare doveroso porre all'attenzione del giudice che le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Wind. 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 Tre - 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, con 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 ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale (Allegato 2).

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 si richiama attuale orientamento AGCom (relativo ad un disservizio analogo reclamato contemporaneamente per diverse istanti residenti in Campania - Sala Consilina) con cui l'Autorità 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 (Delibere AGCom n. 65/16/CIR; n. 69/16/CIR; n. 163/16/CIR)".

In ordine all'onere probatorio ha specificato che "Come risulta dalla schermata dei contatti di cui sopra, parte istante non segnalava alcun disservizio. E' opportuno ribadire che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestite.

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 incombe 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]. Con delibera n. 163/17/CIR l'Autorità rigettava l'istanza di controparte: "Dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento scritto o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al CORECOM". Recentissima sentenza del TAR Lazio sancisce "Come correttamente osservato dall'AGCOM nei suoi scritti difensivi, l'onere della risoluzione del guasto (e della relativa prova) ricade sul gestore ma è sul cliente che incombe l'onere di segnalare tempestivamente il problema in modo da porre il gestore stesso in condizione di conoscere il guasto e di intervenire" (Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556).

Si richiama, altresì, la delibera 26/06/2019 con cui il Corecom Basilicata ha rigettato l'istanza per la sua genericità e soprattutto perché, non avendo parte istante adempiuto all'onere probatorio sulla stessa incombente, non è possibile imputare all'operatore alcuna responsabilità per il preteso malfunzionamento della linea; il Corecom richiama un orientamento costante dell'Autorità secondo il quale l'utente deve

adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i motivi alla base della propria richiesta; l'utente ha dichiarato di aver segnalato più volte all'operatore il malfunzionamento della propria linea telefonica, ma di tali reclami non fornisce alcuna prova.

Il gestore, viceversa, assolve il proprio onere probatorio producendo la schermata dei contatti con l'utente da cui risulta l'assenza di reclami o segnalazioni nel periodo indicato dall'istante. In ogni caso, infine, 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, 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 sono stati forniti. Sul tema vedasi anchela recentissima Delibera n.23 del 16 aprile 2020 del Corecom Calabria". Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante non ha depositato memorie.

3. Motivazione della decisione

In rito

In via preliminare, si osserva che per quanto attiene alla richiesta di indennizzo per i disagi subiti, occorre evidenziare che trova applicazione quanto statuito con le "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), secondo cui, in un'ottica di favor utentis, le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, in attuazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte istante. Pertanto, la predetta richiesta verrà correttamente ricondotta all'interno delle doglianze relative alla domanda di indennizzo per i disservizi specificatamente contestati, ossia quelli concernenti il malfunzionamento delle linee mobili.

Nel merito

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 dal 24.12.2019 all'11.01.2020 dovuto alla scarsa copertura di rete, laddove l'operatore, richiamando le Condizioni Generali di Contratto, evidenzia che non è possibile garantire la copertura territoriale in ogni località.

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.

Pertanto, 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 disservizio; in difetto, nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore. Di siffatto onere ne è ben consapevole l'utente/cliente.

Nella fattispecie 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, con riferimento all'oggetto di controversia, ritiene che la valutazione sulla debenza ed entità dell'indennizzo, non può avvenire in maniera totalmente automatica e svincolata dalla fattispecie concreta che attiene alla funzionalità del servizio radiomobile, il quale riveste caratteristiche tecniche specifiche tali da delimitare i profili di responsabilità dei gestori telefonici. Come pure avallato da giurisprudenza Agcom (cfr. Delibera n.92/15) "occorre 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 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, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia inadempimento".

L'efficienza del servizio che permette la "connessione in mobilità", è quindi in re ipsa condizionata da fattori contingenti e variabili in relazione alle circostanze spazio-

temporali che non consentono all'operatore di garantire l'accessibilità in uno specifico momento ed in ogni località in cui si sposti il fruitore e ciò vale a limitarne la responsabilità.

In relazione agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili di cellulari, la resistente ha prodotto la nota 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 (...).

Alla luce di quanto descritto, trattandosi di una cattiva ricezione del segnale e non di un malfunzionamento del servizio di carattere generale, alcun indennizzo potrà essere riconosciuto all'istante in questa sede, ma soltanto la possibilità di recedere senza alcun costo effettuando port out verso altro operatore (ex multis Delibera n. 25/2020 Corecom Sardegna, Conforme delibera 100/2020 Corecom Lombardia; Delibera n. 23/2020 Corecom Calabria). "Dunque tale fattispecie non può rientrare tra quelle indennizzabili ai sensi del c.d. Regolamento Indennizzi di cui alla Delibera 347/18/CONS. In presenza di simili problematiche, che, nel caso in esame è verosimile abbiano causato notevoli disagi all'istante (è riconosciuta solo la possibilità di recedere senza alcun costo". (Agcom, Delibera n. 163/16/CIR).

Per di più, non risulta sufficientemente provata la circostanza di una totale assenza di copertura territoriale, avendo riguardo, agli estratti prodotti dall'operatore che, invece, attestano la presenza di un traffico internet e voce nel periodo indicato dagli utenti. Difatti, l'operatore telefonico ha prodotto copia della schermate estratte dai propri sistemi atte a dimostrare la funzionalità dei servizi durante il periodo del lamentato disservizio (24.12.19 – 11-01.20).

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], si rigettano le istanze presentate in data 11 Giugno 2020 e 12 Giugno 2020 dal Sig. [REDACTED] nei confronti della società WIND TRE SpA per le motivazioni di cui in premessa.

2. 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.

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.

Potenza, 15/07/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

