

DETERMINA Fascicolo n. GU14/159781/2019
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)
IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 05/08/2019 acquisita con protocollo n. 0347687 del 05/08/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante lamenta persistenti disservizi sulla linea mobile. In particolare ha fatto presente quanto segue:

- a) l'istante è intestatario del conto telefonico per la fruizione di telefonia mobile della numerazione 347-500XXXX;
- b) il 16 dicembre 2017 ha segnalato al servizio clienti 155 la sussistenza di un persistente disservizio sulla linea mobile;
- c) in particolare ha fatto presente che la ricezione della linea risultava essere discontinua ed assente in alcune fasce orarie precludendo qualsiasi ricezione ed effettuazione di chiamate oltre alla mancanza di collegamento ad internet;
- d) tale situazione è rimasta invariata e l'utente è stato costretto a reclamare più volte (9 gennaio 2018 – servizio clienti e 26 gennaio 2018 a mezzo pec);
- e) il disservizio si è protratto per mesi con disagio per l'utente di anni 71 anche in considerazione che nell'abitazione non vi era altra utenza fissa per eventuali emergenze vedendosi costretto al cambio del gestore successivamente avvenuto il 10 settembre 2018.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto, quanto segue:

1. l'indennizzo per il malfunzionamento dei servizi base (voce ed Internet) quantificato in euro 798,00 (settecentonovantotto/00) ai sensi dell'art. 6 All. A alla delibera nr 347/18/CONS;
2. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
3. il risarcimento dei danni ed i disagi arrecati pari ad euro 400,00 (quattrocento/00) in considerazione del fatto che l'utente è rimasto sovente isolato;
4. il rimborso delle spese di procedura pari ad euro 200,00 (duecento/00).

Wind Tre con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) segnala la completa genericità dell'istanza laddove l'istante descrive disservizi lamentati e segnalati senza indicare alcun arco temporale a sostegno di quanto dichiarato;
- b) l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza limitatamente alla richiesta di indennizzo per il disagio subito ai sensi dell'articolo 20, commi 4 e 5, del Regolamento di procedura e per la richiesta della liquidazione delle spese di procedura ai sensi dell'articolo 20, comma 6, dello stesso Regolamento;
- c) la segnalazione aperta dall'utente per assenza di copertura randomica in Via XXX, nel Comune di Pesaro con richiesta di verifiche tecniche è stata chiusa il 4 gennaio 2018, senza aver riscontrato anomalie di copertura;
- d) l'ulteriore reclamo pec del 26 gennaio 2018 è stato chiuso il 5 marzo 2018, dopo diversi tentativi di contatto sia con l'istante che con il legale inviando a quest'ultimo mail lo stesso 5 marzo 2018;
- e) il 13 settembre 2018 l'utenza veniva cessata per portabilità del numero mobile;
- f) l'operatore a seguito del suddetto recesso anticipato ha proceduto a riconoscere lo storno delle penali pari ad euro 21,48 (ventuno/48);

- g) le pretese risultano, inoltre, del tutto infondate nel merito anche in ragione della natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato. Costituisce fatto notorio 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 che, in alcune zone territoriali, è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale per svariati motivi;
- h) in verità le compagnie telefoniche non hanno mai potuto garantire la totale copertura territoriale dei 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 per i servizi di linea fissa;
- i) in riferimento proprio agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili, il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 12 dicembre 2011, prot DGSCER/1MAR/101151, ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale a riprova di come il gestore abbia regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti, garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale;
- j) in ogni caso, in base ai principi della difesa e del contraddittorio disciplinati dagli art. 115 c.p.c. e 2997 c.c. alcuna prova è stata fornita dall'istante sui disservizi lamentati;
- k) infine, tutti i reclami pervenuti sono stati riscontrati come da documentazione allegata.

In via preliminare, si rende opportuno chiarire che la richiesta di risarcimento del danno formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie "ove riscontri la fondatezza dell'istanza può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dal comma 4 dell'articolo 20 del "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" di cui all'allegato A alla delibera Agcom n. 203/18/CONS, come da ultimo modificato dalla delibera Agcom n. 390/21/CONS.

Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo 20, invece, resta salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (v. Co.re.com. Marche delibera n.3/2019). Per consolidato orientamento dell'Agcom e dei Co.re.com., dunque, tutte le richieste di risarcimento danni vanno interpretate come richieste di indennizzo.

Tanto premesso, passando al merito della questione si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del su citato Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Dall'istruttoria compiuta risulta che l'istante ha lamentato un disservizio di copertura mobile risultando essere la linea discontinua ed assente in alcune fasce orarie precludendo, in alcuni momenti, qualsiasi ricezione ed effettuazione di chiamate oltre alla mancanza di collegamento ad internet.

L'istante evidenzia che tale disservizio, pur essendo stato segnalato al servizio clienti del gestore a partire da dicembre 2017, non è mai stato risolto, che i suoi reclami non sono stati riscontrati, che la mancata soluzione del disservizio ha comportato la migrazione dell'utenza verso altro operatore e che motivo del disservizio è stata la nota vicenda della fusione aziendale dell'operatore H3G con l'operatore Wind XXX, non utilizzando più la rete di TIM bensì quella di Wind. Sotto questo ultimo profilo, infatti, l'utente allega articoli comparsi su siti internet che fanno esplicito riferimento alla riduzione di copertura di rete fino alla sopravvenuta ed improvvisa totale assenza di segnale nel luogo di interesse dell'istante ed in molti altri territori italiani. Sul punto Wind Tre si è limitata a sostenere che l'istante non ha fornito alcun idoneo riscontro probatorio di quanto affermato, che nel periodo oggetto di contestazione alcuna anomalia di copertura è emersa per l'utenza in questione attesi i controlli tecnici effettuati e che comunque ha stornato le penali di recesso anticipato. Ciò premesso, sulla base della documentazione acquisita agli atti, risulta che il reclamo telefonico del 16 dicembre 2017 è stato chiuso dal gestore il 4 gennaio 2018 senza aver riscontrato anomalie di copertura mediante invio di SMS di apertura pratica e di chiusura del disservizio. Che il reclamo telefonico del 9 gennaio 2018 non è mai stato riscontrato. Che il reclamo scritto del 26 gennaio 2018, inviato dal legale, in nome e per conto dell'utente, è stato chiuso dal gestore il 5 marzo 2018 con una nota da parte dei tecnici che riferiva la necessità di contattare il cliente per ulteriori specifiche circa la problematica lamentata. Nella stessa nota si rinviene che i contatti telefonici con il cliente ed il gestore non sono andati a buon fine e che pertanto si è provveduto ad inviare mail allo studio legale. Dalle schermate depositate da Wind si ricava, infine, che la citata mail è stata inoltrata ad un indirizzo dello studio legale errato e non corrisponde a quello indicato nella carta intestata, pertanto, sembra presumibile che né l'utente né il suo legale abbiano più avuto contatti con il gestore. Richiamando i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli artt. 155 c.p.c. e 2697 c.c. nonché la numerosa giurisprudenza Corecom in tema di riparto dell'onere della prova, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore (Cfr. Cass. S.U. del 30 ottobre 2001, n. 13533). Nel caso in esame, indipendentemente dai reclami inoltrati, non può non rilevarsi che Wind ha negato l'esistenza di una problematica tecnica di malfunzionamento senza però allegare alcun Report delle verifiche tecniche effettuate. Ha allegato le sole schermate di presa in carico e chiusura del disservizio evidenziando la necessità di contattare l'istante per ulteriori informazioni. Contatto che non è mai riuscito sia per irreperibilità del destinatario sia per inoltro della mail ad indirizzo errato. A nulla rileva la produzione documentale del Ministero dello Sviluppo economico accertante che Wind XXX, abbia correttamente adempiuto agli obblighi di copertura di linea nel territorio nazionale poiché tale accertamento si riferisce alla copertura garantita da Wind quando ancora utilizzava la rete TIM, cioè nel periodo precedente il disservizio lamentato.

Inoltre, l'assenza totale di campo verificata tra dicembre 2017 e settembre 2018 deriva non da problemi tecnici che non sono stati risolti neppure "mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati", bensì dalle scelte aziendali della fusione dei gestori H3G e Wind, non utilizzando più la rete TIM.

A tal proposito è fatto notorio le difficoltà create agli utenti H3G e Wind da quando è iniziata la fusione delle reti dei due operatori: difficoltà di connessione alla rete mobile e fissa sono state registrate dal dicembre 2016 in tutto il territorio nazionale lasciando intere zone senza campo per le chiamate o per inviare SMS. In varie zone d'Italia, dunque, nello stesso periodo di riferimento lamentato dall'utente, si sono verificate perdite di segnale per quanto riguarda la rete telefonica arrivando alla verifica di vere e proprie interruzioni complete di linea. Dunque, a fronte dell'inadempimento dedotto dall'utente il gestore non ha fornito alcuna prova contraria ad escludere la sua responsabilità. Alla luce di quanto esposto, pertanto, l'operato di Wind Tre si configura quale vero e proprio inadempimento contrattuale sanzionato ai sensi dell'art. 1218 c.c. legittimante la richiesta dell'indennizzo previsto per l'irregolare o fornitura parziale del servizio non conforme agli standard qualitativi previsti, quantificabile come indennizzo per malfunzionamento del servizio ai sensi dell'articolo 6, comma 2, All. "A" della delibera numero 347/18/CONS. Infatti, nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti dai contratti e dalla carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 3,00 (tre/00) per ogni giorno di malfunzionamento. Attenendoci ai reclami telefonici e scritti inviati ed alle schermate depositate agli atti dall'operatore è possibile affermare che il disservizio è avvenuto in un arco temporale compreso tra il 16 dicembre 2017 (data primo reclamo telefonico) ed il 5 marzo 2018 (data di chiusura della segnalazione senza soluzione del disservizio). Non è possibile tenere conto della data di migrazione dell'utenza mobile verso altro operatore in considerazione del fatto che l'utente avrebbe potuto sollecitare nuovo intervento da parte del gestore e migrare la numerazione mobile prima del 13 settembre 2018. Ne consegue che non potendo fare un calcolo esatto dei giorni di irregolare o discontinua erogazione del disservizio, si ritiene di liquidare l'indennizzo in via equitativa per la somma omnicomprensiva di euro 300,00 (trecento/00). Per quanto concerne l'indennizzo alla mancata risposta al reclamo, seppur l'operatore ha provato a contattare l'utente, l'erroneo indirizzo mail a cui è stata inoltrata la comunicazione ha impedito la ricezione dell'informazione da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore che fonda, quindi, il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo che si ritiene di liquidare in via equitativa nella misura di euro 200,00 (duecento/00).

E' evidente che il disservizio subito e non risolto da Wind Tre è stata la causa del passaggio ad altro gestore e, dunque, del recesso anticipato dall'offerta sottoscritta, pertanto l'operatore ha legittimamente stornato le penali di recesso.

Si ritiene di non accogliere la richiesta di cui al punto sub 4) di liquidazione delle spese di procedura poiché per costante orientamento Agcom, le spese legali non rientrano tra quelle necessarie all'espletamento della procedura conciliativa tramite piattaforma ConciliaWeb trattandosi di procedura completamente gratuita (cfr. delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR).

Inoltre ai sensi dell'art. 20, comma 6, del Regolamento di procedura tutte le spese di procedura devono essere giustificate mediante documentazione contabile, che nel caso di specie non è stata prodotta.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 05/08/2019, è tenuta a definizione della controversia tra l'utente XXX – Wind Tre a: 1) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 300,00 (trecento/00), quale indennizzo per malfunzionamento del servizio; 2) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 200,00 (duecento/00), quale indennizzo per mancata risposta al reclamo. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Co.re.com. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Maria-Rosa Zampa