

DELIBERA 002/2024/CRL/UD del 26/01/2024
Txxx Cxxx REMOVALS SRL / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/627258/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 26/01/2024;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di Txxx Cxxx Rxxx SRL del 24/08/2023 acquisita con protocollo n. 0215960 del 24/08/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante deduce di aver attivato con Operatore WINDTRE, nei mesi da aprile a giugno 2021, un contratto di telefonia, sia per utenza mobile, sia dati che fissa. In particolare, tale rapporto prevedeva per la parte mobile: a) 34 sim con (profilo "Super Unlimited"), b) 7 Sim con (profilo "Super Giga Unlimited"), mentre per la parte fissa: c) 16 linee "office Smart", d) 4 linee "Office maxi data", e) 2 linee "Office Plus", f) 1 linea "office Maxim" e, in ultimo, g) 3 linee generiche. Tuttavia, l'utente rileva che i servizi resi sono risultati sin da subito inutilizzabili a causa di "continui e perduranti disservizi/malfunzionamenti manifestati quotidianamente" sul fisso e mobile "con gravissime conseguenze economiche". A tal fine, precisava che per la linea fissa i telefoni viaggiavano su VOIP pertanto, senza la connessione, non era possibile usufruire neppure della linea telefonica. A fronte di ciò il malfunzionamento veniva sollecitato, sia al servizio clienti che tramite pec all'agente commerciale WINDTRE, senza che nessuno fornisse riscontro né ai reclami, che alla problematica tecnica. Premesso quanto sopra richiedeva: i. indennizzo per malfunzionamento della rete mobile per € 1.200,00; ii. indennizzo per malfunzionamento della rete fissa per € 1.800,00; iii. il rimborso dei canoni pagati in assenza di servizio; iv. lo storno dell'intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione; v. indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 300.00.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva tempestivamente l'operatore WINDTRE a mezzo memoria difensiva del 17.10.2023 contestando, in via preliminare, l'inammissibilità della richiesta di indennizzi in quanto l'istante non aveva mai presentato alcun reclamo al Gestore per segnalare le problematiche oggetto del presente procedimento. Sempre in via preliminare e nel merito, il Gestore contestava l'inammissibilità e l'improcedibilità dell'istanza in quanto genericamente formulata e, comunque, non determinata nel tempo. Nel merito, l'Operatore Wind precisava che il rapporto di cui all'oggetto dell'odierno contendere (contratti n. 152553243xxx e 15281812xxx) venivano regolarmente cessati rispettivamente alle date del 21.08 e 31.08.2023, su richiesta dalla società istante a mezzo PEC del 14.07.2023. A tal proposito, WINDTRE precisava di aver provveduto nelle more del presente procedimento a stornare quanto fatturato, a far data dal 14.08.2023 fino alle rispettive date di disattivazione con nota contabile in corso di emissione e prevista per il 21.10.2023. In punto di fatturazione, concludeva pertanto il Gestore deducendo che avendo ormai già riconosciuto i suindicati storni, nessuna ulteriore somma fosse dovuta all'utente, dovendo essere sul punto dichiarata cessata la materia del contendere. Data tale premessa, e con precipuo riferimento ai lamentati disservizi sulle linee, il Gestore

esponeva quanto segue: “Preme evidenziare che relativamente ai disservizi lamentati e non provati dalla parte istante, riconducibili alle linee fisse e mobili, non risulta pervenuto alcun reclamo da parte della società, nei sistemi di Wind Tre. Si precisa, altresì, che non tutti i contratti risultano cessati, non essendo pervenute richieste conformi da parte della società istante”. Sul punto la WINDTRE eccepisce che l’assenza di reclami assume un peso determinante ai fini dell’accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Ed infatti, in virtù di quanto statuito dall’art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”. Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l’utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. In ultima analisi WINDTRE eccepisce che la domanda dell’utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l’ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L’art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: “se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza”. Sotto il profilo amministrativo e contabile l’Operatore convenuto concludeva deducendo che a carico dell’utenza risultava un insoluto per € 6.443,65 (importo non definitivo, in attesa di emissione delle ulteriori note di credito a rettifica della posizione contabile dell’istante), nei confronti del quale richiedeva la parziale compensazione con le somme oggetto di condanna di WindTre ad eventuali indennizzi.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, sul rito, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento. Nel merito, la domanda di parte ricorrente di indennizzo e rimborso per malfunzionamento della rete internet e fissa non può essere accolta, in quanto non fondata per le motivazioni qui di seguito riportate. Entrando nel merito della controversia, dall’esame delle comunicazioni presenti nel fascicolo documentale è emerso come l’istante lamentasse, in particolare, il non corretto funzionamento della rete internet (eccessiva lentezza, talvolta blocco) il quale si ripercuoteva nell’uso dei telefoni utilizzati per le comunicazioni (rectius: “linee interne”) tra i dipendenti della società. Più specificatamente, nella comunicazione di mail ordinaria del 30.09.2021, inviata da un amministrativo della società istante ad un agente commerciale del settore business di WINDTRE, espressamente si legge: “Volevo segnalarvi anche il malfunzionamento dei telefoni alcatel, la qualità della conversazione è pessima certi giorni. Al di là dei telefoni, ci dovrete cortesemente anche risolvere la questione della linea internet, che ripeto, spesso si blocca e la connessione è molto più

lenta rispetto a quella che avevamo con Vodafone”. Un’ulteriore doglianza sollevata dalla medesima dipendente dell’istante riguardava la difficoltà per la stessa di accedere all’area clienti per verificare le fatture emesse: “Avrei la necessità di entrare nella nostra area clienti per fare un controllo sulle fatture ricevute. Ma non riesco ad accedere, non trovo le credenziali” (cfr. mail del 27.10.2021). Per quanto attiene il periodo di disservizio, non vengono indicati intervalli temporali di riferimento, mentre nell’istanza introduttiva l’utente sembra far riferimento a tutto l’arco temporale di vigenza del contratto (“i servizi resi son risultati tutti subito non fruibili a causa di continui e perduranti disservizi/malfunzionamenti manifestati quotidianamente sul fisso e mobile con gravissime conseguenze economiche” cfr. GU14). Di converso l’operatore contestava l’infondatezza delle richieste avanzate, eccependo da un lato che nessuna anomalia veniva riscontrata nell’erogazione del servizio e, dall’altra, come non venissero tempestivamente segnalati i disservizi oggetto di doglianza, non essendo mai pervenuto al Gestore alcun reclamo. Relativamente al malfunzionamento lamentato, preliminarmente si rammenta che in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l’utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l’operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, dovendo l’utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell’articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall’Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore. Va tuttavia richiamato il costante orientamento dell’Agcom (cfr. delibera Agcom 95/18/CIR) secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l’intervento dell’operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l’onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull’operatore, ma è inconfutabile che sull’utente incombe l’onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi. E ancora. Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua

risoluzione (Così Agcom Delibera n. 69/11/CIR; Conformi: Agcom Delibera n. 9/12/CIR - Agcom Delibera n. 34/12/CIR - Agcom Delibera n. 38/12/CIR - Agcom Delibera n. 82/12/CIR - Agcom Delibera n. 100/12/CIR - Agcom Delibera n. 113/12/CIR - Agcom Delibera n. 127/12/CIR - Agcom Delibera n. 130/12/CIR). A ciò si aggiunga che l'art. 13, comma 1 del Regolamento Indennizzi stabilisce che: "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente", mentre il successivo art. 14, comma 4 prescrive che: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Premesso quanto sopra, passando alla disamina della fattispecie che qui si occupa, si osserva che contestualmente all'istanza di definizione l'istante ha depositato una copiosa serie di comunicazioni (mail ordinarie) a mezzo delle quali lamentava le problematiche sopra specificate. Tali comunicazioni sono principalmente rivolte agli agenti commerciali dell'Operatore (presumibilmente, gli stessi che hanno promosso la sottoscrizione del contratto con l'istante), alcune di esse venivano rimesse ad un'agenzia esterna di servizi (tale "4G-Italia"), due mail sono rivolte allo studio legale fiduciario della società e, in ultimo, una contestazione veniva altresì inviata ad una società di recupero crediti, presumibilmente incaricata di intimare il pagamento dell'insoluto generato, nelle more della cessazione/migrazione delle utenze, a carico dell'istante. Orbene, dalla disamina delle dette comunicazioni non risulta neppure un reclamo rimesso direttamente all'Operatore ed al suo Servizio Clienti, attraverso i canali a ciò formalmente deputati (cfr. CGC o Carta dei Servizi del Gestore WINDTRE). Per onere di precisione, si osserva come l'utente lamenti di aver più volte chiamato il servizio assistenza telefonico "159" del Gestore; tuttavia sul punto, giova altresì rilevare che nessun numero di segnalazione guasti o ticket di reclamo veniva espressamente indicato dall'utente, né in istanza GU14, né all'interno delle conversazioni e-mail da questi depositate. Sul punto, deve poi evidenziarsi, rispetto a quanto stabilito dall'art. 8 della delibera Agcom n. 179/03/CPS e dall'art. 4, lett. i), della delibera Agcom n. 79/09/CSP ("se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al Servizio Clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato al cliente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo"), che nulla l'istante ha prodotto al riguardo, non avendo così assolto, al riguardo, il proprio onere probatorio (delibera Corecom E-R n. 33/20). Circa il disservizio lamentato, non può dunque essere riconosciuto l'indennizzo richiesto poiché l'istante, come detto, non ha fornito prova di reclami/segnalazioni effettivamente inoltrati. Richiamandosi l'orientamento, costantemente espresso al riguardo, di ritenere che "l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricada sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema" (v. ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom E-R, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018), si rammenta, come sopra già argomentato, che, ai sensi dell'art. 14, comma 4, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, la Regolamentazione vigente esclude l'applicabilità

degli indennizzi previsti se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Pertanto nell'osservare che nessuno dei "reclami" depositati dall'utente può essere in alcun modo considerata una valida segnalazione, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per malfunzionamento delle utenze fisse e dati, in mancanza di documentazione attestante l'avvenuta segnalazione del guasto entro tre mesi dall'avvenuta conoscenza dello stesso. Sotto diverso profilo, pur sempre per onere di completezza, si osserva come il disservizio principale lamentato dall'utente fosse un'eccessiva lentezza della rete internet (e talvolta saturazione della banda dati), la quale – inevitabilmente – si ripercuoteva sulle linee interne della società non permettendo di usufruire di una corretta comunicazione. Orbene, in punto di disservizio per malfunzionamento ed eccessiva lentezza del servizio dati, la domanda della società istante, così come formulata, non può comunque essere accolta. Ed infatti, l'ipotesi di mancanza di qualità nella navigazione internet non può essere ricondotta tout court nell'alveo della fattispecie di malfunzionamento di cui all'indennizzo, ex art. 5 comma 1 ex All. A Del 73/10/Cons. Difatti, l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS 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". Pertanto, anche a fronte dell'effettiva sussistenza di siffatto disservizio, non è prevista la possibilità di indennizzo incluso nella succitata normativa. Per tali motivi, anche in presenza del disservizio in parola, l'utente avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere l'indennizzo previsto dalla norma o il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl (o fibra), sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente. Ma non solo. Nel caso di eccessiva lentezza del servizio internet, in capo all'Utente incombe un preciso onere probatorio, quale la produzione di circostanziate prove oggettive idonee a comprovare la qualità della navigazione, come il sopra richiamato "Test Ne.Me.Sys", che non risulta prodotto in atti. Come riportato sul sito dell'Autorità: "Il software gratuito Ne.Me.Sys. (Network Measurement System) consente di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli 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 di disattivazione dal contratto". Pertanto, anche a fronte delle ulteriori motivazioni sopra riportate, la domanda dell'istante non può essere accolta. Per le medesime motivazioni sopra espresse, neppure può essere accolta la domanda di rimborso dei canoni per l'intero intervallo temporale di vigenza del rapporto contrattuale, stante peraltro che la domanda

così come formulata risulta del tutto generica e non determinata. Si rammenta, inoltre, che per ottenere la restituzione delle somme ritenute illegittime oltre ad una delimitazione temporale del periodo di fatturazione per il quale si richiede il rimborso, l'utente avrebbe dovuto quanto meno indicare le voci di canone o servizi oggetto di restituzione, ovvero calcolare una quantificazione (anche solo generica) delle stesse, mentre sul piano probatorio avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti asseritamente effettuati; tali elementi (allegatori e probatori) non solo non risultano essere stati prodotti dalla società istante, ma di contro il Gestore ha contestato la presenza di un importante insoluto (pari a circa 6.000 euro), indice che l'utente ha dismesso in autotutela i pagamenti di tutte le fatture emesse "a ridosso" della cessazione del contratto. In conclusione, neanche sotto tali profili, sarà possibile accogliere la richiesta di rimborso delle fatture. In ultimo, in assenza di reclami e di disservizi indennizzabili, neppure le domande di storno e di indennizzo per omessa risposta al reclamo possono considerarsi fondate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza della Txxx Cxxx Rxxx S.r.l. nei confronti della società Wind Tre, perché inammissibile, e, comunque, non fondata. Si compensano le spese di procedura.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito.

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

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 26/01/2024

Il Dirigente

f.to

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini