

DETERMINA Fascicolo n. GU14/384431/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx Rxxx Sxxx SRL - Wind Tre (Very Mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 della società Mxxx Rxxx Sxxx SRL, del 27/01/2021 acquisita con protocollo n. 0043163 del 27/01/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Con istanza del 27.1.2021 contro Wind Tre spa, l’istante lamentava quanto segue: “interruzione della linea dal 23/9/2019. Segnalazioni telefoniche dal 23/9/2019 al 28/9/2019. Presentazione gu5 in data 10/10/2019. Riattivazione della linea in data 23/10/2019. Richiedeva pertanto : Indennizzo per disservizio dal 23.9.2019 al 23.10.2019 € 720 e storno e/o rimborso delle fatture emesse durante il periodo di disservizio € 276

2. La posizione dell'operatore L'Operatore Wind Tre ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzo memoria difensiva di parte, eccepiva "In data 10/10/2019, l'utente avviava un procedimento di conciliazione e un procedimento d'urgenza, dinanzi al Corecom Lazio, avente il seguente oggetto "Dal 23 Settembre la linea non funziona e, nonostante le segnalazioni il problema non è stato ancora risolto: chiediamo la riattivazione della linea 0xxxxxxx". In data 22/10/2019 la scrivente convenuta sollecitava un contatto con il cliente per poter procedere, tempestivamente, alle opportune verifiche tecniche. In data 23/10/2019 il Corecom Lazio procedeva all'archiviazione del procedimento in seguito alla verifica del corretto funzionamento della linea oggetto di doglianza. Nelle more del procedimento di conciliazione, il reparto preposto, esclusivamente in un'ottica di Customer Satisfaction, predisponendo: - l'emissione di una lettera di accredito (LAC), pari a 100 euro, come ristoro massimale previsto dalla Carta servizi nei casi di malfunzionamento della linea (doc. 3 LAC); - lo storno di una mensilità di canone, in riferimento alla Fattura n° W1916847008, per un importo totale di 36,34 euro (doc. 4-5 NDC, Fattura). Si specifica che l'importo della LAC veniva applicato: - per 92,89 euro a storno della fattura n° W2100526230 sul CDF n° P1047179477; - per 7,11 euro a storno della fattura n° W2102074772 sul CDF n° 519677396. Il rimborso del canone mensile andava a storno parziale della fattura n° W2102074772 sul CDF n° 519677396. In data 11/03/2021 la linea n° 067013674 veniva cessata per migrazione verso altro operatore. Preme evidenziare, che Wind Tre, in conformità a quanto disposto dalla Carta dei servizi art. 2.2 Irregolare funzionamento del servizio "si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. (...) Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3." art 3.3 Indennizzi "Nei casi di mancato rispetto dei termini di cui ai punti n. 2.2, 2.3, il Cliente ha diritto ad un indennizzo di entità commisurata alla durata del disservizio ed ai volumi di traffico sviluppati, fino ad un massimo di € 5 per ogni giorno di ritardo e comunque non superiore complessivamente a 100 euro" (doc. 6 Carta dei servizi). Su tale punto, avendo già erogato il massimale previsto dalla Carta dei servizi, si dichiara la cessata materia del contendere. A tal proposito, si richiama nel merito, la recente Delibera n. 36/2019 del Corecom Molise: "(...) Come dispone la citata Delibera," (n. 203/18/CONS), "e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR), l'istanza di definizione afferente una causa petendi per la quale l'Operatore abbia già corrisposto l'indennizzo, prima dell'instaurarsi della controversia, è improcedibile" Si evidenzia che la presenza di reclami e di segnalazioni sul disservizio assume un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo. A tal proposito si richiamano la Delibera n° 85/2020 del Corecom Umbria " (...) va evidenziato che, in tema di malfunzionamento, per unanime e costante orientamento dell'Autorità, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore 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. È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (Agcom, deliberenn. 100/12/CIR e 113/12/CIR, 104/18/DTC)" e la Determina dell'Agcom n° GU14/389411/2021 "Tanto premesso, si ritiene che non avendo la parte istante informato tempestivamente il gestore telefonico della presenza di un disservizio sulla linea telefonica, alcuna responsabilità per inadempimento contrattuale e per mancata risoluzione del guasto potrà essere imputata a WIND Tre. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato da questa Autorità nelle sue precedenti pronunce (si veda, ad esempio, la delibera di definizione n. 47/14/CIR). In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema". A tal proposito, preme sottolineare, che non risultano agli atti segnalazioni di disservizio inoltrate a Wind Tre prima dell'avvio del procedimento d'urgenza o gli estremi di contatto che l'istante dichiara di aver effettuato relativamente al disservizio lamentato. Altresì preme segnalare che si è provveduto ad accogliere parzialmente la richiesta dell'istante in merito allo "Storno e rimborso delle fatture emesse durante il periodo di disservizio € 276". Dal

print a seguire si evince che la fattura allegata agli atti dall'istante presenta un periodo di competenza diverso da quello oggetto di doglianza e che l'importo contestato riguarda anche altre linee presenti su tale fattura e non solo la numerazione fissa 0xxxxxxx che riporta un addebito, bimestrale, pari a 77,02 euro (doc. 7 Fattura). Su tale punto si è comunque proceduto al ristoro di una mensilità di canone e pertanto si dichiara la cessata materia del contendere. Infine si richiama quanto disposto dall'art. 14.4 dell'Allegato A alla delibera n° 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". Alla luce di tutto quanto finora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza della pretesa formulata dall'istante. Alla data odierna il cliente presenta un insoluto totale pari a 567,01 euro così dettagliato: - CDF n° P1047179477, oggetto del presente contenzioso, insoluto pari a 109,50 euro; - CDF n° 519677396 insoluto pari a 457,51 euro. Produce copiosa documentazione.

Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte istante può essere parzialmente accolta per le motivazioni che seguono. Sull'indennizzo per l'interruzione della linea dal 23/9/2019 al 22/10/2019, in primo luogo, si deve evidenziare che l'istanza risulta priva di supporto probatorio atto a supportarne la fondatezza. L'utente non ha dato prova di aver messo in mora il gestore limitandosi ad affermare di aver compiuto delle segnalazioni telefoniche. Non risultano reclami di contestazione avverso le fatture e le voci che le compongono né altri reclami di messa in mora del gestore in merito ai disservizi lamentati. Il Regolamento Agcom ex delibera 179/03/CSP pone a carico di tutti gli operatori di TLC, a tutela della trasparenza nei confronti della clientela, di pubblicare i recapiti dedicati esclusivamente all'ascolto ed all'interlocuzione con il cliente, al fine di garantire un'assistenza puntuale. In particolare l'art 8 del citato Regolamento prevede espressamente il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica al proprio operatore, il quale mette a disposizione un servizio dedicato alla clientela e pubblica, attraverso la Carta Servizi sempre aggiornata ed accessibile sul proprio sito, le modalità ed i recapiti per la presentazione del reclamo; tali indirizzi possono essere anche reperiti in apposite sezioni del sito, o pubblicati su ciascuna fattura o forniti all'atto di adesione al contratto con le condizioni generali di abbonamento. Alla correttezza e trasparenza imposta al gestore nella gestione dei rapporti con la clientela, corrisponde simmetricamente un onere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale da parte dell'utente, il quale ai fini di una valida ed efficace interlocuzione e assistenza con il gestore, ha certamente l'onere di rivolgersi agli uffici a ciò preposti. Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/ CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Il periodo indennizzabile pertanto sarebbe soltanto quello dal 10/10/2019 (data di presentazione del formulario gu5) al 23/10/2019 (data di riattivazione della linea) per un totale di 13 giorni da cui vanno però sottratti i 4 giorni non festivi previsti dalle condizioni generali di contratto Wind per la risoluzione del disservizio. Dunque sarebbero indennizzabili 8 giorni da moltiplicarsi per 12 euro (6 euro al giorno per il servizio voce e 6 euro per il servizio adsl ai sensi dell'art. 6 comma 1 del Regolamento indennizzi) per un totale di euro 96,00. La Wind però, nelle memorie, da' prova di aver già predisposto una nota di credito di euro 100,00 in favore dell'utente (100,00 euro è il massimale previsto dalle condizioni generali di contratto Wind). Per cui nulla è più dovuto e la domanda di indennizzo dovrà essere rigettata. Le stesse considerazioni sulla mancanza dei reclami valgono per la richiesta di storno. Dunque dovranno essere stornati (al netto degli

storni già effettuati dall'operatore e di cui mette agli atti nota di credito) e/o rimborsati solo gli importi relativi al periodo di disservizio 10/10/2019-23/10/2019. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 27/01/2021, è tenuta a La società Wind Tre Spa è tenuta allo storno e/o rimborso degli importi relativi al periodo di disservizio al netto di quelli già effettuati.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to