



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 26/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA GALIANO /WIND TRE S.P.A. (GIA' WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.) (GU14/151/16)

II 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. 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. 88/16/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*”, 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*”;

VISTA l’istanza del sig. Galiano, del 25 gennaio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

L’istante, intestatario delle utenze telefoniche nn. 3389781xxx e 0975010xxx, ha lamentato il malfunzionamento del servizio di telefonia mobile e fissa. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi depositati nonchè nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

a. l'istante ha contestato il malfunzionamento del servizio ADSL per il periodo 7 gennaio – 27 novembre 2015 ed il malfunzionamento dell'utenza mobile (voce e dati) dal 1 giugno al 27 novembre 2015;

b. l'istante ha contestato alcune fatture ingiustificate emesse nel periodo dicembre 2014- febbraio 2015 –aprile 2015 giugno 2015 ed agosto 2015 2015 in quanto gli importi sono difforni da quelli sottoscritti;

c. l'istante ha contattato numerose volte telefonicamente il servizio clienti ed ha inviato un reclamo scritto tramite fax in data 28 luglio 2015, senza ricevere alcun riscontro ed un ulteriore reclamo, in data 18 novembre 2015, con richiesta di risoluzione contrattuale.

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

- i. il rimborso degli addebiti illegittimi;
- ii. la liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento dei servizi voce e dati su entrambe le utenze;
- iii. lo storno delle fatture successive insolute;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- v. il rimborso delle spese di procedura.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., (ora Wind Tre S.p.A. e di seguito anche Wind o la Società), nella propria memoria ha rappresentato che l'istante lamenta un malfunzionamento della linea n. 0975010xxx per la componente dati per il periodo 7 gennaio 2015 - 27 novembre 2015 ed un malfunzionamento voce e dati per l'utenza post pagata n. 3389781xxx per il periodo 1 giugno 2015 – 27 novembre 2015; contesta, altresì, genericamente delle fatture senza indicazione alcuna dei numeri delle stesse e delle voci contestate.

Dalle verifiche effettuate, è emerso che nel periodo indicato dall'istante in merito al malfunzionamento dell'ADSL per il n. 0975010xxx, il sig. Galiano non si è mai premurato di contattare il servizio clienti, per segnalare un presunto guasto. Risulta un contatto telefonico del 14 ottobre 2015 a seguito del quale l'istante, lamentando lentezza della componente dati, veniva invitato ad effettuare uno *speedtest*. A comprova del regolare funzionamento del servizio dati, Wind ha depositato il dettaglio del traffico relativo al periodo giugno – ottobre 2015.

Occorre precisare che nel caso di specie, trova applicazione la Delibera n. 244/08/CSP, modificata dalla Delibera 656/14/CONS, in tema di “Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa” che impone agli *Internet Service Provider* di fornire una serie di informazioni e di garanzie agli utenti, tra queste vi è quella di dichiarare pubblicamente la banda minima garantita in *download*. Sul sito dell'Autorità, è espressamente dichiarato che “[i]l software *Ne.Me.Sys. (Network Measurement System)*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

consente di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli dichiarati e promessi dall'operatore nell'offerta contrattuale sottoscritta. Nel caso l'utente rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, il risultato di tale misura costituisce prova di inadempienza contrattuale e può, quindi, essere utilizzato per proporre un reclamo e richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti ovvero per esigere il recesso senza costi dal contratto". Nel caso di specie, l'istante non ha mai inoltrato il predetto certificato ma direttamente richiesta di disdetta.

In merito all'utenza mobile n. 3389781xxx, risulta un unico reclamo inviato direttamente dal legale dell'istante tramite posta certificata nel mese di luglio 2015, prima di tale momento l'istante non ha mai segnalato alcun malfunzionamento.

Con riferimento alla mancata risposta ai reclami, Wind ha eccepito l'inammissibilità della richiesta di indennizzo per eventuale mancata risposta ai reclami, non trovando una corrispondenza nell'istanza UG presentata presso il CORECOM. In ogni caso, dalle verifiche effettuate, è emerso che l'unico reclamo scritto è stato inviato in data 30 luglio 2015 ed è stato anche riscontrato mediante posta elettronica all'indirizzo del legale, quindi, in ogni caso, alcun indennizzo risulterebbe dovuto.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le seguenti motivazioni

La controversia verte sulla lentezza della connessione ADSL inferiore ai parametri garantiti dall'operatore, sul malfunzionamento del servizio di telefonia mobile che, da quanto descritto dall'istante, risulterebbe discontinuo nella propria zona di residenza, a causa di una cattiva ricezione del segnale 3G nonché sulla fatturazione difforme da quella concordata.

Con riferimento alla contestazione relativa alla difformità tra gli importi addebitati nelle fatture emesse il 12 dicembre 2014 dell'importo pari ad euro 106,64; 13 febbraio 2015 dell'importo di euro 112,33; 11 aprile 2015 dell'importo di euro 115,28; del 10 giugno 2015 di euro 116,29 ed infine 10 agosto 2015 di euro 121,79 e l'importo concordato in sede di sottoscrizione del contratto che prevedeva un costo bimestrale pari ad euro 90,00, occorre precisare che in mancanza di prova contraria fornita dall'operatore che non ha dimostrato la correttezza degli addebiti fatturati, depositando il dettaglio dei costi fatturati, si ritiene di accogliere la richiesta dell'istante di cui al punto i) volta al rimborso degli addebiti illegittimi per la parte eccedente l'importo di euro 90,00 per ciascuna delle cinque fatture indicate dall'istante per un totale complessivo pari ad euro 122,33.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii) volta al riconoscimento dell'indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce e dati per entrambe le utenze la stessa non può essere accolta per le motivazioni che seguono.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete da utenza fissa, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. Sul punto, si deve puntualizzare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in *downloading* soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in *downloading*, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale.

Al riguardo, preme sottolineare che il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. In ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito i certificati comprovanti la predetta problematica, ma ha inviato direttamente in data 28 luglio 2015 una richiesta di risoluzione contrattuale. Ad ogni buon conto, seppure l'utente avesse inviato il certificato predetto all'operatore, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, avrebbe avuto la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio ADSL, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Infatti la norma citata prevede espressamente che *“Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata”*. Nel caso di specie, occorre rilevare che dalla documentazione depositata non risulta alcun tracciamento scritto o telefonico relativo ad una segnalazione di disservizio o malfunzionamento del servizio dati per il periodo indicato dall'istante 7 gennaio 2015-27 novembre 2015, ma un solo reclamo del 28 luglio 2015 con il quale l'istante lamenta altri tipi di disservizi che non riguardano il servizio ADSL. Ad ogni buon conto, la società Wind ha anche depositato il dettaglio del traffico ADSL relativo al periodo giugno – novembre 2015, ne consegue, quindi, alla luce di quanto descritto che la richiesta dell'istante volta alla liquidazione dell'indennizzo per il malfunzionamento del servizio ADSL non può essere accolta.

Con riferimento al malfunzionamento del servizio di telefonia mobile che risulterebbe discontinuo nella propria zona di residenza, a causa di una cattiva ricezione del segnale 3G, occorre fare 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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

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. La società Wind ha depositato, altresì, il dettaglio del traffico voce e dati dell'utenza mobile. Anche con riferimento al malfunzionamento del servizio voce e dati dell'utenza mobile, la richiesta dell'istante di liquidazione dell'indennizzo non può essere accolta. Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii*), la stessa non può essere accolta in quanto non è oggetto del presente contenzioso la regolarità della fatturazione emessa da Wind bensì l'istante ha solo rilevato la difformità degli importi addebitati nelle fatture emesse tra dicembre 2014 ed agosto 2015, così come valutate al punto *sub i*).

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iv*) deve essere accolta l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità *ex* articolo 14, comma 1, del Regolamento, sollevata dall'operatore circa la non corrispondenza delle richieste presentate nel formulario GU14 con quelle sottoposte al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione presentate nel formulario UG. La *ratio* del predetto riferimento normativo sottende all'uniformità tra l'oggetto della richiesta di definizione e quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni poiché le predette richieste non sono state oggetto dell'istanza di conciliazione a suo tempo presentata, non possono essere prese in considerazione in questa sede.

Infine, con riferimento all'ultima richiesta dell'istante, si ritiene equo riconoscere, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di spese di procedura in considerazione che l'istante ha partecipato ad entrambe le procedure ricorrendo all'assistenza di un legale

Nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società H3G S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

La nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526). Pertanto alla luce di quanto sopra, sul piano delle sanzioni amministrative, la fusione (sia essa paritaria o per incorporazione) non comporta l'estinzione dell'obbligazione di pagamento delle pene pecuniarie inflitte alle società alla stessa partecipanti;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Galiano nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Wind Tre S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a corrispondere, mediante bonifico o assegno bancario, la somma pari ad euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, nonché a rimborsare all'istante la somma pari ad euro 122,33 (centoventidue/33) addebitata ingiustificatamente nel periodo di fatturazione dicembre 2014 - agosto 2015, con la maggiorazione degli interessi legali dalla data di proposizione dell'istanza.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

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

Napoli, 01/03/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini