| | | |
|---|---|---|
| CORECOM Comitato Regionale per le Comunicazioni VENETO | Presidente<br>Vice Presidente<br><br><br><br><br>Dirigente | Marco Mazzoni Nicoletti<br>Fabrizio Comencini<br>Stefano Rasulo<br>~~Enrico Beda~~<br>Edoardo Figoli<br><br>Maurizio Santone |

**Deliberazione n. 78 del 23 novembre 2023**

**OGGETTO**: Definizione della controversia XXXXXXXXXXXXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/616288/2023)

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 |
|---|---|---|
| Marco Mazzoni Nicoletti | X | |
| Fabrizio Comencini | X | |
| Stefano Rasulo | X | |
| Enrico Beda | | X |
| Edoardo Figoli | X | |

**Preso atto** altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 *"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 Vice Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni 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 XXXXXXXXXXX del 22/06/2023 acquisita con protocollo n. 0168064 del 22/06/2023;

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

**Considerato** che i competenti uffici, sulla base della documentazione istruttoria acquista agli atti, hanno provveduto a svolgere l'istruttoria dalla quale risulta quanto segue:

## 1. La posizione dell'istante

L'utente lamenta una continua caduta della linea durante le chiamate.

L'utente chiede un indennizzo di € 2.000,00=.

## 2. La posizione dell'operatore

Wind Tre eccepisce l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione per la completa genericità della stessa laddove l'istante contesta continua caduta della linea durante le chiamate genericamente senza indicare alcun arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato ovvero non contestualizzato e senza alcuna indicazione di eventuali fatture contestate. E' notoriamente onere dell'istante contestualizzare la richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità della stessa non solo per mancanza degli elementi essenziali ma soprattutto per la lesione del diritto di difesa non potendo l'operatore, chiamato in causa, poter focalizzare la propria difesa su un evento definito. In ogni caso l'istanza deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata, l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta. A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: (…).". L'istante lamenta alla convenuta un presunto malfunzionamento in modo del tutto generico, senza una descrizione precisa dei fatti e di cui non fornisce alcun genere di riferimento fattuale né alcuna idonea prova a fondamento di dette richieste, limitandosi ad informazioni del tutto sommarie e non comprovate. Manca, quindi, qualsivoglia riferimento documentale. L'utente a fronte di CONTINUA CADUTA DELLA LINEA DURANTE LE CHIAMATE non ha mia presentato alcun reclamo ma, ha esperito direttamente tentativo di conciliazione. L'utente, infatti, deposita in atti un presunto reclamo inviato in data 14/04/2023 di cui tuttavia non prova consegna e accettazione dello stesso da parte della convenuta. Il suddetto reclamo, infatti, non risulta pervenuto al servizio clienti Wind Tre.
Secondo il costante orientamento dell'Autorità, l'istante deve adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione (ex plurimis Delibera Agcom 91/15/CIR e 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazioni Corecom Toscana n. 26/2015 e n. 12/2016). Nel caso di specie, la genericità della contestazione formulata dall'istante e l'errore nell'indicazione della linea, chiama la convenuta ad uno sforzo analitico a cui non è tenuta, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, impedendogli di esercitare appieno il proprio diritto di difesa. Per le suesposte ragioni, si ritiene in via preliminare che l'istanza vada, pertanto, rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. Pertanto, con riferimento alle richieste del cliente, la convenuta insiste, in primis, per il rigetto di tutte le domande attoree perché generiche e non adeguatamente provate.
Nonostante l'errore dell'utente nell'indicare la linea telefonica, la convenuta ha individuato come sim oggetto del contendere la linea XXXXXXX All'atto della ricezione dell'istanza ex art. 3 nel mese di maggio 2023, la convenuta avviava le opportune verifiche all'esito delle quali emergeva che alcun disservizio voce e dati risultava subito dalla linea oggetto del contendere intestata all'utente a far data dal 06/03/2023 (data di attivazione della linea); del resto qualora la sim oggetto di controversia avesse subito il lamentato malfunzionamento sarebbe plausibile pensare che parte istante, come prima azione, avrebbe dovuto inoltrare una segnalazione telefonica al servizio clienti WIND TRE; orbene, tuttavia, da documentazioni in atti l'utente ma inviava alcun reclamo. Ad ogni modo, nessun disservizio risulta subito dalla sim oggetto del contendere come provato da traffico telefonico generato dalla stessa dalla data di attivazione estrapolato e qui depositato in conformità, quindi, alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy (d.lgs. 1 giugno 2003 n 196).

Motivi di diritto.

La effettiva natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da WIND TRE (very mobile). Effettuata tale breve ricostruzione dei fatti, appare doveroso porre all'attenzione del giudicante 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 Tre. 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. Nella fattispecie in esame l'utente indica genericamente continua caduta della linea durante le chiamate.
Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale (All.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 relazione al disservizio tecnico, nota è la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che all'art. 9, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che Art. 9 - Irregolare funzionamento dei Servizi Base – "WINDTRE e WINDTRE BUSINESS si impegnano a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile entro il primo giorno non festive successivo alla segnalazione, quelli relativi ai servizi di telefonia fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. Nel caso di guasti di particolare complessità l'impegno è di risolverli il più velocemente possibile. WINDTRE e WINDTRE BUSINESS sono obbligate ad intervenire in caso di irregolarità nel collegamento telefonico. Non sono di loro competenza eventuali guasti del terminale/modem, ove non espressamente disciplinato altrimenti nel contratto con il Cliente. Ove possibile, e nel rispetto della sua privacy, il Cliente sarà informato sui tempi necessari per l'intervento. Nei casi di manutenzione programmata potrebbe essere necessario interrompere momentaneamente il Servizio, ma i Clienti interessati saranno informati almeno con 24 ore di anticipo mediante uno dei seguenti mezzi di comunicazione: annunci sui quotidiani locali, affissioni o appositi messaggi sul terminale mobile o comunicazioni telematiche. Nel caso non siano osservati i predetti termini, fatte salve le situazioni di caso fortuito e/o forza maggiore, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta." Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND TRE non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno successivo a quello della segnalazione. Non basta comunicare un generico malfunzionamento del servizio se poi non consegue una volontà dell'istante alla risoluzione dello stesso anche per verificare se trattasi di responsabilità dell'operatore o dei sistemi/impianti in dotazione del cliente. Recentissima determina direttoriale Agcom Fascicolo n. GU14/274756/2020 del 07 ottobre 2020 ha rigettato la richiesta dell'istante: premesso che nel periodo compreso 27/12/19 al 08/01/2020 l'operatore tenuto alla fornitura del servizio era WIND Tre S.p.A., non risulta che l'utente abbia puntualmente reclamato il disservizio, mettendo l'operatore in condizioni di intervenire per risolverlo. Pertanto, fermo restando che, ai sensi dell'articolo 13, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, ai fini del computo dell'indennizzo per sospensione dei servizi è imprescindibile il reclamo inviato dall'utente all'operatore, in virtù dell'orientamento costante dell'Autorità alcun indennizzo potrà essere riconosciuto a tale titolo. Va da sé che non solo viene

meno nei confronti di Wind Tre, uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziaria o amministrativa): l'interesse, rispetto anche a quanto precisato l'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS): "se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore" ma, occorre anche evidenziare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore che non ha comunque la possibilità di reperire tutta la documentazione a supporto della propria memoria. Preme evidenziare anche recentissime pronunce del Corecom Calabria che vertono sulla necessità della segnalazione da parte dell'utente. L'utente, inoltre, a fronte del disservizio lamentato, avrebbe potuto tempestivamente richiedere al Corecom l'adozione di un provvedimento d'urgenza ex art 5 del Regolamento, cosa che invece non ha fatto! Sul punto si è espresso anche il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n. 8/2021, rigettando le richieste avanzate nel formulario in virtù dell'assenza di un'istanza ex art. 5. Di seguito la motivazione: "[…] Deve infatti rilevarsi che, qualora si verifichino sospensioni del servizio, contestualmente alla presentazione dell'istanza di conciliazione o di definizione della controversia o in caso di pendenza di una di queste istanze presso il Corecom, l'utente è tenuto ad attivare uno specifico procedimento d'urgenza. Rispetto alla fattispecie in esame, l'istante avrebbe dovuto quindi procedere nel modo anzidetto e non già limitarsi ad avanzare tale richiesta esclusivamente in sede di Formulario GU14. Di ciò non vi è invece alcuna evidenza in atti, […] a dimostrazione, tra l'altro, di un non completo interesse manifestato dall'istante per il servizio oggetto di sospensione, posto che una totale interruzione dello stesso è un problema di immediata percezione da parte del medesimo […]". Windtre conclude, quindi, perché l'Autorità voglia: nel merito, rigettare tutte le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non private

## 3. Motivazione della decisione

Prima di entrare nel merito della questione, giova fare una premessa: pur essendo la richiesta dell'utente formulata in maniera estremamente generica ("*indennizzo di € 2.000,00*"), in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, ormai consolidato ed espresso a chiare lettere in numerose pronunce sia dell'Agcom che dei Corecom (vd Corecom Lombardia, delibera n. 17/12, Agcom, delibera 529/09/CONS., Corecom Lazio, delibera n. 43/12), secondo il quale la domanda dell'istante, per quanto generica, dev'essere interpretata come richiesta di accertamento di un eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore con conseguente diritto all'indennizzo, si ritiene che, in un'ottica squisitamente interpretativa, ed in considerazione di quanto descritto dall'utente nell'istanza, le fattispecie di disservizio e di correlato indennizzo valutabile in questa sede sia quella specifica del malfunzionamento del servizio di telefonia mobile.

Purtuttavia, anche applicando al caso specifico il predetto principio che, in quanto tale, risponde, come noto, alla precisa esigenza di favorire il ricorrente (c.d. principio del *favor utentis*), corre l'obbligo di precisare quanto segue.
A fronte di un qualsivoglia disservizio, l'utente è onerato di provvedere ad una tempestiva segnalazione all'operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire e risolvere la problematica: non è possibile affermare, infatti, 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.
In assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione.
In assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente.

In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, 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 dalla società medesima.
Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato sia da Agcom (delibere n.38/12/CIR; n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR, n. 127/12/CIR, n. 130/12/CIR, n. 143/17/CIR) che dai Corecom (Corecom Emilia- Romagna, delibera n. 385/2018; Corecom Calabria, delibera n. 256/18, delibera n. 257/18, Corecom Veneto, delibera n. 89/20).

Non risulta assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*".

La delibera n. Agcom 70/12/CIR, ha stabilito che in materia di onere della prova, “la domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente”. E’ pur vero che l’utente ha prodotto in atti il reclamo del 14 aprile 2023, ma lo stesso (reclamo) risulta però sprovvisto della dovuta e pertinente ricevuta di invio, di accettazione e di consegna all’operatore Windtre: documentazione quest’ultima necessaria al Corecom, al fine di accertare l’ esatto invio ed accettazione della segnalazione al gestore.

Per quanto riguarda, nello specifico, il malfunzionamento della linea mobile lamentato dal ricorrente, giova evidenziare l’assoluta genericità del periodo del disservizio, non essendovi certezza sul giorno esatto in cui sarebbe iniziato il disservizio e sul giorno esatto in cui sarebbe cessato.

Ma non solo.

Occorre, in proposito, 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. Tra l’altro nel caso di specie dall’esame del dettaglio di traffico prodotto dall’operatore risulta che comunque l’istante nel periodo dallo stesso indicato ha comunque usufruito del servizio, pertanto risulta smentito per tabulas l’asserita impossibilità di utilizzare il servizio.

Alla luce di quanto descritto, non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato dall’istante.

Per tutto quanto sopra precisato, si ritiene, quindi, che la richiesta di parte istante non possa trovare accoglimento

**Tutto ciò premesso**, il Comitato regionale per le comunicazioni del Veneto per le motivazioni sopra espresse che qui si intendono integralmente riportate;

All’unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

**DELIBERA**

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

1. di rigettare l’istanza di XXXXXXXXXXX nei confronti di WIND Tre S.p.A..

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.

4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Il Dirigente
Fto(*) Maurizio Santone

Il Presidente
Fto(*) Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante
Fto(*) Arianna Barocco

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.