



DETERMINAZIONE n. 4 del 5 giugno 2018

Oggetto: Definizione della controversia XXX/ Wind Tre S.p.A.

IL DIRIGENTE

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";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 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";

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato



regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*” con il quale è stato conferito alla sottoscritta l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 537 del giorno 12 ottobre 2017 con cui la società XXX chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* relativo alle utenze mobili di cui al contratto con codice cliente 51060XXXX con la società Wind, lamenta di “*aver subito diversi malfunzionamenti sulle linee dovuti a frequenti cadute del segnale*”.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- nel mese di dicembre 2016 contattava il numero 1928 e segnalava persistenti malfunzionamenti su alcune delle proprie linee mobili dovuti ad una scarsa copertura di segnale e precisava che ciò “*rendeva difficoltoso sia chiamare che ricevere*”;
- in data 5 gennaio 2017 inviava un fax all’operatore in cui ne sollecitava l’intervento contestando che, a partire dal mese di Dicembre, sulle proprie utenze si verificavano “*frequenti cadute di linea ed improvvise assenze segnale seppur di modesta durata*”;
- in data 12 gennaio 2017 contattava nuovamente l’operatore il quale comunicava che in pochi giorni avrebbe provveduto alla risoluzione della problematica esistente provvedendo anche ad effettuare un contatto da parte del reparto tecnico;
- in data 20 aprile 2017 la società istante inviava un nuovo fax all’operatore reiterando le proprie rimostranze;
- successivamente chiedeva la portabilità delle utenze ad altro operatore;
- dichiarava di aver ricevuto fatture relative alle utenze disservite con l’ulteriore addebito di penali a titolo di costi di recesso.

In data 6 ottobre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“la chiusura definitiva del contratto”;*
- ii) *“l’azzeramento dell’intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione;*
- iii) *“un indennizzo di € 600.00 per le mancate risposte a tutte le richieste presentate;*
- iv) *“un indennizzo pari ad € 600.00 per il disagio subito”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Wind, in data 8 novembre 2011, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha dedotto quanto di seguito.

In via preliminare ha sottolineato come sia *“doveroso porre all’attenzione del giudice che le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Wind Tre. Costituisce fatto notorio - in ogni caso documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, tra cui Wind Tre - 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 (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, 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. (...) 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.”*

Ha sostenuto, quindi che *“alla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato, appare evidente l’infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall’istante, in virtù del fatto che nessuna responsabilità può essere imputata alla convenuta”.*

L’operatore ha sottolineato come *“alcuna prova è stata (...) fornita dall’attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. E’ necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio”* anche qualora questi fosse riconosciuto come responsabile di un disservizio all’utente.

L’operatore infine ha puntualizzato che *“relativamente all’addebito delle rate del terminale e della maxi rata finale, il contratto e le condizioni contrattuali allegate nonché le procedure attive sui sistemi della scrivente prevedono chiaramente che la disattivazione della sim prima della scadenza comporta l’addebito della rata finale. L’allegato "Condizioni Generali di Contratto per l’acquisto di Prodotti Apparati", all’art 7 rubricato "Durata del contratto di abbonamento e recesso del cliente" statuisce che: "Fatto salvo quanto previsto all’art. 6.3 delle relative Condizioni Generali di Contratto, il Cliente che decida di recedere dall’abbonamento per i Servizi di fonia mobile Wind prima della scadenza del termine di pagamento del corrispettivo del/i Prodotti acquistati sarà comunque tenuto al pagamento, in un’ unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute per ciascun Prodotto acquistato. In caso di recesso parziale dal Contratto di Abbonamento, le disposizioni di cui al precedente paragrafo troveranno applicazione esclusivamente laddove il numero dei Prodotti acquistati sia maggiore del numero delle SIM che rimarranno attive nel predetto Contratto successivamente al recesso. In tal caso, per il pagamento delle rate residue si terrà conto del/i Prodotti in fase di rateizzazione più avanzata o, in caso di Prodotti con medesima fase di pagamento, del/i Prodotti con prezzo di vendita più basso.”*

L'operatore ha quindi concluso affermando che *“le rate dei terminali non sono e non possono essere considerate delle penali”* e di aver provveduto a stornare *“non la maxi rata ma anche le rate dei terminali”*.

3. La replica dell'istante

In data 21 novembre 2017 la società istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una replica con la quale ha inteso ribadire il disservizio subito dichiarando come *“la copertura nella zona di ns interesse c'era poi, improvvisamente sparisce”* e di aver ripetutamente segnalato *“di aver subito diversi malfunzionamenti sulle linee dovuti a frequenti “cadute” del segnale per alcune delle nostre sim sempre nelle stesse zone dove si lavorava in precedenza e questo rendeva difficoltoso sia chiamare che ricevere, sia la connessione dati, divenuta ormai indispensabile per il nostro lavoro”*. Ha riaffermato, altresì, *“che mai nessuna risposta ha fornito il gestore a tutti i reclami”* e di aver provveduto *“a richiedere mnp ad altro operatore”*, ma malgrado ciò, *“sono pervenute ancora fatture con canoni addebitati ed addirittura con addebito di penali”* nonostante sia prevista *“la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese”*. Ha concluso riproponendo le medesime richieste già formulate in sede di istanza GU14 depositata in data 12 ottobre 2017.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si rileva che:

- con riferimento alla domanda *sub i)*, non è ammissibile la richiesta di *“chiusura definitiva del contratto”*, poiché, in quanto connessa ad un obbligo di *facere*, esula dalle competenze dell'Autorità ai sensi dell'art. 19, comma 4, del vigente Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;

- con riferimento alla richiesta di cui al punto *iv)* volta ad ottenere *“un indennizzo pari ad € 600.00 per il disagio subito”* ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, seppur detta richiesta può essere qualificata come domanda di risarcimento del danno, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

Nel merito

Sul malfunzionamento delle utenze mobili

La società istante lamenta il malfunzionamento delle proprie utenze mobili dovuto a frequenti *“cadute di linea”*, laddove l'operatore, richiamando le Condizioni Generali di Contratto, evidenzia che non è garantita la copertura territoriale in ogni località.

Nel caso di specie, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio 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. 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 *ex multis* Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

A fronte di tali considerazioni, la richiesta dell'istante di cui al punto *iv*) deve essere rigettata non potendo riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato dall'istante al quale è riconosciuta solo la possibilità di recedere senza alcun costo, fermo restando l'obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale. (Delibera Agcom. n. 163/16/CIR)

Sulla richiesta di storno della posizione debitoria.

L'istante contesta la fatturazione delle utenze mobili, laddove l'operatore ne afferma la legittimità.

La doglianza non è meritevole di accoglimento.

La società istante ha contestato la fatturazione emessa, sostenendo l'esistenza di canoni e costi di penali non dovuti, senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, né indicando le utenze interessate, non consentendo, quindi, a questa Autorità la verifica di quanto contestato. L'utente, in tale sede, avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Invece, in mancanza di documentazione a sostegno delle proprie richieste, l'istanza risulta estremamente generica non consentendo a quest'Autorità di procedere ad alcuna verifica (*ex plurimis* Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017 n. 14/2016, n. 156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

La richiesta dell'istante di cui al punto *ii*), pertanto deve essere rigettata.

Sulla mancata risposta ai reclami

La società istante lamenta il mancato riscontro ai reclami inoltrati all'operatore.

L'istanza è fondata e merita accoglimento.

Dagli atti del procedimento risulta che l'istante abbia provveduto ad inoltrare due fax di reclamo all'operatore in data 5 gennaio 2017 e in data 24 aprile 2017 ai quali l'operatore non ha fornito riscontri formali.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

L'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11 dell'Allegato A, alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo*".

I due reclami risultanti agli atti dovranno sono da considerarsi unitariamente stante l'omogeneità delle richieste ai sensi dell'art. 11, comma 2, dell'Allegato A, alla Delibera n. 73/11/CONS, ed, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla propria "Carta dei Servizi" per la risposta del reclamo, si determina il *dies a quo* nella data del 19 febbraio 2017 ed il *dies ad quem* nella data del 6 ottobre 2017, data dell'udienza di conciliazione nell'ambito della quale l'utente ha ottenuto il primo riscontro rispetto alle doglianze mosse.

Pertanto la società Wind è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A, alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 229,00 (euro 1,00 *pro die* x 229 giorni).

Si ritiene, infine, equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00, a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento 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;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale l'accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 12 ottobre 2017 dalla società XXXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario:

- 1) l'importo di euro 229,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A, alla Delibera n. 73/11/CONS;
- 2) la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 1) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.



E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 5 giugno 2018

Il Dirigente
Dott. ssa Cinzia Guerrini