

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Studio Frangerini & Pelosi /Wind Tre XXX**

ALBERTO LAPENNA *Vice Presidente*

CHETI CAFISSI *Componente*

ELETTRA PINZANI *Componente*

MASSIMO SANDRELLI *Componente*

Assenti:

ENZO BROGI *(Presidente)*

Presiede: **Alberto Lapenna**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA 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*";

VISTA 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, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTO 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;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA l'istanza n. 310 del 5 giugno 2017 con cui lo Studio Frangerini & Pelosi chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre XXX (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* per la telefonia mobile con la società Wind Tre, lamenta il malfunzionamento del servizio dovuto alla scarsa copertura di rete.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- di aver più volte segnalato al servizio clienti dell'operatore *"le problematiche relative alle coperture della rete, sia per quanto riguarda il servizio internet, sia per quanto riguarda la telefonia mobile"*;

- rimanendo invariate le problematiche più volte lamentate, inviava *"dei richiami scritti"*; nonostante tutto, i disservizi permanevano. Decideva, quindi, di *"richiedere la portabilità di tutti i numeri associati al codice cliente 8138048 ad altro gestore e, per questo motivo (...) sono stati addebitati i costi per recesso anticipato, nonostante quanto disposto dall'Art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007"*.

In data 29 maggio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre in data 7 luglio 2017 ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha dedotto preliminarmente *"l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente di aver riscontrato problemi di copertura sia voce che internet."*

Sul punto, l'operatore ha precisato che *"alcun reclamo è stato presentato dall'istante, fatta eccezione per la procedura conciliativa del 27/04/2017 - sebbene l'utente sembri sostenere il contrario nella propria istanza, senza però provare alcunché e, quindi, fornire un idoneo riscontro probatorio di quanto asserisce - così da non consentire al Gestore di porre in essere, ora come allora, tutte le verifiche del caso con i propri reparti tecnici. Vero è, infatti, che nell'istanza di definizione, non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l'art. 14, comma 3, Delibera 173/07/CONS in virtù del quale "L'istanza con cui viene deferita all'Autorità la risoluzione della controversia deve essere inoltrata alla Direzione con le modalità di cui all'art. 7, comma 3 e deve rispondere a tutti i requisiti di cui al medesimo articolo". A sua volta, l'art. 7, Delibera citata, stabilisce al secondo comma quanto segue: "Nell'istanza devono essere altresì indicati: i fatti che sono all'origine della controversia, le richieste dell'istante, i documenti che si allegano". E' bene osservare che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica; la formulazione è generica e confusa, non circostanziata e non supportata da elementi che consentano di valutare i disservizi subiti. Ne consegue che Wind Tre XXX, pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa. Tale lesione è, a parere di questa difesa, idonea a determinare l'inammissibilità dell'istanza. Qualora, invece, si ritenga di voler procedere nella definizione della presente controversia, si richiede, in subordine, che l'Autorità adita tenga in considerazione tale mancanza"*.

L'operatore ha, inoltre, evidenziato l'assenza formale delle richieste; tuttavia nelle proprie difese ha fatto riferimento alle richieste formulate nel Formulario UG introduttivo del procedimento di conciliazione, ovvero :

- storno dell'intera posizione debitoria pari ad euro 1.301,29;

- indennizzo pari ad euro 1.200,00 per la mancata risposta ai reclami;
- contributo spese sostenute pari ad euro 200,00.

L'operatore, in riferimento alla mancata risposta ai reclami, ha puntualizzato *“che nessun reclamo scritto risulta inviato dall'istante, se non per la prima volta con la procedura conciliativa del 27.04.2017, che di fatto si deve intendere come il primo reclamo inviato al Gestore; ciò avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre XXX di approntare le opportune verifiche e fornire all'utente le delucidazioni del caso. Né l'istante dà prova alcuna di reclami inviati precedentemente a tale conciliazione. Per tali motivazione la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo risulta infondata”*.

Infine, Wind Tre ha precisato *“che le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Wind Tre. Costituisce fatto notorio - in ogni caso documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, tra cui Wind Tre - la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa. Difatti, appare importante la distinzione tra tali due tipi di servizi di somministrazione telefonica: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore, verso il versamento di un corrispettivo, si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente per una determinata durata e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere od effettuare chiamate il gestore sarà ritenuto responsabile; diversamente, 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 tre luoghi geograficamente distinti. Pertanto quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura che ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia. A tal riguardo la delibera AGCOM del 10 giugno 2016, ha espressamente indicato che “occorre far 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 ma mai, una certa e totale copertura” (doc. 4 – Delibera n.69/16/CIR)”*.

L'operatore, in data 10 luglio 2017, ha fatto pervenire una memoria integrativa con la quale ha inteso evidenziare la situazione debitoria della parte istante pari ad € 1.361,77 determinato dalle seguenti fatture:

- n. 1789008028 di Euro 489,65 insoluta per euro 464,78;
- n. 1798016656 di euro 179,34; insoluta per l'intero;
- n. 1688040973 di euro 717,65 insoluta per l'intero.

L'operatore ha, quindi, rivendicato *“la legittimità delle stesse e rileva inoltre che l'interruzione anticipata dei contratti ha generato l'emissione delle fatture emesse a titolo di somme dovute per recesso anticipato e rate residue. (...) le fatture n. 1789008028, 1798016656 e 1688040973 sono state emesse ai sensi e per gli effetti del Regolamento di servizio Vendita a rate Pro e My Business Ricaricabile a norma del quale “In caso di recesso richiesto ai sensi dell'articolo 11.2 del Regolamento Vendita a rate Pro, anche in caso di applicazione da parte di “Tre” della disciplina relativa ad eventuali limitazioni di utilizzo dei servizi in abbonamento, il Cliente sarà soggetto al versamento in un'unica soluzione delle rate residue, e non ancora corrisposte, relative all'acquisto del Terminale. Inoltre venendo meno i requisiti per l'applicazione delle Condizioni migliorative, sarà soggetto al pagamento di un importo, quale riallineamento forfettario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale precedente la data di efficacia del recesso, pari a quanto indicato dalla Tabella 1 delle Regolamento di Servizio Vendita a Rate Pro a seconda dello sconto praticato sul canone mensile e del numero delle rate mensili previste per l'acquisto del terminale”.* L'offerta commerciale cui l'istante ha aderito prevedeva condizioni di favore per il Cliente, quale, ad esempio, l'applicazione di tariffe convenienti e la possibilità di acquistare, tramite rateizzazione del prezzo, il terminale associato all'offerta, la cui rata mensile veniva scontata in fattura. L'utente, a fronte di questi vantaggi, s'impegnava a rimanere vincolato per un certo periodo di tempo verso il Gestore, garantendogli così tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto. Invero, in simili proposte commerciali, il Cliente beneficia per tutta la durata del contratto di un canone mensile ridotto, ossia di condizioni tariffarie più favorevoli rispetto al piano tariffario base, a fronte dell'impegno da parte del Cliente, al versamento di un importo quale riallineamento forfettario, alle condizioni economiche base. Appare dunque incontestabile il vantaggio ottenuto dal Cliente che nel caso di specie ha beneficiato per diverso tempo di tali condizioni di favore, godendo, sino alla risoluzione anticipata del contratto, dei relativi sconti sul canone mensile. E' quindi evidente che la risoluzione anticipata del contratto abbia creato uno squilibrio contrattuale cui è seguita l'applicazione dei costi di risoluzione illustrati nelle fatture sopra citate e che altro non rappresentano che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dal Cliente che ha comunque beneficiato e goduto di sconti sul canone. In ragione di quanto sopra descritto e dettagliato, la convenuta domanda la definizione della presente vertenza chiedendo il rigetto di ogni domanda avversaria”.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si osserva che:

- il presente procedimento è limitato ai disservizi sull'utenza mobile n. 340 3703XXX atteso che è l'unica menzionata nel riquadro relativo all'utenza interessata del Formulario UG e nel relativo verbale dell'udienza di conciliazione, nonché nel Formulario GU14;
- con riferimento alla domanda di cui al punto *sub i)* di *“storno dell'intera posizione debitoria pari ad euro 1.301,29”*; tale domanda è generica e come tale inammissibile; infatti, la parte istante ha avanzato la richiesta di storno senza evidenziare gli importi asseritamente non dovuti, non fornendo alcuna prova a giustificazione di quanto richiesto. Sul punto l'Autorità Garante per le Comunicazioni ha stabilito in materia di onere della prova che *“la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora*

lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex plurimis Delibera Agcom n. 70/12/CIR e n. 91/15/CIR e Determinazione Corecom Toscana n. 3/17). Al riguardo, si richiama, inoltre, l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione (ex plurimis Delibera Agcom n. 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Nel merito:

Sul malfunzionamento dei servizi sull'utenza mobile.

La parte istante lamenta il malfunzionamento del servizio sull'utenza mobile dovuto alla scarsa copertura di rete, laddove l'operatore, evidenzia che non esiste "alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi".

La doglianza non è fondata e non è meritevole di accoglimento per le motivazioni che seguono.

In relazione ai lamentati malfunzionamenti sulle utenze mobili giova richiamare che trattasi di servizio di somministrazione di telefonia mobile che, per sua stessa natura, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi dell'operatore, consente al titolare 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, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento. 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, della residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, ma mai una certa e totale (ex multis Delibera Agcom n. 69/16/CIR e n. 163/16/CIR).

Sulla mancata risposta a reclamo.

La società istante lamenta la mancata risposta a reclami per cui chiede un indennizzo "pari ad euro 1.200,00", laddove l'operatore deduce "che nessun reclamo scritto risulta inviato dall'istante, se non per la prima volta con la procedura conciliativa del 27.04.2017".

La domanda non è fondata e non merita accoglimento atteso che, in atti, non risulta alcun tracciamento né reclamo scritto, così come invece previsto dalla normativa di settore, in merito a segnalazioni e/o reclami inoltrati all'operatore.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Vice Presidente nella seduta del 3 ottobre 2017;

Con voti unanimi

DELIBERA

il rigetto dell'istanza presentata in data 5 giugno 2017 dallo Studio Frangerini & Pelosi nei confronti dell'operatore Wind Tre XXX, con compensazione delle spese procedurali.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Vice Presidente
Alberto Lapenna