

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX /Wind Tre XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX)**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Vice Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

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

IL 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";

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 200, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, 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 GU14 n. 352 del giorno 23 ottobre 2015 con cui l'associazione XXXchiedeva 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 (già Wind Telecomunicazioni XXX, di seguito, per brevità, Wind) 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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'associazione istante, titolare di un contratto *business* su utenze mobili, con la società Wind, lamenta il malfunzionamento del servizio, l'applicazione delle tasse di concessione governativa e la disattivazione delle utenze in assenza del preavviso.

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

- reclamava all'operatore *“sia attraverso i canali istituzionali (1928 e raccomandate)”*, sia attraverso l'agente di zona il verificarsi di disservizi causati da *“pesante decadimento del segnale”* e il *“perdurare dell'applicazione delle TCG”* non dovute perché Onlus;
- l'operatore forniva indicazioni sull'imminente emissione di una nota di credito a titolo di rimborso parziale;
- in seguito alla sospensione dei pagamenti delle fatture, l'operatore, senza preavviso, disattivava tutte le utenze emettendo una fattura contenente l'addebito di euro 19.569,36 a titolo di penale per recesso anticipato;
- in data 4 febbraio 2015 l'operatore proponeva una proposta transattiva con un pagamento a saldo e stralcio della posizione debitoria che non veniva accolta.

In data 4 agosto 2015 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo *“storno dell'intera posizione debitoria”*;
- ii) *“€ 500,00 per attivazione di servizi non richiesti (con riferimento alle TCG non dovute)”*;
- iii) *“€ 2.000,00 per la disattivazione del servizio senza preavviso”*.

2. La posizione dell'operatore.

In data 20 novembre 2015 la società Wind ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, con la quale, ha preliminarmente, osservato che *“non sono presenti segnalazioni di assistenza tecnica attraverso cui il cliente ha segnalato il decadimento del segnale di copertura di rete mobile. Il cliente non ha infatti mai contattato, né in forma scritta né telefonicamente, il servizio clienti per segnalare problematiche legate alla scarsa/mancata copertura di rete mobile. Inoltre l'Art. 3.4 Responsabilità di Wind, delle condizioni di contratto, recita: “Wind si impegna ad assicurare la migliore funzionalità del sistema, ma non assume alcuna responsabilità nel caso in cui eventuali carenze del Servizio siano dovute a cause ad essa non imputabili quali, a mero titolo esemplificativo, problemi tecnici, eventuale utilizzo di Apparecchiature non fornite da Wind, interferenze, particolari condizioni atmosferiche o ostacoli (quali*

costruzioni, vegetazione e rilievi), inadempimenti, inefficienze o problemi tecnici imputabili ad altri operatori di 'telecomunicazioni. [...] Wind non sarà in alcun modo responsabile della mancata o difettosa fornitura del Servizio, né risponderà di alcuna perdita, danno o lesione che ne derivino al Cliente [...]. La contestazione è pertanto infondata".

L'operatore Wind, in merito "all'applicazione della tassa di concessione governativa (TCG)" ha osservato che, "a seguito di verifiche, è stato riscontrato che risultavano attive 246 sim, di cui solo 235 con l'esenzione della TCG. Pertanto, avendo già appurato che il cliente aveva diritto all'esenzione, perché aveva già fornito tutta la documentazione necessaria per dimostrare di essere un'associazione sportiva dilettantistica, la contestazione è stata ritenuta fondata. Si è provveduto pertanto al rimborso, tramite note di credito, della TCG addebitata nelle fatture 2013T000871538, 2013T001099841, 2013T001317561, 2013T000741869, 2013T000967882, 2013T001192033, 2013T001104451, 2013T001321962 per un totale di € 568,04 e ad applicare l'esenzione della TCG sulle sim per le quali non era stata inserita l'esenzione, al fine di non causare l'addebito anche nelle fatture successive. La TCG addebitata nelle precedenti fatture non è stata rimborsata, in quanto decorsi i termini per accogliere la contestazione. (...) Il reclamo, ritenuto fondato, è stato chiuso in data 14/11/2013 e il cliente è stato informato circa l'esito tramite l'invio della comunicazione scritta. Tuttavia, la contestazione è da ritenersi parzialmente fondata in quanto, oltre alle suddette fatture per le quali è già avvenuto il rimborso, la TCG risulta addebitata per euro 1.587.93".

L'operatore Wind, in merito "alla cessazione delle sim per morosità e al conseguente addebito delle penali per inadempimento", ha precisato "che sono state cessate per morosità 219 sim. La cessazione delle sim, è avvenuta in seguito a diversi solleciti e preavvisi, "a causa del mancato pagamento delle fatture Scaduta. L'Art. 5.5 Mancato pagamento delle fatture, delle condizioni di contratto, recita: "Nel caso di mancato pagamento entro la scadenza del termine indicato in fattura, Wind avrà la facoltà di sospendere il Servizio limitatamente al traffico in uscita ed al Roaming [...]. Nel caso di mancato pagamento dopo la sospensione del Servizio, Wind potrà risolvere unilateralmente il Contratto, con preavviso di almeno 15 (quindici) giorni, fatta salva ogni facoltà per il recupero dei corrispettivi non pagati e del materiale consegnato al Cliente. [...]".

L'operatore sul punto ha rappresentato che il "cliente ha ricevuto tramite lettera raccomandata il preavviso di risoluzione contrattuale nei tempi previsti dalle succitate condizioni di contratto. La cessazione delle sim per morosità ha comportato l'addebito, nelle fatture 2014T000762689, 2014T000764627, 2014T000760663, 2014T000840623, 2014T000949822, 2014T000950693, 2014T001136439, 2014T001137016, della penale per inadempimento contrattuale, per un totale di 21.500,00, come previsto dall'Art. 6.2 Risoluzione del Contratto, delle condizioni contrattuali, che recita: "[...] In ogni caso di risoluzione del Contratto di Abbonamento per il Servizio radiomobile per inadempimento del Cliente, quest'ultimo sarà tenuto al pagamento, a titolo di penale per il parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind, di una somma, pari a 100 (cento) euro per ogni SIM cessata, salvo il diritto di Wind al risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito [...]". 'L'addebito delle penali per inadempimento è corretto perché avvenuto secondo quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto".

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare, si evidenzia che:

- la doglianza della associazione istante, volta ad ottenere il rimborso di quanto addebitato a titolo di Tassa di concessione governativa, non può essere presa in considerazione in questa sede, in quanto, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, del Regolamento, sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali. Pertanto, il sindacato di questa Autorità non può estendersi all'*an debeat* della TCG imputata a titolo di licenza per l'impiego di apparecchiature terminali per il servizio radiomobile, ai sensi dell'articolo 21 del D.P.R. n. 641/72, di cui è creditore non il gestore, ma l'Agenzia delle Entrate, avverso il cui atto di accertamento della violazione e di irrogazione della sanzione l'utente può resistere in giudizio innanzi alla Commissione Tributaria Regionale (si vedano in merito, tra le altre, le Delibere Agcom n. 32/11/CIR, n. 60/14/CIR, n. 134/14/CIR e n. 6/16/CIR);
- in relazione alla domanda *sub ii) di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti (con riferimento alle TCG non dovute)*, la stessa non è accoglibile in quanto non configura una fattispecie prevista dal Regolamento Indennizzi.
- con riferimento alla richiesta *sub i) di "storno dell'intera posizione debitoria"* in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, di cui al III.1.3. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con la delibera Agcom n. 276/13/CONS), nell'ottica del *favor utentis*, dovrà essere ricondotta alla contestazione della parte istante circa la richiesta di storno/rimborso della fatturazione emessa nonostante il malfunzionamento della rete mobile, l'addebito delle tasse di concessione governativa, l'emissione di fatturazione indebita in riferimento alla sospensione senza preavviso delle utenze e conseguente cessazione con addebito delle penali.

Nel merito:

Sul malfunzionamento del servizio telefonico.

L'associazione istante lamenta un *"pesante decadimento del segnale mobile"*, laddove l'operatore evidenzia che non vi sono state *"segnalazioni di assistenza tecnica attraverso cui il cliente ha segnalato il decadimento del segnale di copertura di rete mobile"*.

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la doglianza lamentata non può essere accolta, atteso 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 sospensione non preavvisata delle utenze con conseguente risoluzione unilaterale del contratto.

L'associazione istante lamenta la sospensione non preavvisata delle utenze da parte di Wind, nonché la cessazione unilaterale delle medesime disposta dall'operatore, anche in questo caso, in difetto di preavviso. Di contro la società Wind ha rivendicato la legittimità della sospensione e della successiva cessazione delle utenze, riportandosi alle proprie Condizioni Generali di Contratto (art. 6.2) e precisando *“che sono state cessate per morosità 219 sim (...) in seguito a diversi solleciti e preavvisi, a causa del mancato pagamento delle fatture scadute”*.

La doglianza dell'associazione istante è parzialmente fondata nei limiti di seguito esposti.

Nel caso di specie l'operatore non ha fornito adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso di sospensione antecedente la cessazione contrattuale in conformità di quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento e ai sensi delle Condizioni generali di contratto di Wind.

Infatti, attese le contestazioni dell'istante di non aver ricevuto valido preavviso, non risulta allo scopo sufficiente la mera dichiarazione dell'operatore di aver sospeso le utenze *de quibus* *“in seguito a diversi solleciti e preavvisi”*, i quali non risultano, tuttavia, allegati alla memoria dell'operatore in atti.

E' da precisare, al riguardo, che la sospensione amministrativa del servizio lamentata dall'istante, quand'anche si ritenga che l'utente fosse tenuto al pagamento parziale delle fatture contestate (come previsto dall'art. 4 dell'Allegato A alla delibera n. 664/06/CONS, in vigore ai tempi della controversia), è da ritenersi illegittima tenuto conto che, come si è sopra evidenziato, non è stata oggetto di un valido preavviso da parte dell'operatore.

Ciononostante si deve, rappresentare che la domanda dell'associazione istante volta ad ottenere l'indennizzo per la sospensione amministrativa avvenuta in difetto di preavviso è stata formulata in maniera indeterminata quanto all'arco temporale di riferimento. La domanda dell'utente non è pertanto accoglibile stante l'impossibilità per questo Corecom di calcolare un indennizzo commisurato alla durata del disservizio.

Viceversa, in riferimento alla successiva cessazione del contratto, la domanda dell'associazione istante di storno/rimborso delle penali per il recesso anticipato, è accoglibile.

Nel caso di specie, infatti, l'operatore Wind non ha dato prova di aver inviato all'associazione istante il preavviso di cessazione contrattuale, attesa la contestazione dell'utente di non aver ricevuto alcuna comunicazione in merito. Nella memoria l'operatore ha dedotto di aver inviato una lettera raccomandata di preavviso di risoluzione contrattuale, omettendo, tuttavia, di indicare la data di invio della missiva, e di allegare la lettera stessa con la relativa ricevuta di ricevimento.

Pertanto l'operatore Wind, non avendo provato di aver agito in conformità di quanto previsto dalle proprie Condizioni generali di Contratto le quali prevedono che la risoluzione unilaterale di contratto avvenga *“con preavviso di almeno 15 (quindici) giorni”*, è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima cessazione delle utenze *de quibus*.

Ne consegue il diritto della associazione istante allo storno (rimborso, in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati conseguenti all'illegittima cessazione con il ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta, ovvero degli importi fatturati a titolo di *“Penale per risoluzione contrattuale*

DELIBERAZIONE
n. 13 del 6 marzo 2018

per inadempimento” dell’importo di euro 100,00 per utenza, nelle fatture di seguito elencate, depositate dall’associazione istante:

- Fattura n. 2014T0007606631 del 18 agosto 2014 (riferita al periodo 1° giugno 2014 – 31 luglio 2014);
- Fattura n. 2014T000762689 del 18 agosto 2014 (riferita al periodo 1° giugno 2014 – 31 luglio 2014);
- Fattura n. 2014T000764627 del 18 agosto 2014 (riferita al periodo 1° giugno 2014 – 31 luglio 2014);
- Fattura n. 2014T000840623 del 20 settembre 2014 (riferita al periodo 1° luglio 2014 – 31 agosto 2014);
- Fattura n. 2014T001136439 del 20 dicembre 2014 (riferita al periodo 1° ottobre 2014 – 30 novembre 2014);
- Fattura n. 2014T001137016 del 20 dicembre 2014 (riferita al periodo 1° ottobre 2014 – 30 novembre 2014);

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, 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 Presidente nella seduta del 6 marzo 2018;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell’istanza avanzata in data 23 ottobre 2015 dall’associazione istante XXX nei confronti dell’operatore Wind Tre XXX che l’operatore provveda:

- alla regolarizzazione della posizione contabile – amministrativa oltre al ritiro, a cura e spese dell’operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l’insoluto mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati a seguito dell’illegittima cessazione, ovvero degli importi fatturati a titolo di “*Penale per risoluzione contrattuale per inadempimento*” dell’importo di euro 100,00 per utenza nelle fatture di seguito elencate:

- Fattura n. 2014T0007606631 del 18 agosto 2014 (riferita al periodo 1° giugno 2014 – 31 luglio 2014);

DELIBERAZIONE
n. 13 del 6 marzo 2018

- Fattura n. 2014T000762689 del 18 agosto 2014 (riferita al periodo 1° giugno 2014 – 31 luglio 2014).
- Fattura n. 2014T000764627 del 18 agosto 2014 (riferita al periodo 1° giugno 2014 – 31 luglio 2014);
- Fattura n. 2014T000840623 del 20 settembre 2014 (riferita al periodo 1° luglio 2014 – 31 agosto 2014);
- Fattura n. 2014T001136439 del 20 dicembre 2014 (riferita al periodo 1° ottobre 2014 – 30 novembre 2014);
- Fattura n. 2014T001137016 del 20 dicembre 2014 (riferita al periodo 1° ottobre 2014 – 30 novembre 2014).

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 Presidente
Enzo Brogi