



DELIBERA N 47/2021

Oggetto: Definizione della controversia XXX/ Wind Tre XXX (GU14/173/2018).

Il 22 dicembre 2021, alle ore 10.30, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa regionale delle Marche, in Piazza Cavour n. 23, ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cinzia Gucci; il Vicepresidente, Maurizio Blasi e il Consigliere componente Massimo Iacopini.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi regionali di garanzia, Maria Rosa Zampa, anche con funzioni di Segretario del Corecom Marche.

IL CORECOM MARCHE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 19 giugno 2013 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio luglio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 4976 del 30 maggio 2018, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Wind Tre XXX ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 7393 del 30 agosto 2018 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articolo 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione dell'8 ottobre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo dell'8 ottobre 2018;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta disservizi e malfunzionamenti poco dopo aver attivato telefonicamente una offerta Wind Tre XXX.

In particolare ha fatto presente quanto segue:

- a) il 5 aprile 2017 l'istante dichiara di aver attivato per la sua numerazione mobile 392 – 627XXXX una nuova offerta con l'operatore Wind Tre XXX, con vincolo di permanenza di 30 mesi, al costo di euro 40,00 (quaranta/00) mensili;
- b) dopo 15 giorni dall'attivazione dell'offerta citata e precisamente il 20 aprile 2017, si palesava , senza alcun preavviso, un disservizio parziale non potendo effettuare e ricevere chiamate da luogo in cui lavorava ovvero dalla struttura di XXX, sita in Via XXX – XXX (PU);
- c) a fronte della sua particolare situazione di salute (invalido al 75% per pregressa problematica cardiaca) il disservizio che si è protratto per i mesi successivi è stato fonte di preoccupazioni ulteriori;
- d) di aver segnalato più volte al servizio clienti 133 di Wind il disservizio, ricevendo rassicurazioni che il gestore sarebbe intervenuto con gli interventi necessari per rimuovere il problema e per garantirgli il servizio;
- e) in realtà non avendo ricevuto alcuna risoluzione al problema inoltrava reclamo a mezzo fax, l'8 settembre 2017 e il 20 gennaio 2018, ai quali però non è seguito alcun riscontro;
- f) che tale situazione è rimasta invariata sino alla data del 19 aprile 2018, ossia sino a quando l'istante ha migrato la numerazione verso altro operatore, su indicazione della stessa Wind Tre;
- g) a seguito della disattivazione della numerazione mobile il gestore ha fatturato anche le penali di recesso, fatture prontamente contestate;
- h) l'utente lamenta una totale assenza di rete o di campo e non un servizio meno efficace a causa della debolezza del segnale, nel periodo e nel luogo indicato e che tale assenza totale di campo è sopravvenuta rispetto alla sottoscrizione del contratto ed è derivata non da problemi tecnici, bensì dalla scelta aziendale di H3G di fondersi con Wind Tre XXX, non utilizzando più la rete di Tim bensì quella di Wind;

- i) sostiene, inoltre, che il disservizio risulta provato in base agli elementi probatori che erano nella sua disponibilità, ovvero, l'identificazione del periodo del disservizio, del luogo, nonché, mediante la richiesta avanzata alla compagnia telefonica di esibire i tabulati telefonici e/o la documentazione tecnica volta ad identificare il disservizio patito;
- j) l'istante ha precisato, infine, che ha subito 176 giorni di disservizio parziale della rete mobile (7 ore giornaliere calcolate in 5/6 gg lavorativi a settimana per un totale di 176 giorni di disservizio) e conseguentemente anche del servizio internet e dei servizi accessori a cui corrispondono più di 1.232 ore di mancata fornitura della rete.

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

- 1) indennizzo per fornitura irregolare ovvero fornitura parziale del servizio e non conforme agli standard qualitativi del servizio richiesto;
- 2) rimborso dei canoni corrispondenti a 40,00 (quaranta/00) euro mensili, a decorrere dal 20 aprile 2017, per la parziale fruizione del servizio;
- 3) indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato mediante fax il 20.01.2018;
- 4) rescissione del contratto senza addebito di penali;

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre XXX, con memoria depositata nei termini di legge, contestava sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue:

1. la contestazione riguarda una numerazione mobile 392 – 627XXXX attivata nel lontano 30.06.2012 con piano tariffario "Top 400" poi variato in "Free Master" il 28.03.2017, abbinato all'apparato "IPHON 7 32 Gb", in modalità vendita a rate FREE 30 mesi, per un importo di euro 769,00 (settecentosessantanove/00) IVA inclusa;
2. tale utenza mobile veniva disattivata il 19.04.20018 per portabilità verso altro gestore;
3. sull'asserito malfunzionamento del servizio lamentato dall'utente non ha fornito un idoneo riscontro probatorio a norma degli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c.;
4. l'operatore ha comunque avviato le opportune verifiche con il reparto tecnico effettuando un'analisi del traffico generato dalla SIM oggetto di controversia e, all'esito della stessa, non è risultato alcun disservizio subito dall'utenza oggetto di contestazione nel periodo lamentato;
5. l'utente ha continuato ad utilizzare il servizio secondo le sue consuete abitudini per il periodo contestato;
6. evidenzia che, come previsto dalle condizioni generali di contratto, dalle carte di servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, tra cui Wind Tre, costituisce fatto notorio 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;
7. Evidenzia, inoltre, che a differenza della somministrazione telefonica con un contratto di telefonia fissa dove il gestore è ritenuto responsabile in caso di mancata ricezione o impossibilità ad effettuare le chiamate, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di conoscere il luogo di esecuzione del contratto nonché l'effettiva zona dell'uso del credito in cui assicura una copertura territoriale dei servizi estesa ma mai una totale copertura;

8. come evidenziato dall'Agcom la stessa natura del servizio di telefonia mobile 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. (cfr. delibera n. 69/16/CIR);
9. il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 3 maggio 2017, prot. n. 470/17 ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili sull'intero territorio nazionale;
10. infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli stessi;
11. L'istante risulta debitore nei confronti di Wind Tre XXX della somma complessiva di euro 638,26 (seicentotrentotto/26) determinata da tre fatture che prevedono addebiti dei corrispettivi di recesso, di rate residue dell'Iphone 7 32Gb e di quota parte di canoni come da promozione, tutti legittimi in quanto l'istante ha aderito ad una offerta commerciale che prevedeva l'applicazione di tariffe convenienti e la possibilità di acquistare ratealmente l'apparato associato all'offerta.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Nel merito, relativamente alla fattispecie in esame, l'istante lamenta una totale assenza di rete o di campo della sua numerazione mobile 392 – 627XXXX non in grado di effettuare e ricevere chiamate dal luogo del lavoro in Via XXX a XXX (PU), non essendoci più il roaming con TIM. Tale disservizio si sarebbe verificato dopo 15 giorni dall'attivazione della nuova offerta "Free Master" e precisamente dal 20 aprile 2017 fino alla data del 19 aprile 2018 corrispondente alla disattivazione dell'utenza in questione per portabilità verso altro operatore. L'istante evidenzia che tale disservizio, pur essendo stato segnalato al Servizio Clienti 133 di H3G a partire da aprile 2017, non è mai stato risolto poiché causato dalla scelta aziendale di H3G di fondersi con Wind Tre XXX non utilizzando più la rete di TIM bensì quella di Wind. Così facendo l'operatore H3G ha ridotto la copertura di rete provocando una sopravvenuta ed improvvisa totale assenza di segnale nel luogo di interesse dell'istante anziché assicurare una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa. Al fine di provare il disservizio subito l'utente ha chiesto al gestore Wind di produrre nel presente giudizio i tabulati telefonici delle giornate in cui si è verificato il malfunzionamento in base all'orario di lavoro prodotto in atti. Sul punto Wind Tre si è limitata a sostenere che l'istante non ha fornito alcun idoneo riscontro probatorio di quanto affermato e che nel periodo oggetto di contestazione alcun disservizio è emerso per l'utenza in questione atteso il traffico effettuato.

Ciò premesso, sulla base della documentazione acquisita agli atti, risulta che i reclami telefonici al Servizio 133 di H3G, non sono stati contestati dall'operatore, mentre i reclami scritti inviati a mezzo fax risultano inoltrati al numerazione dedicata dall'operatore, seppur solo quello del 20 gennaio 2018 è andato a buon fine con il corretto inoltro. Dall'altro Wind ha prodotto il dettaglio del traffico a decorrere da gennaio 2018, senza alcuna allegazione per l'anno 2017.

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 effettuate dal reparto tecnico ma allegando il solo dettaglio del traffico generato dalla SIM oggetto di controversia a partire da gennaio 2018, senza alcuna menzione del periodo precedente eccetto da controparte. A nulla rileva la produzione documentale del Ministero dello Sviluppo economico accertante che H3G XXX, ora Wind Tre XXX, abbia correttamente adempiuto agli obblighi di copertura di linea nel territorio nazionale poiché tale accertamento si riferisce alla copertura garantita da H3G quando ancora utilizzava la rete TIM, cioè nel periodo precedente il disservizio lamentato. Inoltre, l'assenza totale di campo sopravvenuta alla sottoscrizione della nuova offerta del 28 marzo 2017 è derivata non da problemi tecnici che non sono stati risolti neppure "mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati", bensì dalle scelte aziendali di H3G di fondersi con 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'art. 5, comma 2, All. "A" della delibera numero 73/11/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 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento. Applicando il conteggio dei giorni di disservizio parziale subiti dall'istante per il servizio voce in entrata ed in uscita e cioè 7 ore giornaliere calcolate in 5/6 gg lavorativi a settimana, viene un totale di 176 giorni di disservizio che moltiplicati per euro 2,50 (due/50) comporta la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 440,00 (quattrocentoquaranta/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. Quindi illegittimamente il gestore ha applicato i corrispettivi di recesso nella fattura numero 184904XXXX dell'8 giugno 2018, ammontanti ad euro 101,65 (centouno/65) che dovrà essere annullata come da richiesta sub 4).

Legittima, invece, la fattura numero 183265XXXX dell'8 aprile 2018, di euro 89,93 (ottantanove/93) in quanto contenete canone per il traffico effettuato regolarmente oltre la rata dell'Iphon 7 e la fattura numero 184805XXXX dell' 8 giugno 2018 contenente esclusivamente le rate residue dell'apparato.

Si rigetta, invece, la richiesta sub 2) di rimborso dei canoni corrispondenti a 40,00 (quaranta/00) euro mensili, a decorrere dal 20 aprile 2017, poiché la fruizione del servizio seppur parziale è dimostrato dal traffico oltre al fatto che per il malfunzionamento subito è stato riconosciuto adeguato indennizzo. Si accoglie, inoltre, la richiesta sub 3) di indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato mediante fax del 20.01.2018, per l'importo massimo di euro 300,00 (trecento/00) poiché nessuna riscontro o risoluzione del problema sono mai pervenuti all'utente dal gestore.

Si riconosce, infine, il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate in euro 100,00 (cento/00), secondo criteri di equità e proporzionalità e tenuto conto del comportamento complessivo delle parti in sede di conciliazione e di definizione a norma dell'art. 19, comma 6, delibera n. 173/07/CONS.

A fronte dell'insoluto maturato dall'istante, così come ricalcolato in motivazione, sarà onere del gestore compensare le relative poste debito/credito ex art. 1241 c.c. e ss. con conseguente ripulitura della posizione amministrativa-contabile dell'utente e ritiro dell'eventuale pratica di recupero credito in esenzione spese.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dall'utente nell'istanza di definizione della presente controversia vada parzialmente accolta;

UDITA la relazione del Consigliere Massimo Iacopini;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra la XXX e Wind Tre XXX, di accogliere parzialmente l'istanza prot. numero 4976 del 30 maggio 2018, e per l'effetto l'operatore è tenuto a:
 - corrispondere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, un indennizzo pari ad euro 440,00 (quattrocentoquaranta/00) per il malfunzionamento del servizio voce subito;
 - riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 300,00 (trecento/00) quale indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
 - riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura;
 - stornare la fattura numero 18490XXXX dell'8 giugno 2018, ammontante ad euro 101,65 (centouno/65) relativa ai corrispettivi di recesso;
 - compensare ex art. 1241 del c.c. le relative poste debito/credito con conseguente ripulitura della posizione amministrativa-contabile dell'utente e ritiro dell'eventuale pratica di recupero credito in esenzione spese.

2. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. Il presente 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.
4. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.
5. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Consigliere relatore
(Massimo Iacopini)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Maria Rosa Zampa)

La presente deliberazione si compone di 7 pagine.

Il segretario
(Maria Rosa Zampa)