



CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 136 DEL 25-09-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Foti xxxx c/ Wind Tre xxx (ex Wind Telecomunicazioni S.p.A.) –
n. utenza xxxxx)

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 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 4 dicembre 2008;

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 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

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;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

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. 10088 del 3 marzo 2017, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. 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 13 marzo 2017, prot. n. 11623, con cui il Responsabile del procedimento 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 pervenuta, a mezzo e-mail, il 14 aprile 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

VISTA la memoria di replica della ricorrente, trasmessa, a mezzo e-mail, il 23 aprile 2017;

RILEVATO, sulla base della documentazione ai fini istruttori acquisita agli atti del procedimento, che l'istante, intestatario dell'utenza telefonica mobile 3896691XXX, ha lamentato il malfunzionamento del servizio di telefonia mobile dal 21 luglio 2015 fino alla data di deposito dell'istanza. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli scritti difensivi depositati, ha dichiarato che dal 21 luglio 2015 ha riscontrato un malfunzionamento del servizio di telefonia mobile, sia voce che dati. Il 2 marzo 2016, ha inviato, a mezzo raccomandata A/R, formale reclamo all'operatore, acquisito da quest'ultimo il successivo 4 marzo, senza ricevere alcuna spiegazione, in merito a quanto lamentato. Per ultimo, ha sostenuto che i disservizi non sono stati risolti, e, perciò, ha dovuto presentare istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, svoltosi il 31 gennaio 2017, con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto:

1. "l'immediata risoluzione dei disservizi";
2. l'indennizzo previsto dalla delibera 73/11/CONS, per il malfunzionamento;
3. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

In data 14 aprile 2017, nel rispetto dei termini procedurali, la resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha contestato le domande dell'istante, chiedendone il rigetto, poiché infondate in fatto ed in diritto.

La stessa ha sostenuto di aver effettuato le opportune verifiche, all'esito delle quali non si è riscontrato alcun malfunzionamento dell'utenza in questione. Nel merito, 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 ciò non significa che si possa parlare di totale copertura territoriale.

A tal proposito, in riferimento 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 Comunicazione – in cui si certifica che l'operatore in questione "... ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura all'interno del territorio nazionale ...". Ha, altresì, richiamato gli artt. 115 c.p.c. e 2697 del c.c. , per ribadire che l'istante non ha fornito alcuna prova riguardo i lamentati disservizi. Per ultimo, ha sostenuto che nessun reclamo e/o segnalazione è stato riscontrato dall'ufficio tecnico preposto circa i disservizi lamentati dall'utente.

Per tali motivi, insiste perché l'istanza sia rigettata, poiché non adeguatamente motivata e provata.

In data 23 aprile 2017, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una propria memoria di replica, in cui, oltre ad aver contestato *ex adverso* quanto detto ed affermato dalla resistente, ha eccependo, in via preliminare, la nullità della memoria per "inesistenza e/o carenza assoluta di procura", sempre preliminarmente, ha contestato, integralmente, le schermate depositate dall'operatore, la mancata presentazione del contratto di abbonamento, delle C.G.C. e della carta dei servizi.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione in videoconferenza, senza raggiungere l'accordo.

PRELIMINARMENTE, si osserva che l'Ufficio non ha ritenuto, ai fini della definizione del presente procedimento, la fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, in quanto entrambe le parti hanno esaurientemente, anche documentalmente, articolato le proprie tesi difensive, tanto d'aver assicurato il regolare contraddittorio.

PRELIMINARMENTE, si dichiara l'inammissibilità dell'eccezione sollevata dalla ricorrente, relativa alla nullità della memoria difensiva presentata dall'operatore, per inesistenza e/o carenza di procura, poiché risulta agli atti di quest'Ufficio la procura generale del 29 ottobre 2015 (Rep. N. 3883, Racc. n. 2040), con cui è stata conferita la delega ai soggetti firmatari della memoria difensiva e a rappresentare la società resistente. Inoltre, in atti, risulta anche l'atto di fusione per incorporazione della società Wind Telecomunicazioni xxx nella società incorporante H3G S.p.A.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla ricorrente possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

La fattispecie in esame riguarda il malfunzionamento del servizio di telefonia mobile che, a dire dell'istante, risulterebbe discontinuo. Dalla documentazione depositata dalla parte resistente, emerge che a seguito del deposito dell'istanza di conciliazione, avendo appreso del malfunzionamento dell'utenza, l'operatore ha effettuato le opportune verifiche, dichiarando all'esito delle quali: "*non si rilevano anomalie croniche o continuative dal 7/2015 che possano avere generato i disservizi indicati dal cliente*". Inoltre, veniva effettuata la verifica della regolarità del traffico a partire dal mese di ottobre 2016 che risultava "*assolutamente lineare con i consumi del cliente*", allegando ai fini probatori le schermate del traffico telefonico.

Parte ricorrente, di contro, contesta nelle memorie di replica sia la tesi difensiva della resistente sia la documentazione allegata, ai fini probatori, da quest'ultima.

Tanto premesso, nel caso di specie, l'organo giudicante, relativamente al malfunzionamento dell'utenza mobile, ritiene di dover accogliere la tesi difensiva sostenuta dalla parte resistente, considerata la peculiarità del servizio di somministrazione di telefonia mobile. Infatti, il contratto consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale e internazionale, tuttavia, in alcune zone del territorio è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Per la telefonia mobile, il gestore non è nelle condizione di sapere il luogo di esecuzione del contratto, potendo il luogo dell'acquisto, la residenza del cliente, nonché l'effettiva zona dell'uso del servizio corrispondere a luoghi diversi, contrariamente, a quello che, invece, avviene per i contratti di telefonia fissa, laddove è ben

circoscritto il luogo di esecuzione dell'esecuzione. Gli operatori, in generale, assicurano e pubblicizzano una copertura territoriale dei loro servizi, progressivamente estesa, anche mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie, ma, senza ciò nonostante raggiungere la totale copertura territoriale.

Alla luce di quanto descritto, tenuto conto che la fattispecie *de qua* rientra nella casistica dei malfunzionamenti dovuti ad una cattiva ricezione del segnale, come indicato, peraltro, dalla stessa istante nel reclamo del 22 febbraio 2016, trasmesso, a mezzo raccomandata A/R, all'operatore il 2 marzo 2016, e non di malfunzionamento dei servizi voce e/o internet, nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante.

Essa, tuttavia, considerata la natura del disservizio lamentato, ha facoltà di recedere dal contratto, senza alcun costo.

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 2 marzo 2016, l'istante ha provato di aver inoltrato il predetto reclamo, allegando copia della ricevuta della raccomandata A/R, trasmessa il 2 marzo 2016 ed acquisita dall'operatore il 4 marzo 2016. Di contro, dall'istruttoria condotta, non emerge alcuna comunicazione dell'operatore a detto reclamo che possa essere considerata come valido riscontro nei termini indicati dalla normativa regolamentare.

Per questo motivo si ritiene debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo per mancata risposta al reclamo. Il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 4 marzo 2016 (data di acquisizione del reclamo) ed il 31 gennaio 2017 (data in cui si è svolta l'udienza di conciliazione), e corrisponde a 289 giorni (decurtati i 45 previsti per la definizione del reclamo).

Di conseguenza, l'indennizzo che l'operatore dovrà corrispondere, ai sensi dell'art. 11, comma 1, della delibera 73/11/CONS, Allegato A) è di euro 289, 00 (duecentottantanove).

Si rigettano le altre richieste.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), in quanto la domanda principale, per cui ha insistito in secondo grado, non aveva ragione d'essere.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla signora **Foti C**, nei confronti della società WindTRE;

1. La società Wind TRE è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:
 - a) euro 289,00 (duecentottantanove/00) per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - b) euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
3. 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";
4. 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;
5. La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla notifica della medesima.

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, 22 settembre 2017

Il Responsabile del Procedimento
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to *Avv. Rosario Carnevale*