

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 26 del 3 marzo 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/155303/2019) - XXX / WIND TRE

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin		X
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti		X
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2011, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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. 353/19/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*" (di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXX del 26/07/2019 acquisita con protocollo n. 0330841 del 26/07/2019;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente dichiara di aver richiesto l'attivazione di una offerta al WIND TRE sul numero 04382XXXXX in data 3.2.2018. Da tale momento la linea voce, dati e fax è interrotta.

Di aver fatto svariati reclami - 6.10.2018 - fino a quando non ha dovuto inviare una disdetta per disservizio in data 18.11.2018.

Ha provveduto anche a restituire il modem in data 19.11.2018.

Con memoria di replica, l'utente precisa che, contrariamente a quanto erroneamente indicato in GU14 il disservizio ha riguardato solo la linea voce pertanto si rinuncia alle richieste di indennizzo per disservizio linea dati.

Il disservizio sulla linea voce, contrariamente a quanto riferito da Wind, è stato segnalato telefonicamente una miriade di volte al servizio clienti Wind Tre, sin dal 12.2.2018 (*ex multis* segnalazione guasto n° 1120789252 del 12.2.2018) e Wind Tre, qualora intenda contestare l'esistenza dei reclami telefonici è tenuta a produrre i retrocartellini e le segna- lazioni inviate dall'utente.

Oltre alle segnalazioni telefoniche vi è un reclamo scritto del 6.10.2018. Inoltre, si specifica che, trattandosi di attivazione del servizio e non di guasto intervenuto successivamente al collaudo, non è necessaria alcuna segnalazione di guasto per poter avere diritto all'indennizzo.

Del resto l'art. 13 c.1 della Delibera indennizzi prevede esplicitamente che “*Nelle fatti- specie 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.*”

E' correttamente escluso da tale precetto l'art. 4 (quello che ci occupa) riguardante l'attivazione della linea. In caso di mancata attivazione, ovviamente, non può che applicarsi la regola generale in tema di adempimento contrattuale che vuole che, stipulato il contratto, ricada sull'operatore l'onere della prova della corretta attivazione (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936).

Ben diverso il caso del guasto che, vista l'interruzione della sequenza contratto-adempimento, da parte dell'elemento sopravvenuto (disservizio), richiede un *facere* in capo all'utente (la segnalazione).

L'istante chiede:

- i. indennizzo per interruzione linea voce dal 3.2.2018 sino a 21.12.2018;
- ii. restituzione importi fatture pagate in assenza di erogazione del servizio in relazione alla componente fonia;
- iii. interruzione del ciclo di fatturazione;
- iv. indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

La Scrivente specifica che in data 03/02/2018, veniva inviato da canale Call Center ed a fronte di rilascio consenso vocale, un ordine di Migrazione verso Fibra VULA per la LINEA 0438XXXXX con offerta commerciale in promozione WIND Internet200 in FTTC e spedizione a casa del CPE Dati Infostrada.

Per tale ordine l'attivazione del Servizio VoIP Infostrada veniva espletata in data 12/02/2018.

Con richiesta del 18/11/2018 (già in atti come prodotto dall'istante stesso) l'istante richiedeva la disdetta integrale del contratto e di tutti i relativi servizi e numerazioni senza rientro in Telecom.

Si evidenzia la presenza di traffico che si allega alla presente memoria difensiva. Difatti, per mero disallineamento sistemico l'esito della disattivazione non risaleva correttamente sui sistemi gestionali Wind Tre, che in ogni caso provvedeva allo storno delle fatture a partire dal 30° giorno dalla richiesta di cessazione fino alla chiusura del ciclo di fatturazione ad oggi correttamente avvenuto.

Per quanto sopra descritto e documentato, è evidente che alcuna responsabilità può ravvisarsi in capo a Wind Tre per quanto occorso.

In riferimento al presunto disservizio, nota è la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che all'art. 2.2, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che *“WIND 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. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso...”*. *“Nel caso in cui WIND non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3”*.

Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno. Nel caso in esame, si evidenzia che alcuna contestazione risulta effettuata alla Scrivente e che alcuna documentazione risulta comprovata ed allegata a supporto di quanto asserito.

Wind Tre a sostegno delle proprie tesi difensive richiama i seguenti provvedimenti: Delibera del Corecom Lazio n° 100/17/CRL - Delibera Agcom n. 69/11/CIR - Determina Direttoriale 59/15/DIT - Delibera Agcom n. 70/12/CIR - Delibera Agcom n. 3/11/CIR – Sentenza Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556.

Alla luce di quanto ricostruito in fatto ed in diritto, la richiesta di indennizzo per disservizio è del tutto inammissibile stante anche quanto statuito dall'art. 14 Esclusione degli indennizzi al punto 4 *“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 venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte.”*.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, si deve ritenere che nessuna responsabilità può essere ravvisata in capo alla convenuta nella vicenda in esame e che nessun indennizzo deve essere corrisposto secondo quanto previsto dalla Delibera 203/18/CONS.

Infine, preme evidenziare che alcun indennizzo per mancata risposta ai reclami risulta contestabile alla Scrivente stante l'assenza degli stessi sui sistemi della Scrivente che chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile

3. Motivazione della decisione

Le richieste del ricorrente possono essere parzialmente accolte per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda la richiesta **sub i)** si precisa quanto segue: l'utente dichiara che la prima segnalazione di disservizio, è stata fatta telefonicamente in data 12.02.18 tramite il reclamo n. 1120789252. Tale segnalazione integra gli estremi del reclamo telefonico pienamente ammesso, sia dalla Carta dei Servizi dell'operatore (punto 2.3) sia dalla regolamentazione in tema di reclami che ne indica i requisiti di tracciabilità.

Il numero del reclamo attribuito dall'operatore al momento della segnalazione (c.d. "ticket trouble") deve consentire al gestore di rintracciarne il contenuto nei propri sistemi, onde controprovarne la riposta data oppure per determinarne l'eventuale sua non riferibilità all'oggetto della controversia; nel caso specifico Wind Tre non ha prodotto agli atti alcun riscontro documentale in tal senso, come ad esempio i dati del traffico voce che avrebbero potuto eventualmente confermare la funzionalità del servizio voce.

Per quanto sopra si ritiene applicabile l'indennizzo di cui all'art. 6, co.1 del Regolamento sugli indennizzi (Delibera Agcom n. 347/18/CONS) che viene quantificato in complessivi € 1.674,00= (€ 6,00 per 279 giorni – dal 12.02.18 -data del reclamo telefonico sopra citato, al 18.11.18 - data in cui l'utente ha chiesto la disdetta del contratto).

Per quanto riguarda la richiesta **sub ii)** la stessa non può esser accolta in quanto la composizione delle fatture non consente lo scorporo della voce di costo riferibile al servizio voce, impedendo, quindi, la quantificazione dell'esatto importo da rimborsare.

Per quanto riguarda la richiesta **sub iii)** si ritiene possa essere accolta e quindi Wind Tre è tenuta, qualora non abbia già provveduto in tal senso, ad interrompere l'emissione di fatture successive alla disdetta contrattuale del 18.11.18.

Per quanto riguarda la richiesta **sub iv)** di indennizzo per mancata risposta ai reclami, si ritiene che la stessa possa essere accolta, in quanto l'operatore non ha prodotto agli atti alcun riscontro ai citati reclami dell'utente (reclamo telefonico del 12.02.18 e reclamo scritto del 06.10.18) e quindi si riconosce l'indennizzo di cui all'art. 12, co. 1 del Regolamento indennizzi, nella sua misura massima pari a € 300,00=.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. La società Wind Tre è tenuta:
 - ad interrompere, qualora non abbia già provveduto in tal senso, l'emissione delle fatture successive alla disdetta contrattuale del 18.11.18;
 - a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, in favore dell'istante, i seguenti importi:
 - euro 1.674,00= a titolo di indennizzo per la sospensione della linea voce;
 - euro 300,00= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

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 ulteriore danno subito.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente
f.to Carla Combi

Il Presidente
f.to Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
f.to Carla Combi