DELIBERA N. 22/19/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
F.R. ENGINEERING /WIND TRE S.P.A.
(GU14/1503/2017)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 22 gennaio 2019;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "*Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" (di seguito "*Regolamento*") come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 sugli indennizzi*"), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante "*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra*

utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS", e in particolare l'articolo 2, comma 2;

VISTA l'istanza della F.R. Engineering, del 14 agosto 2017;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, intestataria di numerose utenze telefoniche fisse e mobili *business* associate al codice cliente n. 515324534, ha contestato nei confronti di WIND Tre S.p.A., (di seguito anche solo "WIND Tre" o "Società") l'addebito dei costi per recesso anticipato in seguito alla migrazione verso altro gestore dovuta al malfunzionamento dei servizi. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. la società istante, sin dall'attivazione del contratto, ha riscontrato un malfunzionamento del segnale di telefonia mobile che non raggiungeva *standard* tali da permettere un uso efficace ed efficiente del servizio. Il problema è stato segnalato all'assistenza clienti *business* di WIND Tre che ha attivato delle misure di risoluzione del problema che non si sono dimostrate soddisfacenti;

b. il tecnico dell'assistenza WIND Tre ha rilevato la presenza del problema, ma non ha avuto modo di risolverlo, se non proponendo di installare molteplici dispositivi di ampliamento del segnale secondo i disegni della planimetria consegnati al tecnico per lo studio di risoluzione;

c. alcuni mesi dopo, in data 31 luglio 2015, WIND Tre consegnava un solo dispositivo non funzionante. Nonostante apposita segnalazione, WIND Tre non ha provveduto a spedirne un altro in sostituzione;

d. ciò nonostante, il costo del dispositivo amplificatore di segnale consegnato in azienda il 31 luglio 2015 è stato addebitato interamente nella fattura n. 2015T00931795 del 30 novembre 2015 per un totale di 725,90 euro, anche se non ha mai funzionato;

e. l'assistenza di WIND Tre non ha mai accettato la restituzione del dispositivo, ciò ha comportato un problema di natura fiscale, in quanto, è stato registrato nel libro cespiti;

f. in considerazione del protrarsi del disagio, la società istante in data 13 ottobre 2015 ha contestato le fatture in relazioni a dei costi non giustificati senza ricevere alcun riscontro e, in data 9 novembre 2015, ha inviato un'altra PEC di contestazione, comunicando le motivazioni del cambio operatore, invitando WIND Tre a non addebitare i costi per recesso anticipato e richiedendo informazioni in merito alle modalità di restituzione del ripetitore non funzionante. Anche tale reclamo è rimasto privo di riscontro;

g. avvalendosi della consulenza dell'agente WIND Tre, la società istante ha spontaneamente corrisposto la somma di euro 875,29, ritenendo di aver saldato il debito verso WIND Tre per spese di competenza e tassa concessione governativa;

h. WIND Tre, invece, ha emesso due ulteriori fatture, nn. 2015T00931795 e 2016T000076138, per un importo totale di euro 3.466,98.

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

i. lo storno delle fatture, a saldo e stralcio, per un totale di euro 3.768,10;
ii. la liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 2, *Regolamento indennizzi* in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, per i servizi voce e internet, in riferimento alle quindici utenze per complessivi 365 giorni riferiti al periodo compreso dall'ottobre 2014 all'ottobre 2015;
iii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
iv. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società WIND Tre S.p.A., nella propria memoria, ha rilevato la tardività della contestazione dell'istante, che ha reclamato con il deposito dell'istanza di definizione del 14 agosto 2017 disservizi relativi a una molteplicità di utenze attivate e disattivate tra il 2014 e la fine 2015, sebbene il tentativo di conciliazione sia stato esperito presso il CORECOM Veneto alla fine del 2016.

Inoltre, WIND Tre ha eccepito l'inammissibilità delle domande presentate da parte istante con il presente formulario in relazione alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio e per mancata risposta ai reclami, non essendo state le stesse oggetto del tentativo di conciliazione di primo grado. Parte istante con il formulario UG chiedeva unicamente lo storno delle fatture non pagate.

Nel merito, WIND Tre ha rilevato che, a seguito dell'attivazione di numerose utenze mobili nel 2014, in data 23 luglio 2015 veniva inviato presso la sede della società

un apparato "Minirepeater Indoor 3G-Nextivity Cel-Fi RS2" da associare alla SIM n. 3485600xxx.

Tra ottobre e novembre 2015 le SIM e le linee fisse venivano tutte cessate per passaggio ad altro operatore, senza che nel frattempo parte istante avesse mai reclamato alcun disservizio, né relativo alla rete fissa né alla rete mobile per tutta la durata del rapporto contrattuale, come risulta dalla schermata dei contatti, parte istante non ha mai reclamato alcun disservizio;

Con riferimento ai reclami depositati dall'istante, WIND Tre rileva che con il reclamo inviato in data 14 ottobre 2015 il cliente non lamentava disservizi inerenti rete fissa o mobile, bensì contestava unicamente l'addebito di traffico presente sulla fattura n. 2015T000771173 (bimestre luglio/agosto 2015) riferito alla SIM n. 3482248xxx.

Con riferimento al secondo reclamo depositato da parte istante in atti di novembre 2015 con cui si lamentavano genericamente problemi legati al segnale WIND Tre per il codice *account* n. 515324882 legato a ben 12 SIM e diverse linee fisse con conseguente richiesta di storno dei costi per il recesso anticipato delle SIM, WIND Tre precisa che il reclamo veniva inviato alla fine del rapporto contrattuale quando le linee erano ormai già in cessazione per migrazione verso altro OLO. In data 25 febbraio 2016 WIND Tre provvedeva a inviare riscontro di correttezza della fatturazione emessa.

Riguardo al dispositivo per amplificazione del segnale, consegnato e, secondo parte istante, non funzionante, non risultano contatti al servizio clienti per richiedere la sostituzione dell'apparato "Minirepeater Indoor 3G-Nextivity Cel-Fi RS2" per eventuale guasto.

Per ciò che concerne l'addebito delle rate del dispositivo per amplificazione del segnale, WIND Tre precisa che il cliente sottoscriveva per la fornitura dell'apparato il "Modulo Promozione Mini-Repeater", accettando la seguente condizione: "rata iniziale euro 0; rata mensile euro 0; Maxi rata finale euro 600,00 (+ IVA 22%) scontata del 100% solo in caso non recesso prima dei 24 mesi dal contratto di telefonia". Il contratto di telefonia mobile veniva rescisso prima dei 24 mesi e, pertanto, il cliente era tenuto al pagamento della rata finale di euro 732,00 IVA inclusa addebitata nella fattura n. 2015T000931795.

Con riferimento alla richiesta di storno delle fatture insolute per un totale di euro 3.768,10 relativo ai conti telefonici nn. 2015T000771173, 2015T000931795, 2016T000076138 e 2016T000238857, WIND Tre ritiene che le fatture siano di competenza dell'istante.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In via preliminare, non può trovare accoglimento l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore con riferimento alle richieste dell'istante che non siano coincidenti con quelle descritte nell'istanza di conciliazione, in quanto, sebbene nel formulario UG l'istante richieda soltanto lo storno integrale della posizione debitoria, è anche vero che la descrizione dei fatti effettuata in sede di conciliazione è identica a quella formulata in sede di definizione, pertanto, non risulterebbe violato il principio di obbligatorietà della fase conciliativa trattandosi del medesimo disservizio dedotto in controversia.

Nel merito, occorre precisare che, dalla disamina della documentazione depositata da entrambe le parti, è stato possibile verificare che la società istante, non essendo soddisfatta della qualità del servizio dati, abbia cercato prima attraverso l'intervento di un tecnico e poi mediante la sostituzione del ripetitore, fornito dalla stessa WIND Tre, di ottenere un servizio dati più adatto alle esigenze aziendali. In seguito, stante il funzionamento non soddisfacente del servizio, nei primi giorni del mese di novembre 2015 ha cambiato gestore e ha inviato una contestazione tramite PEC per evitare addebiti ingiustificati dovuti al recesso anticipato e ai costi di un'apparecchiatura non funzionante.

Tanto premesso, la richiesta dell'istante di cui al punto i., relativa allo storno integrale delle fatture insolute, può essere accolta parzialmente per i motivi che seguono.

La fattura n. 2015T000771173, relativa al periodo 1° luglio – 31 agosto 2015, saldata in parte dall'istante deve essere stornata per la parte rimanente relativa al traffico *roaming*, oggetto di apposito reclamo di cui non vi è prova di alcun riscontro scritto fornito all'istante. Con riferimento alla fattura n. 2015T000931795, relativa al periodo 1° settembre – 30 ottobre 2015, la stessa deve essere stornata con riferimento alle "rate finali" addebitate nella sezione "Telefoni" e con riferimento ai contributi di attivazione addebitati nella sezione "Altri addebiti" essendo intervenuto un recesso prima dei 24 mesi. Le altre due fatture nn. 2016T000238857 e 2016T00076138 devono essere stornate trattandosi di fatture relative a periodi successivi al passaggio ad altro operatore.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo di cui al punto ii., la stessa non può trovare accoglimento in quanto agli atti mancano segnalazioni scritte o tracciamenti telefonici che consentano di individuare il mancato intervento risolutivo da parte del gestore. Non è possibile individuare una responsabilità dell'operatore in mancanza di prove concrete con le quali la società istante abbia segnalato il disservizio. Numerose sono le pronunce in tal senso di questa Autorità.

La richiesta di indennizzo di cui al punto iii., invece, può essere accolta con riferimento al reclamo del 13 ottobre 2015 con il quale l'istante richiedeva chiarimenti in merito al traffico *roaming* addebitato con la fattura n. 2015T000771173, in quanto agli atti manca la prova della risposta scritta inviata all'utente. WIND Tre ha depositato una schermata estratta dai propri sistemi da cui risulta una gestione del reclamo, ma ciò non rappresenta in alcun modo una prova che l'istante sia stato correttamente informato. Ne consegue, quindi, che la società WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo

di cui all'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro massimo pari a euro 300,00.

Con riferimento alle successive comunicazioni inviate nel mese di novembre 2015 con le quali l'istante comunicava il recesso anticipato dal contratto e chiedeva che non fossero applicati i costi per recesso anticipato a causa del cattivo funzionamento del segnale, le stesse non possono essere intese come reclami in senso stretto, pertanto, non può trovare applicazione quanto previsto dal citato articolo 11. In ogni caso, poi, WIND Tre ha inviato una comunicazione scritta con la quale confermava la correttezza della fatturazione.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iv., volta al rimborso delle spese di procedura, la stessa deve trovare accoglimento e la società WIND Tre sarà tenuta a corrispondere l'importo pari a euro 150,00 a titolo di spese di procedura, considerato che l'istante ha fatto ricorso all'assistenza di un legale.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della società F.R. Engineering nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, tramite bonifico o assegno bancario, oltre l'importo pari a euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura, anche i seguenti importi con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

   i. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

3. La società WIND Tre sarà tenuta allo storno della fattura n. 2015T000771173 per la parte non saldata, allo storno parziale della fattura n. 2015T000931795 con riferimento alle rate finali dei terminali e ai contributi di attivazione per recesso anticipato e, infine, allo storno integrale delle fatture n. 2016T000238857 e 2016T00076138.

4. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 22 gennaio 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi