

DETERMINA Fascicolo n. GU14/425305/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA IL RING
DI Rxxx S. - 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 IL Rxxx Dxxx Rxxx S., del 17/05/2021 acquisita con protocollo n. 0228812 del 17/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La società il Rxxx dxxx Rxxx S., nel prosieguo anche Il Rxxx, lamenta, con riferimento all’utenza n. 06.31055002, a sé intestata, i seguenti disservizi: i. malfunzionamento della linea, come da reclamo del 22/12/2018; ii. mancata risposta al reclamo del 27/12/2018; iii. mancata attivazione del servizio, come da richiesta del 22/12/2018; iv. addebito per traffico non riconosciuto; v. interruzione della linea per motivi

tecnicisti dal 10/12/2018. Addebita, nei confronti di Wind Tre S.p.a. (Very Mobile), nel prosieguo Wind, la pretesa sospensione del collegamento, riscontrata dal 10.12.2018 al 22.12.2021, nonché la asserita mancata attivazione del trasferimento di chiamata che, “anche se garantito dall’operatore come fattibile entro 24 ore, non verrà mai attivato”, richiesto successivamente a tale data. Inoltre, nonostante il reclamo formulato via PEC in data 17.12.2018, l’operatore non forniva alcun riscontro. Si legge in memoria che “L’utenza tornerà pienamente fruibile solo a partire dal 4.01.2019, dopo 25 giorni di malfunzionamenti/interruzione dei servizi Voce e internet”. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Wind al fine di ottenere l’accoglimento delle seguenti richieste: “Rimborso di quanto pagato e non dovuto; storno di eventuale insoluto presente; indennizzi come da allegato "A" alla delibera 347/18/CONS previsti per tutti i disservizi lamentati; spese di procedura”, quantificando la propria pretesa pecuniaria nella somma omnia di € 1.000,00. A supporto delle proprie argomentazioni, non depositava alcunchè, oltre ai prescritti documenti.

Wind, con memoria difensiva del 22.10.2021, ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall’istante. L’operatore eccepiva, in via preliminare, l’inammissibilità della richiesta risarcitoria formulata dalla società istante, nonché quella di rimborso delle spese di procedura ed evidenziava, nel merito, la genericità ed indeterminazione degli addebiti posti a fondamento della presente istanza. Sempre in via preliminare, insisteva per lo stralcio delle domande nuove, perché non sottoposte al previo tentativo obbligatorio di conciliazione e, quindi, formulate in violazione del combinato disposto degli artt. 14 co. 1 e 12, co. 2, della delibera 203/18/CONS. Deduceva, inoltre, che la linea n. 0x.xxxxxxxx era stata attivata su rete Wind in data 24.03.2016, su proposta pervenuta in data 4.03.2016 tramite Agenzia SER@TEL S.r.l., successivamente cessata per migrazione verso OLO in data 16.10.2020, per la quale venivano sempre fatturati regolarmente i corrispettivi in base al traffico effettuato. Nel merito, asseriva la propria correttezza gestionale, chiedendo il rigetto integrale delle avverse richieste, perché prive di supporto probatorio, nonché infondate in fatto e in diritto. Dalle verifiche svolte, infatti, risultava una richiesta di attivazione del servizio di trasferimento di chiamata in data 23.12.2018, completata il giorno successivo, per la quale veniva aperta contestualmente la segnalazione n. 1-451597935540, chiusa in data 30.12.2018 senza alcuna azione perché “il cliente confermava di non esser più interessato al servizio, essendosi rivolto ad un avvocato”, come da riproduzione della schermata di lavorazione del ticket. Più precisamente, si legge in memoria che “...il reparto preposto confermava la validità del trasferimento in rete del servizio verso il numero richiesto dalla società istante n. 331.9286989, ma la cliente contestava il suo funzionamento senza però rendersi disponibile a provarlo in linea con il reparto tecnico”. Pertanto, si contestava l’esistenza di segnalazioni e/o reclami relativi a tale problematica, ad eccezione di quello telefonico (n. 1-451597935540), rappresentando come Il Ring avesse ricevuto, in data 14.02.2019, un solo riscontro scritto, come da screenshot riprodotto in memoria, ad un reclamo pervenuto in data 12.01.2019, avente ad oggetto esclusivamente l’addebito di indebita/non conforme fatturazione. Si evidenziava, infine, l’incongruità di quanto lamentato dall’istante (“l’utenza (è tornata, n.d.a.) pienamente fruibile solo a partire dal 04.01.2019”), perché il collegamento risulta essere stato correttamente funzionante nell’intero periodo. Si ribadiva, infine, che nulla era dovuto in favore de Il Ring, in quanto l’art. 2.2 della Carta dei Servizi prevede un termine massimo di intervento corrispondente al “quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione”, e che, in ogni caso, sussisteva la cessazione della materia del contendere in quanto “nelle more (...) si era provveduto a rimborsare/indennizzare la società istante” con un importo di € 144,00, tramite emissione di nota di credito n. 913346847 a valere sull’insoluto contrassegnato dal n. 518149085. Rammentava, ad ogni buon conto, nella denegata ipotesi in cui la tesi difensiva svolta non fosse accolta, che la gestione del caso effettuata delegittima la richiesta di indennizzi, stante il proprio comportamento concludente meritevole di apprezzamento a tal fine. Da ultimo, richiamava la regolamentazione in tema di accesso ad internet da postazione fissa, rammentando che ai sensi dell’art. 8, co. 6, delibera 244/08/CONS, “l’esibizione da parte dell’istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto da parte dell’operatore degli standard minimi garantiti, fa nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali, e non il riconoscimento di alcun diritto all’indennizzo”. Depositava, a supporto delle proprie argomentazioni, la proposta di abbonamento, le Condizioni generali di contratto e Carta Servizi e la nota di credito n. 913346847 emessa in data 20.07.2021.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali 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. Nel merito, le richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte per i motivi esposti di seguito. In primo luogo, giova rammentare che, secondo quanto previsto nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013 e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell'utente, deve limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull'operatore l'onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell'onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante, aventi ad oggetto l'inadempimento contrattuale di Wind ai sensi dell'art. 1218 c.c., spetta a Wind fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento. Tuttavia, tale principio risulta in parte mitigato dalla contrapposta necessità, da parte dell'operatore, di poter compiutamente individuare perlomeno l'arco temporale in cui si è verificato il disservizio oggetto di controversia, al fine di effettuare le necessarie verifiche, fermo restando che, senza un intervento attivo da parte dell'utente finale, è impensabile che l'operatore si adoperi spontaneamente per il ripristino della funzionalità della linea, circostanza di cui quest'ultimo non può essere a conoscenza in mancanza di apposita segnalazione (v. per analogia, ex multis, Delibera Corecom Lazio DL/184/15/CRL: "allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio, a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto"). È infatti pacifico che se "l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricad(e, n.d.a.) sul gestore, (...) è incontrovertibile che sul cliente incombe l'onere della segnalazione del problema" (cfr., ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018), con conseguente applicazione, nel caso di specie, dell'art. 14, co. 4, All. A, 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"). Parte istante lamenta in questa sede un disservizio sulla linea n. 0x.xxxxxxxx, dal 10.12.2018 al 22.12.2018, salvo precisare successivamente che "l'utenza torn(ava, n.d.a.) pienamente fruibile solo a partire dal 4.01.2019", con pretesa contestuale richiesta di attivazione di trasferimento di chiamata, rimasta disattesa, a cui faceva seguito un reclamo asseritamente privo di riscontro. L'operatore convenuto impugna e contesta quanto dedotto in controversia, precisando che il servizio di trasferimento di chiamata veniva richiesto in data 23.12.2018 e che la segnalazione veniva chiusa, senza alcuna lavorazione, il successivo 30.12.2018, perché il cliente non era più interessato, come da schermata riprodotta in memoria. È quindi provato per tabulas che la richiesta di Il Ring non sia stata contestuale al verificarsi del disservizio, risultando tale circostanza assorbente rispetto alla contestazione circa la pretesa mancata attivazione del trasferimento di chiamata lamentata in questa sede, che sembrerebbe, ad ogni buon conto, fondata su una espressa manifestazione di volontà della titolare del contratto. Con riferimento all'assenza di linea, che parte istante deduce essersi protratta dal 10.12.2018 al 4.01.2019, senza che Wind controdeduca alcunché, l'operatore ha riconosciuto all'istante la somma di € 144,00, mediante nota di credito n. 913346847 (cfr. doc. 12) fascicolo istruttorio). Non può però ritenersi applicabile il combinato disposto di cui agli artt. 2, co. 3 e 3, co. 1, All. A, delibera 347/18/CONS, in quanto l'emissione della nota di credito ha avuto luogo il 20.07.2021, quindi ben oltre il termine di 45 giorni previsto dalla normativa di settore vigente. Circa il quantum vale quanto segue. L'importo dovuto a Il Ring ai sensi della Carta Servizi sarebbe pari ad € 35,00, calcolato su un periodo di 7 giorni, corrispondente ai giorni residui di disservizio successivi al quarto giorno non festivo dalla segnalazione, così come previsto dall'art. 3.3 della Carta sopra citata ("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"). Nella fattispecie, quindi, Wind ha riconosciuto una somma superiore rispetto a quanto effettivamente spettante, ma ciò non rileva ai fini della presente decisione per i motivi sopra esposti. Ne viene che, stante la fissazione del dies ad quem come sopra, Wind è tenuto a corrispondere un indennizzo pari ad € 252,00 (€ 6,00 pro die * 21 gg. * 2 servizi), calcolato, ai sensi degli artt. 6 co. 1 e 13, co. 3, All. A, delibera 347/18/CONS, su un periodo dal 14.12.2018, corrispondente al quinto giorno non festivo successivo alla segnalazione, al 4.01.2019. Nessun indennizzo può essere riconosciuto per la mancata risposta al reclamo, per il quale è richiesta la forma scritta solo in caso di

diniego, dovendo essere considerato, per converso, sufficiente il fatto concludente dell'operatore. Nel caso di specie, da un lato, Wind ha dato conto di aver risposto a Il Rxxx con riferimento al reclamo ricevuto in data 12.01.2019, estraneo tuttavia ai fatti di causa, senza provare il corretto invio e l'avvenuta ricezione della missiva da parte del destinatario e, dall'altro, ha comunque ripristinato il servizio e liquidato una somma a titolo di indennizzo, tacitando con ciò le richieste verosimilmente contenute nel reclamo PEC del 17.12.2018 (27.12.2018), che parte istante non ha provato. Sul punto, non può non evidenziarsi la mancata allegazione di idonea documentazione scritta e di ogni minima indicazione eventualmente riconducibile anche a possibili reclami telefonici (cfr. Delibera Corecom Lazio DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera Corecom Lazio DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta"; e Delibera Corecom Lazio DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). Nel caso che ci occupa, la società istante non ha assolto all'onere della prova, limitandosi a lamentare genericamente la mancata risposta al reclamo PEC datato ora 17.12.2018 ora 27.12.2018, con conseguente totale infondatezza della richiesta di indennizzo ad essa collegata, perché priva di supporto probatorio, nonché infondata in fatto e in diritto. Inoltre, non può accogliersi la richiesta di rimborso, atteso che Il Ring non ha indicato gli importi che si ritengono asseritamente corrisposti sine titolo in favore di Wind né ha prodotto le fatture di cui chiede il rimborso né prova l'avvenuto pagamento delle medesime. Ogni altra domanda formulata, inclusa quella di storno dell'eventuale insoluto riferito alla linea n. 06.31055002, è meritevole di essere respinta perché generica e non provata. Infine, nessun rimborso delle spese di procedura può essere riconosciuto, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 17/05/2021, è tenuta a corrispondere all'istante la somma di € 252,00, a titolo di malfunzionamento totale del servizio, maggiorata degli interessi legali dalla domanda fino al soddisfo.

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