

DELIBERA N. 100/20

**XXX XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/59322/2018)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 08/07/2020;

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. 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 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 7 novembre 2013, n. 63 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXX XXX del 17/12/2018 acquisita con protocollo n. 0233424 del 17/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza depositata in data 17 dicembre 2018, la società XXXX (di seguito XXX) esponeva quanto segue: sin dall'avvio del contratto per servizi di rete mobile Wind Tre (del 20 luglio 2017) la società istante ha riscontrato problemi, quali assenza di rete (che impediva di fare e ricevere telefonate), perdita improvvisa della qualità della voce (sia per il chiamante che per il ricevente), frequente necessità di riavviare apparati per potere ristabilire il segnale. Numerose sono state le segnalazioni fatte al servizio assistenza Clienti 1928, che ha provveduto alla sostituzione delle Sim per tentare di risolvere i problemi, senza successo. Considerato il protrarsi dei disservizi, che impedivano di fatto il regolare svolgimento dell'attività lavorativa, recando un danno alla società, in data 27 febbraio 2018, la XXX ha provveduto a cambiare operatore. Alla luce di quanto esposto, la XXX formula le seguenti richieste: 1) storno integrale di tutte le fatture non pagate (in parte perché comprensive dell'addebito di penali illegittime e in parte a titolo d'indennizzo per il disservizio subito); 2) indennizzo per istruzione pratiche. Nella nota di replica alla memoria avversaria, la parte istante ha inoltre così precisato: "1) La segnalazione fatta in data 05/09/2017 riporta solo parte dei disservizi dichiarati in fase di telefonata al servizio clienti 1928; manca la parte in cui si faceva presente che percorrendo dei tratti di strada, quali Iseo Bergamo (...), era necessario rifare la telefonata almeno 3 volte per perdita di segnale. Con la chiusura della segnalazione da voi codificata XXX, avvenuta in data 06/10/2017, abbiamo provveduto a seguire il consiglio dell'assistenza clienti ed abbiamo provveduto a cambiare i telefoni, cosa che si è rivelata del tutto inutile in quanto i disservizi sono continuati esattamente come prima. In data 15/11/2017 seguendo l'ennesimo consiglio del vostro operatore abbiamo richiesto la sostituzione della sim al costo di € 10,00. La sim ci è arrivata in data 21/11/2017. In data 22/11/2017, dato che nulla si era risolto, abbiamo aperto una nuova segnalazione al servizio clienti 1928, da Voi codificata XXX. In Data 19/12/2017 (quindi 27 giorni dopo) veniamo contattati dal servizio clienti Wind, facciamo presente che il servizio è instabile e che funziona a momenti, cosa insostenibile per il normale svolgimento della nostra attività. Scopriamo ora che la segnalazione era stata chiusa dichiarando che "il cliente confermava il miglioramento di segnale". In data 27/02/2018 abbiamo provveduto a tornare al nostro vecchio operatore per poter riprendere a lavorare con una continuità di servizio. 2) (...) per il normale svolgimento del nostro lavoro, la prestazione di servizi e consulenza nel campo dell'informatica, l'attività di produzione, collaudo, noleggio, assistenza tecnica e servizi nel campo dei software e hardware compresa la progettazione e messa in opera di reti informatiche, cablate e wireless e che include anche fornire assistenza tecnica telefonica ai nostri clienti, è necessario che le nostre utenze mobili abbiano un segnale stabile e continuativo, almeno nelle zone dove noi operiamo. I disservizi segnalati non hanno trovato risoluzione nei 4 giorni previsti dalla vostra carta dei servizi, ma sono andati avanti mesi. D'accordo che nessun operatore è in grado di garantire la copertura al 100% del territorio nazionale ma dal momento che il servizio da voi erogato non

soddisfa le nostre esigenze lavorative chiediamo solo la libertà di passare ad altro operatore senza essere soggetti a penali”.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, Wind Tre s.p.a. ha esposto quanto segue: “Da verifiche svolte veniva appurato che in data 05/09/2017 l'istante contattava il servizio clienti per lamentare un disservizio sulle numerazioni XXXXXXXX e XXXXXXXX (specificando, a titolo esemplificativo, che se il numero XXXXXXXX chiamava il XXXXXXXX mentre quest'ultimo risultava occupato, sentiva un segnale di muto). La segnalazione tecnica identificata con XXX veniva chiusa in data 06/10/2017 in quanto, a valle delle verifiche effettuate, non si riscontrava alcuna problematica; Wind Tre, dal canto suo, consigliava all'utente di verificare la persistenza del problema cambiando il telefono. In data 15/11/2017, perveniva una richiesta di sostituzione della sim associata alla numerazione mobile XXXXXXXX per disservizio in ricezione. Dopo aver informato il cliente che la sostituzione richiesta prevedeva un costo pari a € 10,00, la richiesta veniva evasa in data 21/11/2018. In data 22/11/2017 parte attrice contattava nuovamente il servizio clienti per lamentare che, in fase di conversazione - sia in entrata che uscita - riscontrava talvolta una mancanza di copertura del segnale. La segnalazione tecnica identificata con XXX veniva chiusa in data 19/12/2017, a valle di ulteriori verifiche che non riscontravano alcuna criticità e previo contattato telefonico con il cliente che confermava il miglioramento di segnale. Successivamente, in data 12/03/2018 perveniva richiesta di portabilità verso altro gestore delle numerazioni mobili XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX e XXXXXXXX che venivano cessate sui sistemi Wind Tre in data 14/03/2018 per portabilità completata. In data 03/05/2018 Wind Tre sollecitava il pagamento delle fatture insolute. In data 07/09/2018 perveniva una richiesta di disattivazione delle numerazioni mobili dati XXXXXXXX XXXXXXXX che, previo riscontro al cliente, non veniva evasa per documentazione non conforme in quanto non sottoscritta dal rappresentante legale. In data 18/09/2018, ricevuta la documentazione conforme, veniva avviata la cessazione delle numerazioni mobili dati XXXXXXXX e XXXXXXXX, che si completava in data 23/10/2018”. Wind Tre precisa poi che le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile, atteso che “mai 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”. Invero “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". Inoltre, rileva Wind Tre, che "L'istanza deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. A tal proposito, la delibera AGCom n. 3/11/CIR ha stabilito, in materia di malfunzionamento, 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). A ciò si aggiunga che 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). Alla luce delle recenti pronunce dell'Autorità, nello specifico la determina direttoriale 59/15/DIT, si deve ritenere ormai inconfutabile, il principio per cui "se è onere del gestore la prova della risoluzione della problematica lamentata dal cliente, è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale". 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: con riferimento al caso di specie, per ottenere la risoluzione di un disservizio, il cliente avrebbe dovuto tempestivamente avvisare la convenuta (...)." E ancora, la delibera 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 n. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). L'istante presenta, allo stato, un insoluto pari a 1.026,69 euro".

3. Motivazione della decisione



L'istanza, in linea generale, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Nel merito, le richieste formulate dalla società XXX risultano meritevoli di accoglimento solo parziale, per le ragioni qui di seguito esposte. La società istante afferma di avere interrotto il rapporto contrattuale con Wind Tre a causa dei continui malfunzionamenti che hanno interessato le utenze mobili alla stessa intestata – mai risolti dall'operatore nonostante le diverse segnalazioni – e che di fatto impedivano o il regolare svolgimento attività lavorativa della XXX. Dalla documentazione acquisita all'istruttoria emergono in effetti reclami inoltrati al call center dell'operatore per segnalare le problematiche di ricezione: tutti gestiti da Wind Tre, seppur non sempre tempestivamente. Tuttavia, rispetto a quanto asserito dall'operatore (e indicato nelle schermate della gestione dei reclami), l'utente, nella propria memoria di replica, contesta che gli interventi di Wind Tre abbiano portato a un miglioramento dei servizi o addirittura a una soluzione delle problematiche. Ciò posto, va rilevato che i disservizi lamentati dall'istante nel formulario e nella memoria di replica (assenza di rete, frequenti cadute di linea, improvviso peggioramento della qualità dell'audio delle chiamate), possono essere agevolmente ricondotti a una scarsa copertura di rete in alcuni punti o zone del territorio e dunque non possono essere considerati quale "inadempimento" indennizzabile. Come ha rilevato la stessa Autorità in numerose decisioni "In caso di scarsa copertura del servizio mobile, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che 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" (cfr. Agcom Delibera n. 92/15/CIR e Delibera n. 163/16/CIR), e 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'attività lavorativa della società (attività di produzione, collaudo, noleggio, assistenza tecnica e servizi nel campo dei software e hardware compresa la progettazione e messa in opera di reti informatiche, cablate e wireless e assistenza tecnica telefonica ai clienti), all'istante è riconosciuta solo la possibilità di recedere senza alcun costo, "fermo restando l'obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale". (Agcom, Delibera n. 163/16/CIR). Circa le spese e i costi che nel caso in esame risulterebbero non dovuti, rientrano senza dubbio alcuno le spese imputabili ai contributi di attivazione. Come ha avuto modo di chiarire il Corecom Lazio (Delibera n. 67/2015) "... il T.A.R. del Lazio, pronunciandosi sull'impugnativa del provvedimento prot. n. 80542/Agcom del 30.12.2008, con sentenza Tar Lazio n. 5361/2009, confermata poi dal Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010), ha operato una distinzione tra la pratica – ritenuta illegittima – di addebitare all'utente, al momento del recesso anticipato, anche le spese sostenute al momento dell'instaurazione del rapporto contrattuale, e quella di chiedere il rimborso degli sconti già praticati al cliente in ragione di un vincolo di durata contrattuale non rispettato. Nell'un caso, infatti, "elemento qualificante la fattispecie è la presenza di un soggetto debole (l'utente)

perché obbligato, ove interessato ad acquisire un determinato servizio, ad accettare le condizioni unilateralmente fissate dal soggetto forte (l'operatore), con la conseguenza che l'unica alternativa che gli si offre è la rinuncia all'acquisto del prodotto (cfr. sent. n. 5361/09 Tar Lazio). Da questa disparità tra i due soggetti, il decreto Bersani, così come interpretato dall'Autorità e dai Giudici amministrativi, ha fatto derivare il divieto per gli operatori di addebitare costi diversi da quelli effettivamente originati dal recesso anticipato, e segnatamente impedendo l'addebito dei costi sostenuti per l'attivazione iniziale". Ora, dal prospetto relativo alla situazione contabile dell'utente e dalla documentazione prodotta da Wind Tre, emerge che la fattura n. XXXXXX, del 19/05/2018 (Periodo di fatturazione 01/03/2018 - 30/04/2018) espone € 320,00 per contributo attivazione delle sim nn. XXXXXX XXXXXX XXXXXX XXXXXX, migrate in data 14/03/2018 ("per portabilità completata"), e la fattura n. XXXXXXXXXXXX del 20/11/2018 (Periodo di fatturazione 01/09/2018 - 31/10/2018) espone parimenti € 160,00 per il contributo attivazione delle sim XXXXXX e XXXXXX (cessate, secondo la ricostruzione dell'operatore, il 23/10/2018). Tali costi, anche in aderenza a quanto disposto dal Consiglio di Stato nella sentenza sopra citata, non potranno essere addebitati all'utente, che è stato peraltro costretto a recedere a causa dell'instabilità del segnale e della scarsa copertura di rete. Non potranno invece essere stornati i costi relativi alle rate di acquisto dei telefoni, che rimarranno dunque a carico dell'utente. Infine, dalla documentazione in atti si evince che la disdetta inviata dalla XXX per le utenze nn. XXXXXXXX e XXXXXXXX in data 7 settembre 2018 (data di ricezione della raccomandata, secondo quanto dichiarato dall'operatore nella comunicazione del 12 settembre 2018) è firmata dal sig. XXX XXX, rappresentante legale della società e firmatario del contratto concluso con Wind Tre nel luglio 2017. Dunque la manifestazione di volontà di recedere dal contratto risulta validamente e chiaramente espressa a partire dal 7 settembre 2018 e pertanto dalla fattura n. XXXXXXXXXXXX del 20/11/2018 andranno stornati gli importi esposti per la fruizione dei servizi dal 7 ottobre 2018 al 31 ottobre 2018. Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per istruzioni pratiche, la stessa può essere intesa quale richiesta rimborso delle spese di procedura che, stante l'accoglimento parziale dell'istanza e alla luce della condotta delle parti nel corso dei procedimenti di conciliazione e definizione, vengono riconosciute in favore dell'utente nella misura di € 100,00.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla società XXX nei confronti della società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa. La società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) è tenuta a: i) stornare dalla fattura n. XXXXXXXXXXX, del 19/05/2018 l'importo di € 320,00 (trecentoventi/00) addebitato per contributo attivazione delle sim nn. XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXXXX; ii) stornare dalla fattura n. XXXXXXXXXXXX del 20/11/2018 l'importo di

€ 160,00 (centosessanta/00) addebitato per contributo attivazione delle sim nn. XXXXXX e XXXXXX nonché gli importi fatturati per i servizi Wind Tre dal 7 ottobre 2018 sulle sim XXXXXX e XXXXXX; ii) corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese di procedura. Si rigetta ogni altra istanza. La società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) è tenuta infine a comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Milano, 8 luglio 2020

IL PRESIDENTE