DELIBERA N. 74/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/448738/2021)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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 modificato 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*", di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*", in particolare l'art. 30, e il "*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: "*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*";

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana" sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 09/08/2021 acquisita con protocollo n. 0335722 del 09/08/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, in qualità di titolare di un contratto residenziale di telefonia fissa voce e adsl di cui n. 0574 182xxxx ha contestato all'operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, il malfunzionamento dei servizi voce e di connettività a internet.

Nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante, tramite proprio rappresentante, ha dichiarato che:

- "*Dal 10.12.2020 è iniziato il disservizio, consistente nel malfunzionamento della linea telefonica e ADSL che, per lunga parte della giornata, cessano di funzionare*".

Inoltre, in data 2 aprile 2021, l'istante ha presentato un'istanza di provvedimento temporaneo n. GU5/411375/2021, per ottenere la risoluzione del contratto. Il procedimento veniva archiviato in data 6 aprile 2021 in quanto non sussistevano "*i presupposti per la richiesta di provvedimento temporaneo* (…) *La problematica evidenziata sarà oggetto di tentativo obbligatorio di conciliazione*".

Infine, l'istante ha aggiunto che "*Il disservizio è iniziato poco dopo che […sono] stati costretti all'isolamento e convalescenza casalinga, dal 12.11.2020 fino a fine Gennaio 2021, quindi [l'istante ha] potuto lavorare (e fare formazione professionale obbligatoria) solo da casa, ma con forti limitazioni a causa del mancato collegamento ad Internet e del mancato funzionamento del telefono fisso. Anche [il] Figlio (studente universitario) ha saltato molte lezioni a distanza, con conseguente rallentamento degli studi*".

In base a tali premesse l'istante, quantificando le sue domande in euro 4.250,00, ha richiesto:

i) la *"risoluzione del contratto";*

ii) *"nessuna spesa di disattivazione";*

iii) il *"rimborso del canone pagato durante i mesi di disservizio";*

iv) l'*"indennizzo per il mancato servizio, di telefono fisso + ADSL".*

In data 17 maggio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, prot. n. 0228273 del 17/05/2021.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva in atti in data 12 ottobre 2021, ha confermato che la contestazione fa riferimento alla numerazione "*0574182xxxx Linea fissa attivata sui sistemi e in rete Wind Tre in data 09/01/2019"* e ha aggiunto che *"la numerazione risulta cessata in data 03/07/2021, su richiesta del cliente*".

L'operatore ha poi, preliminarmente, eccepito l'"*inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione art. 20, comma 4, Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno*" in quanto "*non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, comma 4, Allegato A, Delibera n. 353/19/CONS), all'Autorità adita".*

L'operatore entrando nel merito, ha poi ricostruito la vicenda contrattuale, dichiarando che:

- "in data 28/09/2019 il cliente sottoscriveva un contratto per l'attivazione della nuova linea fissa n. 058632xxxx, con offerta Internet20 in ADSL e modem Wi-Fi AC H&L HUB – ZYXEL abbinato in vendita rateizzata, del valore pari a 240,00 € da corrispondersi in 48 rate da 5,00 € ciascuna".

- "In data 10/12/2020 il cliente contattava il servizio clienti per segnalare il malfunzionamento del servizio dati, pertanto, veniva aperta la pratica RATT ID n. 1-51474485xxxx per 'ASSENZA DI PORTANTE', che veniva chiusa il 20/12/2020 con esito Risolto".

- "[L'istante] contattava nuovamente il servizio clienti in data 28/12/2020 per richiedere nuovamente assistenza tecnica per la componente dati, infatti, veniva aperta la pratica RATT ID n. 1-51617699xxxx, con la stessa causale ASSENZA DI PORTANTE', che si chiudeva in data 19/02/2021 in seguito ad Intervento Telecom Italia". Secondo l'operatore *"il disservizio lamentato dal cliente riguardava l'irregolare e discontinuo funzionamento della sola componente dati, e non anche della componente voce, come testimoniano i dettagli del traffico dei mesi interessati dal malfunzionamento [allegati]*".

- "Nel frattempo, era pervenuto, in data 02/02/2021, un reclamo del cliente per il disservizio già segnalato. Il servizio clienti inviava al cliente una missiva di risposta, in data 08/02/2021, in cui veniva comunicato che sarebbe stato fornito un riscontro in base ai tempi tecnici necessari per ripristino, come da documentazione già agli atti", inoltre, "*Wind Tre rispondeva per facta concludentia con la risoluzione del guasto in data 18/02/2021".*

- "*Parte istante presentava il Procedimento n. UG/411373/2021 presso il Corecom Toscana il 02/04/2021, conclusosi con verbale di mancato accordo in data 17/05/2021*".

- "*Il servizio clienti, il 18/05/2021, emetteva la Lettera di Accredito n. 91358xxxx [allegata] riconoscendo una somma omnia di 255,00 € a titolo di ristoro. (…) Tale importo veniva erogato tramite bonifico bancario*".

- L'operatore ha dichiarato *"la linea fissa n. 0574182xxxx veniva cessata in data 03/07/2021, su richiesta del cliente"*.

- Inoltre, precisava di avere "*già predisposto un accredito di 40,00 €, nella fattura di conclusione del ciclo contabile in emissione (…) e [di avere] provveduto a stornare parzialmente le seguenti fatture a titolo di rimborso del canone pagato durante i mesi di disservizio, attraverso l'emissione di note di credito: • Nota di Credito n. 91329xxxx di 30,00 € (…) - Fattura W203637xxxx; Wind Tre S.p.A. con Socio Unico - Direzione e Coordinamento VIP-CKH xxxx S.à r.l. Sede legale: xxxxx 5, xxx xxx (MI) Italia - Reg. Imp/C.F.: 0251758xxxx Partita IVA: 133785xxxx - RAEE IT0802000000xxxx - Cap. sociale EURO xxx.303.xxx,00 i.v • Nota di Credito n. 91329xxxx di 30,00 € (…) - Fattura W210239xxxx; • Nota di Credito n. 91329xxxx di 30,00 € (…) - Fattura W210549xxxx*".

L'operatore ha inoltre evidenziato di aver "*ottemperato a quanto previsto nella Carta Servizi (…) che dispone: "(···) Per tutte le tipologie di reclami Wind si impegna a fornire riscontro entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo stesso. Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3." Wind Tre infatti ha ottemperato a quanto previsto nell'art. 2.3, sia comunicando l'esito del reclamo entro i 45 giorni solari dal momento in cui è pervenuto il reclamo, sia per facta concludentia. Nel merito si richiama la recente Delibera n. 58/2020 del Corecom Calabria: "Non trova accoglimento neanche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, PEC trasmessa il 2 ottobre 2019, giacché il reclamo risulta riscontrato per "facta concludentia", con la risoluzione del guasto"."*.

Quanto ai costi di disattivazione l'operatore ha segnalato che i suddetti "*sono dovuti conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani") (…) [e che] i costi che "l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso". Come sopra richiamato, dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati.(…) Ne consegue che i costi di disattivazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della Legge Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell'Autorità chiamata dalla stessa Legge a vigilare ossia l'AGCom.*" Inoltre l'istante ha dichiarato di aver "*già provveduto ad emettere nota di credito in attuazione della Delibera n. 487/18/CONS.*" e che "*L'istante attualmente ha una posizione amministrativa regolare.*"

L'operatore ha infine concluso chiedendo "*in rito [di] dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, [di] rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto*".

3. Motivazione della decisione.

In primis si osserva quanto segue:

- con riferimento alla domanda *sub i)* volta a richiedere la "*risoluzione del contratto"* è cessata la materia del contendere, come risulta dalla documentazione in atti. L'operatore in memoria dichiara, infatti, che *"[l]a numerazione risulta cessata in data 03/07/2021, su richiesta del cliente"*.
- con riferimento alla richiesta *sub ii)* riferita alle spese di recesso si osserva che la stessa non può essere presa in considerazione in questa sede in quanto connessa ad una circostanza ipotetica e futura. Infatti, né al momento della presentazione dell'istanza di conciliazione non risultava ancora effettuata la cessazione contrattuale. D'altra parte l'utente non ha ritenuto d'integrare la documentazione in atti con la fattura eventualmente emessa successivamente.
- con riferimento all'eccezione sollevata dallo stesso operatore in merito all'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, si richiama la costante giurisprudenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, secondo cui la domanda di risarcimento del danno, nell'ottica del *favor utentis*, può intendersi come istanza volta a ottenere il riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale con l'operatore adito ed è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Inoltre, sempre in via preliminare, si ritiene che il comportamento "operoso" messo in atto dal gestore con il primo dei pagamenti in favore dell'istante di euro 255,00, avvenuto in data 18 maggio 2021, non può giustificare la preclusione di cui all'art. 2, comma 3, del Regolamento sugli Indennizzi per cui "*Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3.*"

Quanto sopra è precisato in quanto, nel caso di specie, l'erogazione del predetto indennizzo è avvenuta successivamente all'introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione in data 2 aprile 2021 e dopo l'udienza del 17 maggio 2021, conclusasi con mancato accordo.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, si può quindi ritenere che l'accertata responsabilità del disservizio in capo al gestore legittimi l'applicazione del Regolamento sugli Indennizzi.

La presente disamina s'incentra, quindi, sull'erogazione discontinua dei servizi e sullo storno/rimborso della fatturazione emessa.

<u>Sull'erogazione discontinua del servizio e sulla richiesta di storno/rimborso della fatturazione</u>

Parte istante ha lamentato che "*dal 10.12.2020 [iniziava] il disservizio, consistente nel malfunzionamento della linea telefonica e ADSL che, per lunga parte della giornata, cessa[vano] di funzionare*". Ha dedotto, quindi, il disservizio nel periodo dal 10 dicembre 2020 fino al 3 luglio 2021, data della cessazione del contratto.

Sul punto l'operatore Wind Tre ha evidenziato di aver provveduto alla risoluzione dei guasti del 10 dicembre e 28 dicembre 2020. A seguito della prima segnalazione ricevuta in *"data 10/12/2020 [in cui] il cliente contattava il servizio clienti per segnalare il malfunzionamento del servizio dati*". In relazione alla predetta segnalazione evidenziava che "*veniva aperta la pratica RATT ID n. 1-51474485xxxx per 'ASSENZA DI PORTANTE', che veniva chiusa il 20/12/2020 con esito Risolto"*. Analoghi argomenti vengono addotti in relazione alla risoluzione della seconda segnalazione.

La società Wind Tre, al fine di mostrare un utilizzo da parte dell'istante dei servizi, ha allegato il "*Dettaglio Traffico*" in relazione al periodo dal 1° dicembre 2020 al 28 febbraio 2021, dai quali si evince un utilizzo della linea voce.

Da una disamina della documentazione offerta in prova dall'operatore si osserva che, attese le segnalazioni dell'utente di non aver potuto usufruire di un servizio continuo, s'individuano frequenti accessi a Internet a distanza di pochi minuti.

A titolo esemplificativo, in data 9 dicembre 2020 dalle ore 22:43:24 alle ore 23:58:07 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 35 connessioni, tutte di durata compresa tra i 3 e i 158 secondi e ancora il 22 di dicembre dalle ore 15:01:34 alle ore 17:23:19 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 51 connessioni, tutte di durata compresa tra i 3 e i 161 secondi

Situazioni analoghe si verificano nell'arco dell'intero periodo coperto dal traffico dati fornito dall'operatore.

- Durante il mese di gennaio 2021 a titolo illustrativo si evidenzia che il giorno 9 dalle ore 22:43:24 alle ore 23:58:07 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 35 connessioni, tutte di durata compresa tra i 3 e i 158 secondi.
- Durante il mese di febbraio 2021, per esempio, si può notare che fino al giorno 18 non vi è traffico dati e che, tra l'altro, il giorno 18 dalle ore 18:45:02, alle ore 18:48:32 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 3 connessioni rispettivamente di 96, 110 e 125 secondi.

Ne consegue che l'operatore Wind Tre, attese le contestazioni dell'istante di aver subito l'erogazione discontinua dei servizi voce e ADSL nel periodo 10 dicembre 2020 - 3 luglio 2021, non ha provato quanto segue:

- la fruizione ininterrotta del servizio ADSL nel periodo 10 dicembre 2020 - 28 febbraio 2021, alla luce del traffico depositato;
- la fruizione discontinua dei servizi voce e ADSL nel periodo 1° marzo – 3 luglio 2021, in quanto l'operatore ha lasciato incontestate le deduzioni dell'istante non avendo depositato il traffico per quel periodo.

Quindi, in assenza di prova contraria, l'operatore è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine ai disservizi sopra richiamati sull'utenza *de qua* e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Al riguardo, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 2, che dispone quanto segue: *"[i]n caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento*".

Ciò posto, per quanto attiene il periodo intercorrente dal 10 dicembre 2020 al 28 febbraio 2021, l'istante ha diritto ad un indennizzo per il malfunzionamento parziale dell'accesso a Internet sull'utenza n. 0574 182xxxx pari a euro 243,00 (duecentoquarantatre/00), computato secondo il parametro di euro 3,00, per complessivi 81 giorni, al netto delle note di credito eventualmente già erogate.

Inoltre, per quanto attiene il periodo intercorrente dal 1° marzo al 3 luglio 2021, l'istante ha diritto ad un indennizzo per il malfunzionamento parziale dell'accesso a Internet e voce sull'utenza n. 0574 182xxxx pari a euro 744,00 (settecento quarantaquattro/00), computato secondo il parametro di euro 3,00, per complessivi 124 giorni x n. 2 servizi, al netto delle note di credito eventualmente già erogate.

Viceversa non può essere accolta la domanda *sub iii)* di storno/rimborso della fatturazione di cui alla domanda *sub i)*, in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale (10 dicembre 2020 – 3 luglio 2021), in quanto la parte istante ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il CoReCom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti Wind Tre (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari ad euro 243,00 (duecentoquarantatre/00), al netto delle note di credito eventualmente già erogate, a titolo d'indennizzo per il malfunzionamento parziale dell'accesso a Internet dell'utenza n. 0574 182xxxx.

3. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari euro 744,00 (settecento quarantaquattro/00), al netto delle note di credito eventualmente già erogate, a titolo d'indennizzo per il malfunzionamento parziale dell'accesso a Internet e voce sull'utenza n. 0574 182xxxx.
4. La predetta società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)