



Consiglio Regionale del Molise

SERVIZIO DI SUPPORTO AL CO.RE.COM. E AGLI ORGANI COLLETTIVI E DI GARANZIA

Numero: 07 ...

Campobasso, 6/2/17

Oggetto: Definizione GU14 prot. 698/COM/2015 del 20/03/15 - Wind
Telecomunicazioni S.p.A.

Mancata o parziale fornitura del servizio - interruzione/sospensione
del servizio.

L'Istruttore
Responsabile del Procedimento
Maria Rosaria La Marca

Il Direttore del Servizio
Angela Aufiero

Servizio Bilancio, Patrimonio e Provveditorato

Ai sensi degli artt. 50 e 51 della legge regionale 4/2002 e degli artt. 9 e 10 del nuovo regolamento interno di amministrazione e di contabilità del Consiglio regionale del Molise n. 2/2006, il sottoscritto dirigente del Servizio bilancio, patrimonio e provveditorato del Consiglio regionale del Molise esprime parere favorevole di regolarità contabile, verificata la disponibilità finanziaria per la prenotazione dell'impegno di cui al presente atto, attesa l'esatta imputazione degli oneri sul pertinente capitolo di bilancio consiliare e la correttezza sostanziale della spesa proposta.

Capitolo	Esercizio	Impegno	Importo	Data	Note

Il Responsabile dell'Ufficio di Ragioneria

Il Direttore del Servizio

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO DI SUPPORTO AL CO.RE.COM ed agli organi collettivi di garanzia.

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"*;

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, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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"*;

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"*;

VISTI gli atti del procedimento, il modello GU14 698/COM/2015 del 20/03/15 nei confronti della Wind Telecomunicazioni S.p.A, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTO il documento istruttorio del responsabile del procedimento;

RITENUTO di dover procedere in merito;

DETERMINA

per quanto espresso in narrativa, che qui si intende integralmente riportato, e sulla base del documento istruttorio allegato, che costituisce parte sostanziale del presente atto, di:

1) di accogliere parzialmente l'istanza prot. 698/COM/2015 del 20/03/15, nei confronti Wind Telecomunicazioni S.p.A, la quale è tenuta a riconoscere in favore dell'istante:

- a) € 20,00 (venti/00), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio sms;
- b) € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

di inviare l'atto alla pubblicazione così come previsto dalla norma.

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento *"Il provvedimento di definizione della controversia, costituisce un ordine dell'Autorità"*, come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sia del Co.Re.Com. Molise assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Sono allegati al presente atto i seguenti documenti:

N.	Oggetto:
1	Documento istruttorio dott.ssa Maria Rosaria La Marca.

Il Direttore del Servizio

Avv. Angela Aufiero

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela Aufiero', is written over a horizontal line. The signature is stylized and includes a large flourish that extends downwards and to the left.



Consiglio Regionale del Molise

DOCUMENTO ISTRUTTORIO:

Oggetto: Definizione GU14 prot. 698/COM/2015 del 20/03/15

Wind Telecomunicazioni S.p.A

Oggetto della controversia:

Mancata o parziale fornitura del servizio - interruzione/sospensione del servizio.

Oggetto del contratto:

Servizio di telefonia mobile e personale - utenza business.

Utenze interessate:

Il Responsabile del Procedimento dott.ssa Maria Rosaria La Marca

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"*;

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, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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"*

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"*;

VISTI gli atti del procedimento, il modello GU14 prot. 698/COM/2015 del 20/03/15, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria.

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue:

Il ricorrente, titolare di un'utenza di telefonia mobile, categoria business, lamenta di aver subito - a partire da maggio 2014 - l'interruzione parziale del servizio SMS.

In particolare gli SMS, in uscita, pur essendo stati inviati ed addebitati, in diverse occasioni non sono stati recapitati al destinatario. Stessa problematica è stata riscontrata in entrata, per le doglianze di quanti non hanno ricevuto risposta al proprio messaggio inviato sulla numerazione *de quibus*.

Il disservizio, più volte segnalato a Wind Telecomunicazioni S.p.A., è stato già oggetto di definizione presso il CO.RE.COM. Molise, il quale con deliberazione n. 40 del 17 dicembre 2014, ha accertato la piena responsabilità del gestore, per il periodo dal 31 maggio 2014 al 19 luglio 2014. L'istante agisce oggi per i periodi successivi a quelli già interessati dalla precedente definizione.

Con reclamo del 16 ottobre 2014, inviato a mezzo raccomandata A/R, il ricorrente ha infatti lamentato nuovamente, di aver subito un disservizio perdurante anche nei mesi di settembre ed ottobre 2014; tale reclamo sarebbe rimasto privo di riscontro.

L'utente afferma di aver sempre pagato il servizio SMS, nonostante lo stesso fosse malfunzionante e pertanto ne chiede il ripristino immediato, nonché gli indennizzi previsti, oltre alla risoluzione del contratto per grave inadempimento contrattuale e/o impossibilità della prestazione.

Egli ha altresì depositato un reclamo con cui ha lamentato la mancata ricezione di sms nei giorni del 24 aprile, 2 maggio e 4 maggio 2015.

Wind Telecomunicazioni S.p.A., con memoria dell'8 maggio 2015, ha riconosciuto di aver ricevuto, il 21 ottobre 2014, un reclamo da parte dell'utente, avente ad oggetto la mancata ricezione/invio di messaggi nei giorni 29 settembre 2014 e per il 13 ottobre ed il 15 e 16 ottobre 2014. Il gestore ha quindi avviato le necessarie verifiche, all'esito delle quali, dopo aver accertato il regolare funzionamento del servizio e la regolare configurazione dell'utenza, ha fornito riscontro con e-mail del 25 novembre 2014.

Wind ha poi affermato di aver eseguito - dopo il deposito della domanda di conciliazione - in collaborazione con l'istante, talune verifiche da e verso l'utenza. La società telefonica ha altresì accertato la regolarità del traffico sms verso le numerazioni interessate dal malfunzionamento, senza riscontrare alcun disservizio.

La resistente, pertanto, ritiene l'istanza infondata, ricusa ogni responsabilità e ritiene, giusta delibera AGCOM 59/11/CIR, di non poter eseguire alcuna ulteriore verifica, in quanto il terminale, di cui si asserisce il malfunzionamento, non è stato da ella fornito. Afferma altresì che, nel rispetto della normativa sulla privacy, non può accedere ai messaggi in entrata relativi all'utenza interessata.

Con memoria di replica, l'istante ha preliminarmente evidenziato il perdurare del disservizio, allegando un ulteriore reclamo, inoltrato alla resistente, in cui sono stati precisati ulteriori orari e numerazioni interessate dal disservizio; afferma altresì che il terminale in oggetto è stato fornito dalla Wind, così come comprovato dal corrispettivo riportato in fattura a tale titolo.

Il ricorrente lamenta, poi, la violazione della normativa sulla privacy, per essere stato comunicato a quest'Ufficio tutto il traffico telefonico dell'utenza.

Con nota del 02 dicembre 2015, l'istante ha poi comunicato che, a causa del perdurare del disservizio, in data 28 settembre 2015, ha presentato al CO.RE.COM. Molise il formulario GU5, per la mancata ricezione e invio sms nei giorni 25, 26 e 27 settembre 15. Sicché, a causa del mancato ripristino del servizio SMS, ha risolto il contratto con Wind Telecomunicazioni S.p.A.

Infine, in seguito al recesso, egli ha ricevuto la fattura n. 7418568724 del 14 novembre 2015, dell'importo di € 636,24, che qui contesta ritenendola non dovuta, domandando espressamente l'estensione dell'odierno procedimento anche a quest'ultima fattura allo scopo di scongiurare l'ennesima conciliazione.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere un accordo.

IN TEMA DI RITO, deve altresì dichiararsi l'inammissibilità della domanda del ricorrente per quel che concerne la richiesta di risoluzione del contratto e del risarcimento del danno, posto che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, né risulta altresì possibile la condanna ad un *facere* in questa sede. Il procedimento di definizione, infatti, è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. La domanda di risarcimento del danno viene quindi reinterpretata nel suo senso più logico e pertinenziale, come tesa al riconoscimento di indennizzi, peraltro richiesti dallo stesso istante. Parimenti, l'asserita violazione della normativa sulla privacy, esula dalla competenza dell'Autorità adita, né essa potrebbe configurarsi attraverso l'invio di tabulati, recanti delle numerazioni in forma non integrale.

Merita altresì un inciso, la fattura di € 634,24, del 14/11/2015, la quale non può essere oggetto dell'odierna decisione, in quanto non si è mai instaurato il contraddittorio sul tema specifico. Essa è stata allegata dopo lo spirare dei termini per memorie e repliche; né è stato esperito il tentativo di conciliazione su tale domanda. La fattura, pertanto, come le note del 2 dicembre, nonché il reclamo proposto dopo il termine fissato per il deposito dei documenti, sono da considerarsi irricevibili e benché siano state utilizzate ai soli fini istruttori, per quantificare tutto l'arco temporale interessato dal disservizio, non rientrano nell'oggetto della presente determinazione.

NEL MERITO, la domanda dell'utente è da ritenersi parzialmente fondata.

Il ricorrente, come visto, lamenta malfunzionamenti sulla sua linea mobile per il servizio sms. Secondo quanto affermato dall'istante, i nuovi problemi di ricezione sarebbero sorti a settembre del 2014, si sarebbero verificati nei giorni del 29 settembre, nonché del 13, 15 e 16 ottobre e si sarebbero manifestati con la mancata ricezione e invio di sms verso qualche utenza. Con segnalazione pervenuta a Wind il 21 ottobre, egli ha lamentato il predetto disservizio. Il gestore ha quindi eseguito le verifiche non riscontrando malfunzionamenti, accertando la regolare configurazione del numero e l'abilitazione dell'utenza all'invio ed alla ricezione di sms, come da mail inviata il 25 novembre 2014.

Successivamente al deposito dell'istanza di conciliazione, l'operatore ha eseguito ulteriori test, con verifica della ricezione di sms, dal cliente verso Wind e viceversa, tutti andati a buon fine.

Orbene, la mancata ricezione dei messaggi, potrebbe essere imputabile a svariate ragioni: ad es. per la saturazione della memoria della Sim card o del terminale, ovvero in quanto l'utenza non è stata temporaneamente raggiungibile per assenza di linea.

Per escludere la prima problematica, avrebbero potuto essere eseguite verifiche tecniche sull'apparato in possesso del cliente, non essendo sufficienti le indagini eseguite in remoto. Dagli atti, diversamente da quanto argomentato nella memoria di costituzione e risposta del gestore, il terminale sembra infatti essere stato ceduto da Wind al cliente, con vendita a rate, come emerge dalla fattura finale, di € 634,24, del 14 novembre 2015. Pertanto, diversamente da quanto avvenuto nella fattispecie oggetto della delibera 59/11/cons, non può in ogni caso pienamente escludersi la responsabilità del gestore.

Passando all'arco temporale interessato dal disservizio, l'indagine istruttoria, esperita in forza degli atti depositati nel corso del presente procedimento, ha condotto verso le seguenti conclusioni: il malfunzionamento ha interessato quattro giornate del 2014, altre tre giornate a cavallo tra aprile e maggio del 2015, ed ulteriori tre giorni durante il mese di settembre del 2015, per un totale di 10 giorni complessivi, tutti imputabili al gestore e da considerarsi non assistiti dalla franchigia dei 4 giorni, in quanto relativi ad un problema tecnico noto.

Quanto ai rimanenti periodi, il traffico in entrata ed in uscita registrato sui tabulati depositati dal gestore - contenenti i dettagli delle chiamate, degli sms e delle connessioni, a partire dal mese di agosto 2011 sino alla data di disattivazione dell'utenza - appalesa la presenza di un servizio complessivamente funzionante, anche verso le numerazioni interessate dalla mancata ricezione di sms.

Quanto all'indennizzo, giova rilevare come in precedenza, con delibera di questo Ufficio, fosse stato riconosciuto nei confronti dell'attuale ricorrente un indennizzo di € 10,00 pro-die.

Orbene, l'adita Autorità ritiene oggi di rivedere il proprio orientamento. Il servizio sms, riveste natura palesemente accessoria rispetto ai servizi fonia e internet da ritenersi invece principali. La particolare tipologia di disservizio, limitata solo a pochi utenti e per qualche giorno, non merita la predetta misura indennizzatoria, bensì quella di € 1,00 pro-die, ex art. 5, comma 4, delibera 73/11/CONS, raddoppiata per la natura business del servizio.

Pertanto, andranno riconosciuti € 20,00 a titolo di indennizzo del disservizio subito dall'istante.

Quanto al grave danno lamentato dall'utente, come visto, la materia esula dalla competenza dell'Autorità, restando impregiudicato, in ogni caso, il diritto dell'istante di agire in sede giudiziaria per far valere l'eventuale ulteriore danno subito.

Quanto ai reclami, l'indagine - sempre per le ragioni espresse al capoverso precedente - è circoscritta a quello antecedente al deposito dell'istanza di definizione, per il quale è stata documentata la risposta del gestore con email, sicchè la domanda non merita accoglimento.

Considerate poi le eccezioni proposte e le difese, si ritiene di dover riconoscere in favore del ricorrente la somma di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese della presente procedura.

TUTTO CIO' PREMESSO

PROPONE

Al Direttore del Servizio di Supporto al CO.RE.COM ed agli organi collettivi e di garanzia:

1) di accogliere parzialmente l'istanza prot. 698/COM/2015 del 20/03/15, nei confronti Wind tre Spa, la quale è tenuta a riconoscere in favore dell'istante:

- a) € 20,00 (venti/00), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio sms;
- b) € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2) di inviare l'atto alla pubblicazione così come previsto dalla norma.

Campobasso, 6 febbraio 2017

Il Responsabile del Procedimento
(dott.ssa Maria Rosaria La Marca)

