



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale
della Calabria



CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 6 DEL 14-01-2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Zappone xxxxxx c/ Wind Tre xxxx (ex H3G)– n. utenze xxxxxxxx-xxxxxxxx-xxxxxxx)

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. 19238 del 20 aprile 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 3 maggio 2018, prot. n. 20448, 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 nota dell'11 maggio 2018, prot. n. 22019, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti la riapertura dei termini per l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia, atteso che, per mero disguido, il formulario GV14 non era stato trasmesso al gestore ;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail l'8 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;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'istante, legale rappresentante della società Medical Sistem s.r.l. titolare di tre schede mobili, ha lamentato un disservizio alla linea che ha interessato il proprio Comune di residenza dal 14 dicembre 2017 fino ai primi di gennaio 2018, che ha determinato l'impossibilità di effettuare chiamate e di riceverne. L'utente evidenzia di aver effettuato diverse segnalazioni, ma senza alcun risultato.

In base a tali premesse, il ricorrente ha domandato: l'indennizzo per le violazioni poste in essere e le spese di procedura;

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione , tenutosi il 17 aprile 2018, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

L'8 giugno 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha eccepito in via preliminare la carenza di legittimazione attiva dell'istante

atteso che lo stesso non risulta intestatario delle utenze oggetto della procedura.

L'operatore ha sostenuto altresì di aver effettuato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso che, nel Comune di residenza dell'istante, la rete telefonica è sempre stata disponibile. Invero da un'analisi del traffico generato dalle Sim oggetto di controversia, non si è riscontrato alcun disservizio voce e dati nel periodo indicato dall'istante, atteso il traffico telefonico effettuato dalle suddette utenze, secondo quanto emerge dai tabulati allegati, che conferma che l'utente ha continuato ad utilizzare il servizio secondo le sue abitudini. 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 ...". In ogni caso l'istante non ha fornito prova dei disservizi lamentati e dei danni eventualmente subiti, né ha mai inviato alcun reclamo scritto prima di promuovere il tentativo di conciliazione obbligatorio.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 26 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.

In via preliminare, si rigetta l'eccezione sollevata dall'operatore relativa alla carenza di legittimazione attiva in capo all'istante in quanto lo stesso, secondo quanto risulta dalla visura camerale allegata ai contratti relativi alle utenze oggetto di controversia, è il rappresentante legale della società intestataria delle utenze, per cui è legittimato ad agire per conto della stessa.

Nel merito, si evidenzia che 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 sulle Sim, né l'utente ha fornito prova dei disservizi lamentati. Seppure costituisce fatto notorio che, nel periodo indicato dall'istante, nella zona di residenza dello stesso si sono verificati dei disservizi a carico degli utenti di telefonia mobile della società convenuta, secondo quanto risulta dall'articolo di quotidiano allegato, l'utente non ha provato di aver subito direttamente dei danni a seguito di tali disservizi secondo i principi generali in materia di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. Ciò è confermato dalla circostanza che dalla documentazione in atti non emerge alcuna segnalazione e/o reclamo effettuato dall'istante, né questo ha fornito la data e i codici identificativi di eventuali reclami telefonici, neppure in seguito alla richiesta di integrazione istruttoria ex art. 18, comma 2, del Regolamento (l'utente ha infatti inviato il codice identificativo solo in relazione ad una segnalazione effettuata a settembre 2017 ovvero prima del periodo di asserito malfunzionamento). Di contro l'operatore ha riscontrato la richiesta di chiarimenti e di produzione probatoria integrativa, confermando l'assenza di segnalazioni e/o reclami di guasto e dunque di retrocartellini relativi ad eventuali interventi per la risoluzione di disservizi. La società convenuta ha altresì allegato una schermata del proprio sistema gestionale relativa alle segnalazioni pervenute nel periodo in cui si sarebbe verificato il malfunzionamento lamentato dall'istante, da cui si evince solo "un generico contatto telefonico informativo del 19 dicembre 2017 (in cui non si rilevano riferimenti a presunti problemi di copertura o tecnici)", mentre il successivo contatto è relativo ad un periodo che va oltre quello in contestazione. 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. Secondo infatti la Delibera Agcom n.69/11 "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. anche Delibere AgCom, n. 64/16, n. 73/16 e altre ancora).

La domanda deve essere altresì rigettata per indeterminatezza della stessa, in quanto non è stato indicato con precisione il periodo in cui si sarebbe verificato il malfunzionamento lamentato, atteso che l'utente afferma di aver subito un disservizio dal 14 dicembre 2017 fino, genericamente, ai primi di gennaio 2018, non fornendo con precisione la data della fine del disservizio.

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

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto integrale dell'istanza presentata dal Sig. Zappone F., nei confronti della società Wind Tre (ex H3g);

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, 14 gennaio 2019

Il Responsabile del Procedimento

F.to Avv. Daniela Biancolini

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.

F.to Avv. Rosario Carnevale