

DETERMINA 11 Fascicolo n. GU14/509700/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX Pier Sergio - 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 la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA la Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...)”;

VISTA l’istanza dell’utente XXX Pier Sergio, del 17/03/2022 acquisita con protocollo n. 0092801 del 17/03/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “Si riscontrato problemi di linea dall’inizio del 2022, precisamente all’interno dello studio di cui sono titolare. Per questa ragione, si trasmetteva messa in mora, senza alcun esito, e si avviava tentativo di conciliazione, definito con mancato accordo. Si continuano a riscontrare i problemi di linea”. E ha chiesto “Si chiede il ripristino corretto della linea n. 3201504XXX e il risarcimento del danno”.

La resistente nel rispetto dei termini procedurali, ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante. In via preliminare l'operatore eccepisce l'inammissibilità della richiesta di risarcimento danni in quanto esula dalle competenze dell'Autorità, e quindi dalle competenze del Corecom, come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 353/19/CONS e successive modifiche ed integrazioni, nonché l'improcedibilità dell'istanza per la genericità della stessa, atteso che l'istante contesta un malfunzionamento della rete mobile senza indicare alcun arco temporale preciso. Ciò comporta l'inammissibilità dell'istanza per mancanza degli elementi essenziali, nonché per la lesione del diritto di difesa della resistente poiché questa non può focalizzare la propria difesa su un evento definito. Evidenzia inoltre che l'istanza non risulta adeguatamente motivata e provata, citando a tal proposito in materia di onere della prova le Delibere Agcom n. 70/12/CIR e n. 3/11/CIR e chiede pertanto il rigetto della stessa. Nel merito rappresenta che l'istante non ha effettuato alcun contatto telefonico per segnalare il presunto malfunzionamento dell'utenza mobile, salvo inviare direttamente a metà gennaio lettera di messa in mora con cui ha chiesto i danni per il disservizio subito, promuovendo contestualmente l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione. Rileva di aver riscontrato la missiva dell'istante con PEC del 14 gennaio, con cui ha comunicato di avere in gestione la segnalazione e di aver verificato che la linea telefonica era regolarmente funzionante, come provato dal traffico telefonico generato dalla Sim dai primi del mese di gennaio 2022 ad oggi, che deposita nel fascicolo documentale. Sottolinea inoltre l'infondatezza delle pretese dell'istante in ragione della stessa natura del servizio somministrato ed erogato dalla società. Difatti è atto notorio nonché documentato dalle CGA, dalle Carte Servizi e dalle proposte contrattuali predisposte non solo da WIND, ma anche da tutte le altre compagnie telefoniche, che quando è in essere un contratto con oggetto la somministrazione dei servizi di telefonia mobile, il cliente ha la possibilità di usufruire di tale servizio, nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Ovvero, in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio erogato sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale, derivante da svariati motivi. Invero, tutte le compagnie telefoniche, non garantiscono ai propri clienti 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. Evidenzia dunque a tal riguardo la distinzione tra il servizio di somministrazione di telefonia mobile, rispetto a quella fissa. In particolare, precisa che con la sottoscrizione del contratto di telefonia fissa, il gestore si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente, per una determinata durata, per cui, in caso di disservizi, ne è responsabile. Nei contratti di telefonia mobile, invece, il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto. Comunque, assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi, progressivamente estesa, anche mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie, ma mai certa e totale (ex multis: Delibere AgCom n. 65/16/CIR; n. 69/16/CIR; n.163/16/CIR). In relazione agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili di cellulari, la resistente ha prodotto la nota 3 maggio 2017, prot. n. 470/17, 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 ...". Precisa inoltre che una tardiva contestazione, va a ledere il diritto di difesa dell'operatore così come disposto da una recente Delibera Agcom N. 96/18/CIR e che l'assenza di segnalazione del disservizio ne impedisce la risoluzione. Richiama, dunque, alcune delibere Agcom, relative all'onere della prova che incombe sia in capo all'operatore sia sul cliente, con la segnalazione del disagio tecnico, tra cui, a mero titolo esemplificativo, la Determina Direttoriale n. 59/15/DIT, la delibera n.22/19/CIR, la determina direttoriale 96/17/DTC e la recentissima sentenza del TAR Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556, nonché la delibera n. 3/11/CIR, che 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). Cita inoltre ad abundantiam anche una recente definizione del Co.re.com. Puglia e una recente pronuncia di questo Co.re.com. sulla necessità di segnalazione del disservizio ovvero la Delibera n. 23/2020. Ribadisce l'assenza di qualsiasi segnalazione del disservizio da parte dell'istante che le ha impedito di effettuare le opportune verifiche, tanto da ritenere che possa configurarsi l'ipotesi del concorso del fatto colposo di cui alla Delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche".

Sottolinea, infatti, a tale proposito che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore possa essere messo a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestite e cita in merito la Delibera n. 13/2018 del Co.Re.Com Umbria. Rappresenta inoltre che la lettera di messa in mora dell'utente inviata a metà gennaio non può essere considerata reclamo secondo la regolamentazione AGCOM ovvero secondo la definizione di cui all'art. 1, comma 1, lett d) della Delibera AGCOM 179/03/CSP, richiamando al riguardo una sentenza del Gdp di Roma 4048/16. La missiva in questione non si configura, infatti, come una segnalazione di disservizio ma quale una vera e propria richiesta di risarcimento del danno e come tale non indennizzabile. Rileva infine che l'indennizzo deve ritenersi escluso in quanto la presenza di traffico generato dalla linea oggetto di controversia, allegato in atti, comprova la regolare fruizione del servizio telefonico. Per tali motivi ha concluso, domandando il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha precisato che la richiesta di risarcimento danni deve intendersi finalizzata alla liquidazione degli indennizzi per il malfunzionamento del servizio e per la mancata risposta al reclamo di cui agli artt. 6 e 12 del Regolamento indennizzi. Ha contestato le eccezioni sollevate dall'operatore di genericità dell'istanza e di mancanza di prove a sostegno degli asseriti in essa contenuti, allegando a riprova dei disservizi lamentati dichiarazioni testimoniali dei colleghi dello studio presso cui si è verificato il presunto malfunzionamento. Ha rappresentato inoltre di aver correttamente segnalato il disservizio con lettera di messa in mora inviata a mezzo PEC, atteso che non vi è, a suo dire, obbligo di segnalare la problematica relativa al malfunzionamento necessariamente tramite il servizio clienti. Sottolinea che la presenza di traffico regolare non esclude un malfunzionamento del servizio, atteso che era costretto a spostarsi di stanza per poter ricevere le telefonate e continuare la conversazione. Ha evidenziato peraltro che un operatore della società dopo aver effettuato delle verifiche nella zona oggetto di contestazione ha dichiarato la copertura della stessa. Ha rilevato infine che, nonostante si fosse reso disponibile ad essere contattato da un tecnico per la risoluzione della problematica lamentata, non è mai stato interpellato da nessuno. Il 5 settembre 2022, si è svolta l'udienza di discussione fissata da questo Ufficio per acquisire elementi utili per la definizione della controversia. Nel corso dell'udienza di discussione, l'utente ha insistito nelle richieste formulate nei propri atti difensivi. Dall'altra parte, il rappresentante legale dell'operatore ha insistito nelle richieste per come formulate nella memoria difensiva.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte, nei limiti di seguito indicati. In via preliminare si rigetta la richiesta di risarcimento danni in quanto esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, si deve attenere ai soli poteri riconosciuti dall'art. 20 del Regolamento in materia e di cui alla delibera Agcom n. 203/18/CONS s.m.i. , ed è chiamata a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti da contratto, dalla carta dei servizi o da delibere dell'autorità. Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, come statuito "dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", di cui alla delibera n. 276/13/CONS. Peraltro lo stesso istante nelle memorie di replica ha precisato che le sue richieste devono intendersi limitate agli indennizzi previsti e regolamentati nell'All. A) alla Delibera 347/18/CONS. In merito al lamentato malfunzionamento della linea occorre rilevare che questo, come peraltro si evince dai documenti in atti, non attiene a un disservizio tecnico, ma deve essere piuttosto ricondotto alla normale variabilità delle caratteristiche tecniche della rete mobile. Invero il disservizio occorso all'istante si sostanzia essenzialmente nella caduta del segnale, in quanto egli, sia nel reclamo che nelle memorie di replica, lamenta che nel momento in cui riceveva telefonate era costretto a spostarsi di stanza o in altro luogo per continuare la conversazione o addirittura ad interrompere le telefonate, in quanto la comunicazione risultava disturbata. Ciò è confermato anche dalle dichiarazioni testimoniali che l'istante allega a riprova dei disservizi subiti, sebbene in questa sede non possano assumere alcun valore probatorio, giacché la prova per testimoni nel procedimento de quo non è ammessa. L'istante non fa riferimento ad ulteriori problemi verificatisi nel periodo da lui indicato, pertanto i malfunzionamenti oggetto di contestazione possono essere ricondotti ad una scarsa copertura di rete in alcune parti o zone del territorio e non possono essere considerati quale "inadempimento" indennizzabile. Ciò in quanto, atteso che il disservizio lamentato dall'istante è riferito ad un'utenza mobile, per il caso di cui ci si occupa, non si può che propendere per quanto già statuito per tale disservizio e per

