

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
G. GASPERINI / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX
(LAZIO/D/829/2015)

Registro Corecom n. 28/2017

IL DIRIGENTE

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’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente G. GASPERINI presentata in data 1.10.2015 nei confronti dell’operatore WIND TELECOMUNICAZIONI XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’utente.

L’utente, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione discusso all’udienza del 15.09.2015, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) l’istante, titolare di un contratto Wind per i servizi di telefonia mobile su utenza xxxxxxx344, ha lamentato la sospensione del servizio – sino ad allora sempre perfettamente funzionante - dal 5.3.2015; in particolare l’utente deduceva che, per poter fruire dei servizi, doveva allontanarsi di circa 1,5 Km dalla propria abitazione, all’interno della quale i servizi non erano funzionanti; i reclami al call center del 5.3.2015, in occasione del quale l’operatore riferiva che il disservizio

sarebbe stato risolto nelle successive 48 ore, e del 7.3.2015 e 8.3.2015 restavano privi di risposta ed esito.

L'utente chiedeva pertanto lo storno della fatturazione relativa al periodo di dedotto malfunzionamento, l'indennizzo per la sospensione del servizio ex art. 4 allegato A alla Delibera 73/11/CONS; quello ex art. 5 Delibera citata per il malfunzionamento; quello ex art. 11 per la mancata risposta ai reclami, oltre al rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione di Wind.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata Wind deduceva che il servizio era stato attivato il 11.12.2013; il reclamo del 5.3.2015 veniva chiuso in pari data, avendo Wind verificato il corretto funzionamento dell'utenza; quello del 7.3.2015 veniva chiuso il 10.3.2015 con risoluzione della problematica segnalata dall'utente di mancanza di copertura di rete; i reclami dell'utente venivano pertanto riscontrati da Wind che li accoglieva per comportamento concludente, senza necessità di risposta scritta; alcun altro reclamo è pervenuto successivamente al 10.3.2015; a riprova delle proprie difese, il gestore depositava copia della schermata relativa all'anagrafica dell'utente, nonché copia della certificazione emessa dal Ministero dello Sviluppo Economico – Dipartimento Comunicazioni del 12.12.2011 relativa all'adempimento da parte di Wind agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari sull'intero territorio nazionale.

L'operatore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'utente.

L'utente contestava la memoria difensiva di Wind, con particolare riferimento all'asserita risoluzione del malfunzionamento segnalato, ed insisteva nelle proprie richieste.

4. L'esito dell'udienza di definizione.

All'udienza di definizione del 19.12.2016 l'utente specificava che il malfunzionamento era stato risolto ai primi di maggio 2015; Wind contestava la ritualità della dichiarazione, dichiarando a sua volta che nei verbali di udienza possano essere inserite solo proposte di soluzione transattiva della controversia.

5. Motivi della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

5.1. Sul malfunzionamento parziale del servizio mobile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

Nel caso che ci occupa, occorre premettere che in base alla stessa prospettazione offerta dall'utente, la presente controversia ha ad oggetto non la sospensione del servizio mobile, bensì il suo malfunzionamento parziale: l'utente ha infatti specificato che per poter fruire correttamente dei servizi doveva allontanarsi di circa 1,5 Km dalla propria abitazione e che il malfunzionamento si verificava solo all'interno della propria abitazione.

A fronte della segnalazione del malfunzionamento del 5.3.2015, Wind ha dedotto e provato di averlo "chiuso" in pari data, avendo verificato la corretta funzionalità del servizio; il successivo reclamo del 7.3.2015 veniva risolto il 10.3.2015, entro la tempistica contrattuale; alcun reclamo perveniva successivamente a tale data.

A tal proposito, 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 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, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento. 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 (cfr. Delibera n. 163/16/CIR; Delibera n. 92/15/CIR).

Deve pertanto essere rigettata la domanda dell'utente diretta ad ottenere un indennizzo per il dedotto malfunzionamento parziale del servizio mobile, così come la domanda di storno degli importi addebitati da Wind nel periodo di dedotto malfunzionamento, domanda peraltro non sufficientemente istruita posto che l'utente non ha neppure fornito la prova degli addebiti di cui chiede lo storno.

5.2. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante ha lamentato la mancata risposta ai reclami al call center del 5.3.2015, 7.3.2015 e 8.3.2015.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

La difesa di Wind, secondo cui i reclami sarebbero stati accolti per comportamento concludente è condivisibile solo in parte, atteso che la definitiva risoluzione del malfunzionamento segnalato, in

assenza di prova contraria che era onere di Wind fornire, è intervenuta ai primi di maggio 2015, come da dichiarazione resa dall'utente, dunque con 12 giorni di ritardo rispetto al termine di 45 giorni decorrente dal primo reclamo del 5.3.2015 che avrebbe dovuto essere gestito entro il 19.4.2015.

Spetta dunque all'utente l'indennizzo per i 12 giorni di ritardo nella risposta al reclamo del 5.3.2015, che si liquida ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS in complessivi Euro 12,00.

6. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, del valore della controversia, e della sostanziale soccombenza dell'utente, si ritiene congruo compensare le spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di G. GASPERINI nei confronti della società WIND TELECOMUNICAZIONI XXX.
2. La società WIND TELECOMUNICAZIONI XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. Euro 12,00= (dodici/00=) ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società WIND TELECOMUNICAZIONI XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 22/03/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto