



Determinazione dirigenziale n. 2 del 28 maggio 2019

Oggetto: Definizione della controversia GU14 116/2018 – XXX CASSA / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.).

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/116/2018 con cui il Sig. XXX Cassa ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con WIND TRE S.p.A., già H3G S.p.A. (di seguito, H3G), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 06/04/2018 con cui il Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la memorie presentate dalle parti;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nei propri scritti difensivi (formulario GU14 del 14.03.2018 e memoria datata 11.04.2018), rappresenta:

- di non aver più potuto usufruire, dal 7 dicembre 2017, del servizio internet per il cattivo funzionamento del cube o della scheda;
- di averne chiesto la sostituzione al gestore senza esito, inviando due pec;
- di non avere più utilizzato il servizio con quel Cube e/o scheda per non ricevere fatture esorbitanti;
- di avere, eppure, ricevuto una fattura da € 47,73;
- di averne ricevuta una seconda pari ad € 11,77 quando, se avesse utilizzato regolarmente il Giga giornaliero previsto dal contratto, mensilmente avrebbe dovuto pagare € 10,00;
- di avere versato il dovuto tramite bonifico bancario per i primi sei giorni di dicembre in cui aveva utilizzato il servizio (€ 1,95), comunicando al gestore, tramite pec, i dati del TRN del bonifico;
- di possedere un conto corrente online utilizzato per investire i propri risparmi e che dal 07.12.2017, non avendo avuto la possibilità di navigare in internet, ogni collegamento effettuato, senza alcun contratto, gli ha causato spese esorbitanti;
- di poter inoltre dimostrare di aver subito perdite finanziarie a causa di quanto esposto.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) sostituzione cube e scheda;
- 2) disconoscimento del traffico dal 7.12.2017 in poi;
- 3) indennizzo per mancato uso del servizio / indennizzo per i danni subiti per il mancato servizio.

L'utente precisa inoltre che non dovranno essere incluse questioni riguardanti la transazione del 30.09.2017 in quanto è pendente una querela presso la Procura di Torino.

L'operatore, nella memoria difensiva datata 08.05.2018 rappresenta:

- che relativamente alla domanda di sostituzione cube e scheda, l'adita Autorità, in caso di eventuale fondatezza della domanda, potrà unicamente limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di *"rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*;
- che nessun ulteriore potere è attribuito al Corecom il quale, dunque, non può pronunciarsi in merito ad una eventuale condanna che preveda un *"facere"* nei confronti dell'Operatore che esuli dai poteri concessi all'Autorità adita dall'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti.
- che sul punto si più volte espressa la stessa Autorità rigettando domande diverse dalla liquidazione di indennizzi e/o i rimborsi — storni di somme non dovute; ritiene quindi che la domanda in esame debba pertanto essere integralmente rigettata;
- che, ferme tali assorbenti eccezioni in rito, la numerazione 3926951559 è abbinata ad una utenza dati in abbonamento con piano tariffario Web Night&Day Pack e terminale WebCube 21.6 New acquistato con l'offerta vendita a rate di 3 abbonamento della durata di 30 mesi la cui scadenza è prevista in data 01/05/2018;
- che detto piano prevede: una soglia dati giornaliera di 1 Gb e la navigazione gratuita in orario notturno dalla ore 24 alle ore 8. Le voci che in fattura fanno riferimento a "Gettoni extrasoglia internet" è il traffico a consumo che la cliente ha effettuato oltre le soglie a disposizione del piano tariffario Web Night & Day, che prevede 1 GB al giorno. Qualora sia superata la soglia di 1 GB al giorno in orario diurno, il traffico oltre la soglia avrà un costo di 50 cent per 100 MB (gettone extra soglia). Il traffico acquistato oltre soglia potrà essere utilizzato in sessioni separate, fino all'esaurimento, entro le ore 23:59 del giorno in cui è stato acquistato. Il traffico Internet notturno è senza limiti. Sono comunque previsti tempi tecnici per il cambio di tariffazione fino ad un massimo di 15 minuti: passaggio da tariffazione diurna a notturna tra le 00:00 e le 00:15, passaggio da tariffazione notturna a diurna tra le 08:00 e le 08:1;
- che su detta numerazione risulta comunque attiva una soglia dati nazionale di 50 € iva esclusa nel rispetto della Delibera 326/10/CONS e che dal giorno 18 settembre 2016 è parimenti attivo il servizio di "alert info soglia";
- che diversamente da quanto lamentato con l'odierno procedimento, prendendo in esame il tabulato del traffico dell'utenza "de quo" è possibile evincere ben 121 eventi di traffico dati svolti tra il 7 ed il 15 dicembre 2017;

- che ciò ha peraltro comportato i superamenti delle soglie (debitamente preallertati) e conseguente addebito di gettoni extrasoglia nella misura complessiva di 27 euro riscontrabili nella fattura 1831330096;
- che, contestualmente agli "alert" per il superamento soglia l'istante è stato edotto circa il mancato riscontro del pagamento dell'ultima fattura sia in data 1 dicembre sia in data 14 dicembre, a mezzo sms e posta; ad oggi non risulta ancora corrisposto da parte del sig. Cassa alcun importo per le fatture 1735354023, 1736508101, 1831330096 e 1832332877 per l'ammontare complessivo di € 155,00;
- che appare comunque doveroso porre all'attenzione del giudice che le pretese attoree risultano inoltre del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Wind Tre: costituisce infatti 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 ma 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;
- che 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 (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 corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti);
- che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 03/05/17 prot. n° 470/17 ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale;
- che tale ultimo documento riprova come l'odierna convenuta abbia regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti, garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale;
- che pertanto nessuna responsabilità può essergli imputata;
- che vanno richiamati i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere *iuxta alligata et probata*, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, che non risultano essere stati rispettati da controparte;
- che nel caso de quo non è stata fornita dall'attuale ricorrente alcuna prova del malfunzionamento del CUBE o della SIM smentita comunque dalla propria

produzione dei tabulati che attestano la regolare funzionalità sia dell'apparato sia della scheda.

Il gestore conclude insistendo nel rigetto, nel merito, di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, chiedendo al Corecom adito di definire la controversia senza ulteriori contraddittori come previsto da Delibera 173/07/CONS in assenza di espressa richiesta di una delle parti e/o specifiche necessità ai fini istruttori.

L'utente ha conseguentemente replicato in data 14.05.2018, insistendo sul disconoscimento del traffico richiamato dal gestore in quanto provato dalla propria produzione di materiale fotografico; ha inoltre, sostanzialmente, contestato gli sms allegati dall'operatore (*"di loro esclusiva conoscenza"* in quanto, essendo il servizio 3 quasi sempre irraggiungibile, l'informativa circa l'avvenuto consumo in extra soglie avveniva a posteriori), dato atto dell'avvenuto prelevamento dal proprio conto, per i mesi di ottobre e novembre 2017, di € 20,74 quando il contratto prevedeva € 10,00 al mese e ha altresì ribadito di avere bonificato € 1,95 per i sei giorni del regolare servizio internet di dicembre 2017, evidenziando come sia stato dimenticato che in data 14.12.2017 gli veniva comunicata la sospensione del servizio e il 01.02.2018 la risoluzione del contratto.

Riconferma quindi la richiesta di indennizzo per tutti i danni subiti dal mancato servizio, così come già richiesto nella memoria datata 11.04.2018.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione delle domande poste:

- *sub 1) e 2)*; le stesse, infatti, non rientrano nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (ai sensi del quale: *"L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*; tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi).
- sull'indennizzo richiesto *"per tutti i danni subiti"* per il mancato servizio; la stessa ricade nella giurisdizione esclusiva dell'Autorità ordinaria.

B) Nel merito.

In ordine alle residue richieste di parte istante, si osserva quanto segue.

L'utente rappresenta di non aver potuto più usufruire, a partire dal 7 dicembre 2017, del servizio internet per il cattivo funzionamento del cube o della scheda.

A tal proposito, ne chiedeva la sostituzione inviando due distinte pec, rimaste senza esito.

Riceveva invero una fattura di € 47,73 (recante n. 1831330096 del 08.01.18) con traffico internet per € 27,00 riferito ai mesi di novembre - dicembre 2017 e contenente altresì i canoni per i mesi di gennaio – febbraio 2018, nonché l’ulteriore fattura n. 1832332877 del 08.03.2018 richiedente la somma di € 11,77 riferita a traffico gennaio – febbraio 2018 e ai canoni di marzo – aprile 2018.

Dal dettaglio del traffico prodotto dal gestore, si rileverebbero n. 121 eventi di traffico svolti nel periodo tra il 7 e il 15 dicembre 2017; vero è che l’utente ha a sua volta prodotto una copiosa serie di fotografie attestanti l’assenza del servizio sul suo pc (situazione – del resto – prontamente segnalata con pec già a partire dal 15 dicembre) e va altresì evidenziato che il Sig. Cassa provvedeva a pagare la fattura poi ricevuta per differenza.

Posta comunque la discordanza emersa tra le ricostruzioni rese dalle parti, si ritiene possa essere riconosciuto all’utente, per un principio di equità, il riconoscimento dello storno di ogni insoluto riferito alle fatture n. 1831330096 del 08.01.2018 e n. 1832332877 del 08.03.2018, nonché delle eventuali successivamente emesse con riferimento al servizio di che trattasi.

C) Sulle spese del procedimento.

Premesso, infine che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall’art. 19, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell’istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l’importo complessivo di € 100,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

a definizione della controversia in esame, in parziale accoglimento dell’istanza presentata dal Sig. XXX Cassa, residente in XXX, nei confronti dell’operatore WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- **stornare** ogni insoluto riferito alle fatture n. 1831330096 del 08.01.2018 e n. 1832332877 del 08.03.2018, nonché le eventuali fatture successivamente emesse con riferimento al servizio di che trattasi;
- **corrispondere** in favore dell’istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Rigetta le domande *sub* 1) e 2) nonché quella di indennizzo richiesto “*per tutti i danni subiti*” per i motivi sopra specificati.

E’ fatta salva la facoltà per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale danno subito, come previsto dall’art. 19, comma 5 del Regolamento.

L’operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l’avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi