

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/173749/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA SCUOLA MATERNA X - Wind Tre
(Very Mobile)
IL DIRETTORE**

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

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

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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;

VISTA l’istanza della società SCUOLA MATERNA X, del 13/09/2019 acquisita con protocollo N. 0388088 del 13/09/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

L’istante - X “Scuola X”- titolare dell’utenza fissa 0965/6405XX e delle seguenti utenze mobili: 34794555XX, 38063067XX, 34795149XX e 37744648XX, ha rappresentato: sotto consiglio del Consulente Wind di fiducia, a Gennaio 2018, per migliorare la connessione delle proprie utenze mobili, decide di acquistare 4 cellulari Samsung S7 Edge da abbinare alle sim sopramenzionate. In seguito a tali acquisti però, la connessione mobile delle utenze in questione, non subisce miglioramenti. In data 15.02.18

... l’amministratore unico della X, chiedeva spiegazioni al consulente Wind sul mancato miglioramento della connessione internet e lo stesso indicherà che il problema della connessione era dovuto ad un problema tecnico di impianti. Pertanto l’utente, attenderà pazientemente per quanto riguarda la risoluzione del problema ma senza alcun riscontro positivo. In data 16.04.18 continuava a lamentare la problematica, indicando allo stesso consulente wind, che se il problema non si fosse risolto nel più breve tempo possibile, avrebbe provveduto a migrare le utenze mobili ad altro gestore. In data 17.09.18, vista l’inerzia del consulente nonché il mancato miglioramento della linea internet delle sim, l’utente decide di migrare ad altro gestore le sim (...) lasciando con l’operatore in questione l’unica utenza correttamente funzionante ovvero quella fissa con numerazione 0965/6405XX. A seguito di questa portabilità, Wind inviava il 20.12.18 fattura numero 2018T0009605XX contenente costi di recesso nonché l’intero importo dei cellulari ...”. In base a tale premessa, ha chiesto: • l’annullamento della fattura numero 2018T0009605XX; • lo storno dei costi di recesso e dei contributi di attivazione indicati nella predetta fattura, pari ad euro 430,78; • il pagamento rateale dei cellulari Samsung S7 Edge; • l’indennizzo per malfunzionamento della connessione internet della quattro utenze mobili (business); • l’indennizzo per mancata risposta al reclamo del 15 febbraio 2018, pari ad euro 300,00, per totale indennizzi, pari ad euro 6.060,00. “ Si riserva di adire le autorità competenti per il risarcimento dell’ulteriore

danno subito”. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dalla ricorrente, è stato assolto il 9 settembre 2019.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui, in via preliminare, ha eccepito l'improcedibilità dell'istanza per genericità, stante che l'istante descrive “disservizi”, senza indicare alcun arco temporale preciso per circostanziare quanto dichiarato. Ciò ha comportato - a dire della stessa - la lesione del proprio diritto di difesa, non potendola improntare su un evento non meglio definito. Ha, inoltre, eccepito l'improcedibilità e/o inammissibilità, in ordine alla domanda di risarcimento del danno, giacché non di competenza dell'Organo adito, ai sensi dell'art. 20, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 203/18/CONS e ss.mm. ii.. Senza rinunciare alle eccezioni preliminari, per mero tuziorismo difensivo, ha fatto un excursus della fattispecie, rilevando che: “in data 12/05/2017 il partner commerciale AM SERVICE X inseriva una proposta di contratto datata 07/04/2017 per l'attivazione della linea fissa 096564X in portabilità abbinato ad un servizio ADSL con piano tariffario Fix - All Inclusive Business, delle sim 347945X, 380630X, 377446X in portabilità con piano tariffario All Inclusive Aziende Ricaricabile Unlimited e della sim 347951X con piano tariffario Unlimited e l'acquisto di 4 terminali Samsung Galaxy S7 Edge in promozione. Le sim venivano attivate in data 16/05/2017, la linea fissa in data 31/05/2017, i terminali venivano consegnati in data 20/09/2017”. Ha sottolineato che non si riscontrano agli atti reclami per l'asserito malfunzionamento delle utenze mobili in contestazione, di conseguenza, sostiene che le doglianze avanzate sono prive di pregio. Nel merito ha richiamato la delibera Agcom n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, che stabilisce: “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” - conformemente, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR;38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora - . Ha richiamato inoltre la Delibera Agcom n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova che stabilisce: “La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: (...)”. 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. 65/16/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 ordine alla contestazione della fattura 2018T0009605XX, la resistente ha precisato che i costi fatturati sono dovuti conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 c.d. decreto “Bersani, richiamando, in più, le Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare, ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni, di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge. In particolare, ha rilevato che i costi che l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, stigmatizzando che è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati. Per tutto ciò, i costi di disattivazione addebitati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della Legge Bersani, e conformi con quanto sancito a livello di norma primaria, in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell'Agcom, chiamata dalla stessa Legge a vigilare. Per ultimo, ha rilevato che l'utente ha un insoluto pari ad euro 3208,00, Iva inclusa, in riferimento sia al contratto fisso (non oggetto del contendere) sia alle sim mobili. Per tali motivi, insiste perché l'istanza sia rigettata, poiché non adeguatamente motivata e i fatti ripottati non provati. In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 25 giugno 2020, 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.

La fattispecie in esame riguarda il malfunzionamento del servizio di telefonia mobile, nonché la contestazione dei costi di recesso anticipato e del contributo di attivazione, addebitati nella fattura 2018T0009605XX. Orbene, dalla documentazione acquisita in atti non risulta alcun tracciamento - scritto o verbale - di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante, né è stata individuata altra documentazione volta a sollecitare alla resistente la eliminazione del disservizio lamentato. E' evidente che in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente. E' vero sì che l'onere della prova della rimozione del disservizio segnalato, ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, in difetto della quale nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore. Tanto premesso, nel caso di specie, l'organo decidente, relativamente al malfunzionamento dell'utenza mobile, ritiene di dover accogliere la tesi 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. 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. Di contro, si accoglie la richiesta di pagamento rateizzato dei prodotti acquistati (quattro cellulari Samsung S7 Edge). Nel caso in esame, trova applicazione la delibera 487/18/Cons, paragrafo VII, punto 29, che recita: "... gli operatori devono sempre concedere agli utenti che decidono di recedere anticipatamente dal contratto la facoltà di scegliere se continuare a pagare le rate residue ovvero pagarle in un'unica soluzione. Solo in questo modo all'utente sarà garantita la piena libertà di recedere dal contratto". In seguito alla richiesta di chiarimenti, l'Autorità ha ribadito che il principio cardine delle linee guida - Allegato A) delibera 487/18/Cons - è quello di agevolare il cambio del fornitore, quindi, ha ritenuto che: "la volontà espressa dall'utente al momento dell'adesione ad un piano di rateizzazione di un servizio o di un prodotto debba intendersi confermata fino al momento in cui l'utente decide di modificare quanto precedentemente espresso in fase di adesione al piano di rateizzazione". In questo modo, si chiarisce che in caso di un servizio o prodotto acquistato a rate, l'operatore sarà tenuto a mantenere la rateizzazione come modalità di pagamento predefinita prevista in caso di recesso anticipato, e non più il pagamento in un'unica soluzione. Inoltre, gli operatori sono tenuti ad inerire, nella nota informativa sulle procedure di portabilità, un'indicazione circa la possibilità per il cliente di effettuare il pagamento in un'unica soluzione delle rate mancanti, dandone comunicazione all'operatore. Per quanto concerne la richiesta di storno dei costi di recesso e del contributo di attivazione contenuti nella fattura in contestazione n. 2018T0009605XX, si richiama, ancora una volta, la delibera 487/18/CONS, sopra citata, ove è prevista una regolamentazione delle spese previste in caso di disattivazione o dismissione della linea, così da tutelare gli utenti e impedire che vengano applicati dei costi immotivati. I costi di recesso dovranno essere, dunque, eque rispetto ai costi realmente sostenuti per la dismissione della linea e/o per il trasferimento del servizio. La predetta delibera specifica che è obbligatorio per gli operatori rendere note le spese di recesso o di trasferimento di utenza sia durante la pubblicizzazione dell'offerta, sia in vigore di contratto. Inoltre, tali spese dovranno essere presenti in modo dettagliato sulla pagina web di ogni operatore, nell'apposita area "trasparenza tariffaria", con riferimenti precisi a ognuna delle offerte disponibili e alle spese a cui l'utente dovrà far fronte. Infine, ogni anno gli operatori hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità l'ammontare dei costi relativi alle operazioni di recesso e di trasferimento della linea. Per tale ragioni, si dispone che la società esamini i costi di recesso addebitati all'istante nella fattura in contestazione, allo scopo di accertare se essi siano in linea con quanto pubblicato sul proprio sito, procedendo allo storno delle eventuali somme eccedenti, a suo tempo addebitategli. Si rigettano le altre richieste. Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare a favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), considerato che tutta la procedura si è svolta tramite la piattaforma del "Concilia Web" e che l'istante ha presenziato all'udienza di discussione tramite collegamento in audioconferenza. Per tutto quanto sopra:

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in accoglimento dell'istanza del 13/09/2019, è tenuta a mantenere la rateizzazione come modalità di pagamento dei prodotti acquistati, nonché a regolarizzare la posizione contabile dell'istante, qualora fossero stati addebitati costi di recesso superiori rispetto a quelli previsti per l'offerta a cui questi ha aderito, indicati nella tabella tariffaria, pubblicata sul proprio sito web, trasmessa all'AGCOM. Inoltre, è tenuta a corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
rosario carnevale