

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 256 DEL 11-12-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Saporito xxxxx c/ Wind Tre xxxxx – n. utenza xxxxxx)

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 decum, 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. 12874 del 13 marzo 2018, con cui il 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 19 marzo 2018, prot. n. 13666, 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 21 marzo 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto;

VISTA la memoria difensiva di parte ricorrente, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto;

TENUTO CONTO degli elementi acquisiti nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi il 23 novembre 2018;

RILEVATO, sulla base della documentazione ai fini istruttori acquisita agli atti del procedimento, che l'istante, intestatario dell'utenza 3282779XXX, ha lamentato il malfunzionamento dei servizi di telefonia mobile dal 7 al 14 gennaio 2018, causato dalla *"... presunta rottura di un'antenna che ha isolato tutti gli utenti Wind presso la località di Petilia Policastro"*. Lo stesso ha dichiarato di aver inoltrato un GU5 il 12 gennaio 2018. In base a tale premessa, l'utente ha chiesto l'indennizzo per il disservizio .

In data 17 aprile 2018, nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha contestato la domanda dell'istante, chiedendone il rigetto, poiché infondate in fatto ed in diritto.

In primis ha sottolineato che la sim n. 3822779XXX, attivata con modalità prepagata, è stata disattivata il 17 gennaio 2018.

Nel merito ha rappresentato che già all'atto della presentazione dell'istanza di conciliazione e della richiesta di adozione del provvedimento temporaneo ex art. 5 della 173/07/CONS (entrambe notificate il 16 gennaio 2018), ha effettuato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso che l'istante non ha mai segnalato un presunto guasto nell'erogazione dei servizi. A tal proposito, ha richiamato l'art. 8 della delibera n. 179/03/CONS, che indica i canali messi a disposizione dal gestore per inoltrare eventuali reclami, opportunamente specificati all'art. 3.2 della propria Carta dei Servizi. Inoltre, ha precisato che nei giorni dell'asserito presunto disservizio è stato invece rilevato l'utilizzo della sim, come risulta dal relativo traffico telefonico, la cui schermata è stata prodotta ai fini probatori. L'istante non ha fornito alcuna prova per il lamentato malfunzionamento della sim, si è solo limitato a fare riferimento ad un generico danneggiamento di un sito nella zona di residenza, per altro mai riscontrato dal gestore, per cui tali deduzioni risultano del *" tutto soggettive ed arbitrarie"*.

Sul punto ha richiamato parecchie delibere AgCom, tra cui la n. 3/11/CIR e la n. 69/11/CIR, ricordando anche 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"* .

Ha sottolineato altresì che dal raffronto tra l'istanza di definizione ed il prodromico formulario UG, si nota una sostanziale difformità riguardo il presunto periodo di malfunzionamento; nell'istanza di definizione è stato indicato il periodo dal 7 al 14 gennaio, mentre nel formulario UG è stato indicato genericamente "nei primi giorni di gennaio".

In occasione della presentazione della memoria al GU5, la resistente ha rappresentato che la sim in contestazione è stata disattivata per cessazione il 17 gennaio 2018, evidenziando che: *"il cliente nell'istanza comunica di essere disservito dal 07 gennaio 2018 (non sono presenti contatti/ reclami al servizio clienti per lamentare disservizio sulla sim). Dalle verifiche effettuate non si rilevano criticità sul sito servente"*.

Ancora 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 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 Comunicazione – in cui si certifica che l'operatore in questione *"... ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura all'interno del territorio nazionale ..."*.

In conclusione, ha sottolineato che, pur in assenza di responsabilità, in ottica di *caring*, ha corrisposto all'istante, mediante assegno, la somma di euro 35,00.

Per questi motivi, ha insistito perché l'istanza sia rigettata, poiché non adeguatamente motivata e provata.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante non può essere accolta, come di seguito precisato.

La fattispecie in esame riguarda il malfunzionamento del servizio di telefonia mobile. Dalla documentazione depositata dalla parte resistente, emerge che a seguito del deposito dell'istanza di conciliazione e della richiesta di adozione del provvedimento temporaneo ex art. 5 della 173/07/CONS, avendo appreso di un presunto malfunzionamento della SIM, l'operatore ha effettuato le opportune verifiche, all'esito delle quali: *"era emerso che l'istante nel periodo indicato dal 7 al 14 gennaio 2018 non si era mai premurata di segnalare un presunto guasto nell'erogazione del servizio"*, senza riscontrare alcun genere di guasto o anomalia. Inoltre, lo stesso ha effettuato la verifica della regolarità del traffico telefonico, nel periodo in contestazione, che appare regolare, allegando ai fini probatori le schermate del traffico telefonico.

Tanto premesso, nel caso di specie, l'organo decidente, 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 e non di malfunzionamento dei servizi voce e/o internet, nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"* ed, altresì, che *"quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi"* vadano comunque *"rimborsate all'utente, se presente all'udienza"*

ed indipendentemente dall'esito della controversia..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

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

1. Il rigetto integrale dell'istanza presentata dal sig. **Saporito P.**, nei confronti della società WindTre;
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;

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, 10 dicembre 2018

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

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