

CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 4 DEL 9-01-2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Casile xxxxx c/ Wind Tre xxxx- n. utenza xxxxxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

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

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 23162 del 18 maggio 2018, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 24 maggio 2018, prot. n. 23945, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 22 giugno 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la propria memoria difensiva con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica pervenuta a mezzo e-mail il 29 giugno 2018, prodotta dal ricorrente nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'istante intestatario dell'utenza 3385420XXX, ha lamentato la parziale fornitura del servizio di telefonia mobile a partire dall'8 novembre 2017, data in cui ha aderito all'offerta dell'operatore. L'utente evidenzia che, nonostante i numerosi reclami telefonici, non riscontrati, il disservizio ha continuato a persistere e pertanto il 30 aprile 2018 è stato costretto a cambiare gestore telefonico;

In base a tali premesse, il ricorrente ha domandato: l'indennizzo per la parziale fornitura del servizio, e l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo,

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi il 18 aprile 2018, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Il 22 giugno 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha sostenuto che nel periodo indicato dall'istante non è stato riscontrato alcun genere di malfunzionamento o reclamo, rilevando piuttosto una regolare erogazione del servizio con

presenza di traffico telefonico, secondo quanto emerge dai tabulati allegati. Peraltro, nessuna responsabilità può essere imputata alla società convenuta non risultando alcun reclamo e/o segnalazione circa i disservizi lamentati dall'istante. Invero secondo l'unanime orientamento dell'Agcom in materia: "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" (cfr. Delibera AgCom, n. 69/11/CIR.) Nel merito, la resistente ha evidenziato la distinzione tra il servizio di somministrazione di telefonia mobile, rispetto al servizio di telefonia fissa. In particolare, ha sottolineato 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, 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 Delibera Agcom n. 69/16/CIR e n. 163/16/CIR). In relazione agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili di cellulari, la resistente ha prodotto la nota del 12 dicembre 2011, prot. n. DGSCER/1/MAR 101151, del Ministero dello sviluppo Economico – Dipartimento 3 Comunicazione – in cui si certifica che l'operatore in questione " ... ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura all'interno del territorio nazionale ...". L'operatore evidenzia altresì l'infondatezza della richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, posto che in atti non si rinviene alcuna documentazione al riguardo. Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 29 giugno 2018, la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della resistente, evidenziando che il servizio erogato dall'operatore risultava insufficiente, parziale, irregolare e discontinuo sin dall'adesione alla proposta cui aveva aderito, contrariamente all'obbligo contrattuale di cui ai punti 1.2 e 2.2 della Carta servizi e all'obbligo di cui all'art. 3, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP. L'utente evidenzia altresì di aver effettuato numerosi reclami telefonici di cui l'operatore è tenuto a fornire la tracciabilità, ai quali non è mai stato dato alcun riscontro, così come prescritto dall'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP e pertanto insiste nelle proprie richieste.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 28 novembre 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

La controversia verte sul malfunzionamento del servizio di telefonia mobile. A tale 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. 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, anche mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie, ma mai, una copertura certa e totale.

Alla luce di quanto descritto, con riferimento alla richiesta dell'istante non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato dallo stesso, 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 per i quali, secondo l'orientamento unanime dell'Autorità, non è previsto alcun indennizzo (cfr *ex plurimis* Delibera Agcom n. 75/18/CIR). Ciò in quanto dal dettaglio del traffico depositato dall'operatore, si rileva la presenza regolare di traffico telefonico sulla Sim e lo stesso istante, nelle proprie memorie difensive, evidenzia l'impossibilità di poter svolgere le normali attività con il proprio telefono cellulare, in quanto si alternavano momenti in cui la connessione e il servizio fonia risultavano insufficienti o persino assenti "*per problemi di copertura di campo*".

Inoltre dalla documentazione in atti non emerge alcuna segnalazione e/o reclamo effettuato dall'istante, nè ha fornito la data e i codici identificativi di eventuali reclami telefonici. Quindi alcuna responsabilità può essere imputata a carico della resistente anche sotto tale ulteriore aspetto, in quanto, secondo l'orientamento unanime dell'Autorità, la mancanza di reclami esime l'operatore da ogni tipo di responsabilità per malfunzionamenti alla linea telefonica e nessun indennizzo può essere riconosciuto (Cfr. Delibera Agcom n.69/11, n. 64/16, n. 73/16 e altre ancora).

Da ciò discende conseguentemente l'infondatezza della richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo attesa la genericità e indeterminatezza della stessa, non essendo stati indicati dall'istante elementi utili ad attestare l'inoltro di eventuali reclami e/o segnalazioni.

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, attesa l'infondatezza della domanda.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Casile M, nei confronti della società Wind Tre;

1. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
2. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
3. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 8 gennaio 2019

Il Responsabile del Procedimento

F.to Avv. Daniela Biancolini

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.

F.to Avv. Rosario Carnevale