analoghe fattispecie dall'Autorità con la Delibera n.65/16/Cir e Delibera n. 20/19/CIR ed altre. Infatti, nel caso in esame occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che 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 (ad es. fattori geografici, climatici e tecnici, dipendenti, tra gli altri, dalla tipologia di rete disponibile nel luogo in cui avviene l'accesso ai servizi, dal livello di copertura, dall'intensità di traffico sulla rete di trasporto, dall'intensità di traffico sulla rete d'accesso mobile, dalle caratteristiche tecniche del dispositivo dell'utente). Ovvero per la telefonia mobile, non esiste in capo all'operatore alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Difatti, diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove risulta essere 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. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, anche mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie, ma, senza ciò nonostante, raggiungere la totale copertura territoriale (c.f.r. a tale proposito Delibera Co.re.com. Sicilia n. 73/21, Co.re.com. Lombardia n. 100/20 e Co.re.com. Lazio Delibera n. 28/2017). Inoltre, dalla disanima della documentazione prodotta in atti, il disservizio lamentato dall'istante, non è stato riscontrato poiché dal tabulato telefonico prodotto dalla società resistente, nel periodo da lui indicato risultano chiamate e traffico internet, che comprovano la regolare fruizione del servizio. Alla luce di quanto sopra descritto, tenuto conto che la fattispecie de qua rientra nella casistica dei malfunzionamenti dovuti ad una cattiva ricezione del segnale e non di malfunzionamento dei servizi voce e/o internet, nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante, né per lo stesso motivo può essere accolta la richiesta di ripristino della linea. Da ultimo occorre rilevare che dalla documentazione esaminata emerge una missiva del 13 gennaio 2022, trasmessa a mezzo PEC, di segnalazione del disservizio che, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore, può essere considerata un reclamo secondo la definizione di cui all'art. 1, comma 1, lett d) della Delibera AGCOM 179/03/CSP, riscontrata dalla compagnia telefonica a mezzo PEC del 14 gennaio. Tuttavia la risposta fornita dalla società resistente non può ritenersi adeguata in base agli articoli 8, comma 4, e 11, comma 2, dell'allegato A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, in quanto questa si limita ad accogliere la segnalazione dell'utente, senza fornire alcuna informazione sulle modalità, sui contenuti e sulle tempistiche della risoluzione del guasto. Pertanto poiché, secondo la normativa citata, 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, nel caso di specie l'istante, non avendo ricevuto un riscontro esaustivo alle proprie doglianze, ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni normative sopra richiamate. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 13 gennaio 2022 (data del reclamo) e il 4 marzo 2022 (data del tentativo di conciliazione che secondo l'orientamento di questo Co.re.com. viene considerato quale dies ad quem per il calcolo dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo, posto che esso costituisce un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore), corrispondente a 5 giorni (decurtati i giorni previsti dalle Delibere Agcom per dare seguito al reclamo). Perciò si riconosce all'utente un indennizzo di € 12,50 così calcolato: 2,50 € x 5 g.= 12,50.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 17/03/2022, è tenuta a liquidare al Sig. XXX Pier Sergio, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 12,50 (dodici/50) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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
Maurizio Priolo