

DETERMINA N.

CXXX Lxxx/WIND TRE

(LAZIO/D/61/2018)

IL DIRETTORE

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 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. 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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. 408 del 18/01/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’Utente

L’utente assume di essere titolare dell’utenza mobile 339/7xxxxx8 e di aver attivato con Wind Tre in data 23.02.2015 offerta denominata “Wind Tutto incluso” comprensivo di uno smartphone Samsung Galaxy S5 al prezzo di € 549,90.

Deduce che il terminale in parola presentava uno “scollamento” del display in ragione del quale veniva portato in assistenza presso il rivenditore (Centro Commerciale Tiburtino) una prima volta in data

11.06.2015 ed una seconda volta, per il medesimo difetto, in data 19.10.2015 e - in entrambe le occasioni - riparato in garanzia dal venditore.

Tuttavia il Sig. Lamberti sostiene che il terminale in oggetto presentasse nuovamente lo stesso problema, in aggiunta ad un volume eccessivamente basso del microfono, per il quale veniva portato per una terza volta in assistenza (questa volta presso un centro di riparazione autorizzato Samsung) e riparato in garanzia in data 15.02.2016.

All'esito delle riparazioni sopra effettuate, l'istante lamenta che gli interventi tecnici eseguiti sul proprio smartphone non fossero risolutivi delle riscontrate problematiche e che l'apparecchio in parola non fosse stato ripristinato in conformità, come da garanzia prevista dalla legge.

Contestava pertanto quanto sopra a mezzo PEC del 26.05.2016, richiedendo - tra le altre - la sostituzione del terminale in garanzia, senza ricevere riscontro alcuno.

Alla luce di quanto sopra, richiedeva pertanto

- i) il rimborso del costo dello smartphone per un totale di € 550,00;
- ii) Indennizzo per malfunzionamento del servizio ex art. 5.1 All. A Del. 73/11/Cons;
- iii) indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 26.05.2016 per € 600,00.

2. Posizione dell'Operatore

Anche a fronte della corretta comunicazione dell'avvio della Procedura con notifica PEC del 31.01.2018 e di tutti i successivi atti del procedimento, per i quali sono presenti in atti le relative ricevute telematiche, il Gestore Wind Tre non si è costituito e non ha depositato memorie difensive.

3. Motivazioni 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.

I) Sulla domanda di rimborso del costo del terminale di € 550,00 si precisa quanto segue. Ed invero, deve essere preliminarmente premesso 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 ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi di somme risultate non dovute ed agli indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nell'istanza di definizione il Sig. Lamberti chiede espressamente il "rimborso del telefono non funzionante" per l'intero importo del costo sostenuto, stante la violazione delle norme del Codice Civile (ex art. 1490 e ss.) e degli artt. 129, 130, 131 e 132 del Codice del Consumo.

Tuttavia, seppure surrettiziamente indicata come "rimborso di somme non dovute", in realtà la richiesta formalizzata dall'utente rientra tout court nell'alveo delle richieste risarcitorie previste dalla normativa civilista vigente a tutela della parte acquirente.

L'art. 130 del Codice del Consumo prevede che il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante due tipi di rimedi: a) la riparazione o sostituzione con un bene analogo che sono finalizzate al ripristino della conformità; b) la riduzione del prezzo e risoluzione del contratto cui bisognerebbe ricorrere quando le prime due siano impossibili o troppo onerose.

Le riparazioni e le sostituzioni devono essere effettuate in un termine congruo e non devono creare pregiudizio per il consumatore: la scelta tra le due è lasciata al cliente. Nel caso in cui il rimedio non sia posto in essere in un tempo ragionevole, il consumatore ha diritto di chiedere, ancora una volta a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

In tale ultima ipotesi, quindi, il venditore deve restituire al compratore il prezzo, le spese ed i pagamenti fatti per la vendita; il compratore, invece, deve restituire la cosa. Il contenuto dell'obbligazione "di garantire il compratore da vizi di cosa" è precisato dagli artt. 1492, 1493 e 1494 cc, i quali attribuiscono al compratore sia la facoltà di domandare a sua scelta la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo, salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione; sia le restituzioni e i rimborsi conseguenti alla risoluzione; sia il risarcimento del danno, se il venditore non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa, e comunque per i danni derivati dai vizi stessi (Cass. civ., sez. Un, 13 novembre 2012, n. 19702). Nel caso di specie, a mezzo della richiesta di rimborso dell'intero costo del cellulare, l'utente ha di fatto formulato una domanda di risoluzione del collegato contratto di vendita dello smartphone che comporta - previa declaratoria giudiziale dello scioglimento del vincolo - la restituzione del prezzo pagato. Una siffatta domanda comporta l'intervento del Giudice ordinario competente per valore.

Deve pertanto essere confermata la declaratoria di inammissibilità dell'istanza, nella parte relativa alla domanda di rimborso del prezzo dello smartphone, pari ad € 550,00, non trattandosi di domanda di "rimborsi di somme risultate non dovute", che, a mente dell'art. 19, comma 4, Delibera 173/07/CONS, può costituire l'oggetto delle pronunce dell'Autorità in materia di controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. La domanda proposta dall'utente, come sopra argomentato, altro non è che una domanda di risarcimento del danno emergente conseguente al prezzo pagato per un prodotto difettoso, per la quale sussiste competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria ordinaria.

ii) La domanda non può essere accolta neppure per quanto attiene l'art. 5 della Delibera Indennizzo 73/11/Cons; ed infatti, la norma in parola prevede al primo comma che: "*In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione*" mentre al comma due si dispone che: "*Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio 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 ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento*". La norma in parola prevede dunque che l'utente venga indennizzato per non aver usufruito del servizio di telecomunicazione (es: traffico voce o internet) e non per il difetto di conformità del telefono, seppure venduto con rapporto collegato di compravendita, nel contesto dell'attivazione del servizio di telefonia.

Del resto, il citato articolo, pure può essere indirettamente invocato dall'utente se il guasto al terminale in parola ha determinato l'impossibilità di usufruire in tutto od in parte dei suddetti servizi di telecomunicazione. Tuttavia, nel caso di specie, il Sig. Lamberti si è semplicemente limitato a descrivere la natura dei difetti del terminale acquistato senza specificare in che misura - ma soprattutto per quali e quanti giorni - l'entità e la natura degli stessi lo hanno impossibilitato ad utilizzare in modo continuativo i servizi voce ed internet attivi sul suo numero mobile.

Sul punto, deve osservarsi che nell'ipotesi di malfunzionamento del servizio è onere dell'utente specificare - in relazione a ciascun inadempimento dedotto - l'arco temporale di interessamento, al fine di delineare e delimitare l'oggetto della richiesta. In particolare, oltre al periodo di malfunzionamento / interruzione del servizio, deve essere indicata anche la data di ripristino del servizio stesso. Come vedremo, nella fattispecie che qui ci occupa, non solo la natura dello disservizio non è precisata, ma lo stesso periodo di durata non è affatto indicato.

Tale indeterminatezza non permette neppure il certo inquadramento della fattispecie nell'alveo di quanto previsto al comma 1 (completa interruzione) o al comma 2 (irregolare o discontinua erogazione del servizio) di cui all'art. 5 ex All. A alla Delibera 73/11/Cons, rendendo la domanda assolutamente generica. Sul punto, giova ricordare che è onere dell'utente specificare, in relazione a ciascun inadempimento dedotto l'arco temporale di interessamento, al fine di delimitare l'oggetto della richiesta. In particolare l'utente avrebbe quindi dovuto provare e circoscrivere il periodo di malfunzionamento dell'utenza, evidenziando i giorni di effettiva sospensione della linea voce o internet (laddove esistente) o di discontinuità del servizio.

A comprova della genericità della domanda, basti notare che la stessa descrizione della natura dei difetti lamentati quali lo scollamento parziale del display sulla sua cornice e/o comunque di un lato dello stesso non sembra escludere la possibilità di utilizzare i servizi voce come ricevere o fare telefonate, ovvero di navigare su internet, seppure con maggiore difficoltà. Tali incongruenze ed approssimazioni, in mancanza di ulteriori elementi specifici, rendono le richieste dell'utente generiche e non meritevoli di accoglimento.

ii) Sulla mancata risposta al reclamo PEC inviato il 26.05.2016, la domanda risulta ammissibile nella misura in cui l'Operatore non ha costituendosi neppure ha dimostrato di aver finito il riscontro dovuto, come da regolamento. Il periodo di indennizzo dovrà computarsi pertanto dalla data di presentazione del reclamo a quella di celebrazione dell'udienza di conciliazione del 15.01.2018, detratti i giorni contrattualmente previsti per il riscontro da parte del Gestore (45gg). Ne deriva che ai sensi di quanto previsto ex art. 11, comma 1 a mente del quale: *"Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"* l'indennizzo per 554 giorni di ritardo sarà pari alla misura edittale massima di. € 300,00.

Per tutto quanto sopra premesso,

IL DIRETTORE

DETERMINA

A parziale accoglimento della domanda del Sig. Claudio Lamberti

1. La Wind Tre sarà tenuta al pagamento di indennizzo ex art. 11 comma 1 ex Del. 73/11/Cons per l'importo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo del 26.05.2016.
2. La società Wind Tre è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.
3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

F.TO