

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/108532/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Società

XXXXXXXXX - Wind Tre (Very Mobile)

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”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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 Regolamento Indennizzi;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza della società Società XXXXXXXXX, del 08/04/2019 acquisita con protocollo N. 0155310 del 08/04/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

La società Società XXXXXXXXX, rappresentata dal sig. XXXXXXXXX in relazione al contratto: XXXXXXXXX servizio di telefonia fissa di tipo affari XXXXXXXXX, nell’istanza introduttiva del presente procedimento, descrive i fatti testualmente come segue. Siamo un ambulatorio specializzato in malattie oncologiche, da tempo viene mensilmente un medico specialistico per visitare i pazienti Siciliani presso di noi. In data 20-21 giugno abbiamo effettuato pubblicità presso i maggiori Giornali Siciliani al fine di far conoscere l'evento e far chiamare il nostro centro per prenotare gli appuntamenti. Purtroppo le linee dei nostri telefoni sono state soggette ad un distacco da parte della Wind e sono state ripristinate solo il 17 luglio 2018. Lo stesso è accaduto nel mese di Maggio sempre in concomitanza di questo importante evento dove per ogni pubblicità abbiamo speso la media di oltre 600 euro (circa 2500) x n. 2 pubblicità a Maggio+ 2 a giugno. Ovviamente chi ha provato a contattarci telefonicamente al numero fisso non vi è riuscito con un danno di immagine non indifferente. Interruzione della linea per motivi tecnici dal 04/05/2018 al 07/05/2018 e dal 19/06/2018 al 17/07/2018. L’istante ha presentato inoltre memorie precisando, tra l’altro, che la sospensione dei servizi è stata immediatamente segnalata in data 4/05/18 con codice segnalazione n. 1096541703, mentre la seconda sospensione è stata segnalata in data 20/06/18 con codice segnalazione n. 1108570113. È stata inviata anche una pec in data 26/06/18, alla quale la società istante non ha mai ricevuto riscontro. L’istante inoltre attraverso le repliche alla memoria avversaria ha contestato quanto dichiarato dall’operatore. L’istante in ragione di quanto dichiarato chiede, come da formulario GU14: 1) indennizzo per sospensione linee; 2) indennizzo per mancata risposta ai reclami; 3) indennizzi vari; 4) rimborso somme pagate; 5) spese di procedura.

L'operatore Wind Tre S.p.A., nella propria memoria difensiva, rappresenta, in sintesi, quanto segue. L’istante nulla indica in merito ai fatti che sono all’origine della controversia tra le parti e soprattutto descrive servizi lamentati senza indicare alcun arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato. Anche con riferimento

alla richiesta di indennizzo per disservizio, l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta e soprattutto nessun arco temporale del servizio contestato. Elemento decisivo per la non accoglibilità della domanda è la mancata prova da parte dell'utente dei reclami contestuali al disservizio e la prova, invece, resa dalla scrivente relativa ad una schermata di sistema che evidenzia che l'unica segnalazione pervenuta era stata gestita in tempo reale. Preme rilevare le incongruenze rispetto a quanto dichiarato nell'istanza e successivamente nella memoria depositata su piattaforma. Ovvero: euro 592,00 per l'interruzione dei servizi voce e internet dal 4/05/2018 al 10/06/2018 - euro 448,00 per l'interruzione dei servizi voce e internet dal 19/06/18 al 17/07/2018. Nella descrizione dei fatti invece si precisa un disservizio generico (non si indica neanche l'utenza!!) solo Voce ed inerente alla sola RICEZIONE dal 21/22 Giugno al 17 Luglio e solo genericamente un disservizio a Maggio poi meglio specificato nella descrizione dei disservizi: Interruzione della linea per motivi tecnici Data interruzione: 04/05/2018 Data riattivazione: 07/05/2018 Inoltre, in riferimento alla richiesta: "...indennizzi vari.. danno immagine non indifferente...", la convenuta eccepisce la improcedibilità e/o inammissibilità laddove si richiede un risarcimento del danno. Si specifica che nessuna utenza, oggetto di disservizio, è mai stata indicata nell'istanza e ciò causando un difetto dell'atto stante la mancanza di un requisito fondamentale(ex art.6 b del Regolamento). Per mero spirito collaborativo, si specifica che il cliente è intestatario di un contratto n° XXXXXXXXX, con la sola numerazione XXXXXXXXX attiva dal 03.05.2018. In merito alle suddette doglianze, la convenuta riporta e documenta di seguito quanto presente sui propri sistemi. In data 04.05.2018 il cliente contattava il servizio clienti per lamentare la MANCATA RICEZIONE OLO SPECIFICO, veniva prontamente aperta una verifica che si concludeva nella data del 10.05.2018 con ripristino della corretta ricezione da tutti gli OLO e pertanto entro la tempistica contrattualmente prevista così come da Carta Servizi!! Successivamente, ed esattamente in data 21.06.2018 il cliente contattava il servizio clienti per segnalare nuovi disservizi voce, anche questa volta si procedeva ad una verifica tecnica che si concludeva il 26.06.2018 con ripristino del servizio in ricezione ed entro la tempistica prevista! Oltretutto veniva attivato il servizio di trasferta della chiamata! In data 26.06.2018 alle 11.05 perveniva pec di richiesta ripristino disservizio voce, il 05.07.2018 il cliente veniva contattato e lo stesso confermava il funzionamento del servizio poiché già ripristinato nella data del 26.06.2018!! Si allega a dimostrazione di quanto ut supra indicato il traffico conservato nelle more del presente giudizio. Alla luce di quanto ricostruito in fatto ed in diritto, la richieste di indennizzo per disservizio è del tutto inammissibile stante quanto statuito dalla 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 successivo a quello della segnalazione! A ciò si aggiunga che la Delibera Agcom 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea 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". Risulta evidente che 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, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione della società medesima. In riferimento alla mancata risposta ai reclami preme evidenziare che rispetto alle richieste telefoniche di assistenza, le stesse sono state prontamente riscontrate con la risoluzione del disservizio. In riferimento alla pec di ripristino disservizio del 26.06.2018 anch'essa è stata regolarmente riscontrata per facta concludentia oltre che mediante contatto con l'istante e con invio di mail di chiusura disservizio! In proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della Delibera179/03/CSP, nonché il successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera, è chiarificatore su questo aspetto "la risposta a reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contrattoin forma scritta nei casi di rigetto.....; nel caso di accoglimento, come nel caso di specie, il reclamo risulta accolto per facta concludentia e non esige la forma scritta....Si richiama, anche quanto disposto dall'art. 11 dell'Allegato A alla delibera

n. 73/11/CONS, che al comma 2 precisa che eventuali indennizzi sarebbero in ogni caso da computarsi "... in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterato successivi purché riconducibili al medesimo disservizio". Si richiama, altresì, il costante orientamento

dell'Autorità che non ritiene indennizzabile la mancata risposta laddove ci sia stato un riscontro dell'operatore attraverso fatti concludenti, ossia nel caso in esame con la risoluzione della problematica.

Alla luce dell'istruttoria svolta le richieste dell'istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni e nei limiti che seguono. Preliminarmente si rigetta la richiesta di cui al punto 3) indennizzi vari, in quanto così come genericamente formulata non può trovare accoglimento, ove sottenda una richiesta di risarcimento del danno patito, si rende opportuno chiarire che il risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, e quindi dalle competenze del Corecom, che in sede di definizione delle controversie "ove riscontri la fondatezza dell'istanza può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui all'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS. Ai sensi del comma 5, invece, resta salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno. Nel merito l'istante lamenta malfunzionamento del servizio voce sulla linea fissa di tipo affari XXXXXXXX dal 04/05/2018 al 07/05/2018 e dal 19/06/2018 al 17/07/2018, così come indicato sul formulario GU14, ed a supporto di quanto dichiarato, oltre a indicare i codici delle segnalazioni telefoniche effettuate per i disservizi in argomento nelle date: 4 maggio 2018 e 20 giugno 2018, circostanza questa non smentita dall'operatore, deposita copia del reclamo del 26 giugno 2018 inviato via pec mediante il quale informa l'operatore del malfunzionamento della linea voce sull'utenza fissa, sia in uscita che in entrata, a far data dal 19/06/2018. L'operatore nei propri scritti difensivi, nel confermare di fatto i malfunzionamenti del servizio, dichiara comunque di avere ripristinato il servizio entro i tempi contrattualmente previsti. Ora seppure risulti agli atti che l'operatore si sia attivato per la risoluzione del problema, ciò non ha impedito il disagio patito dall'istante per la mancata fruizione regolare del servizio, pertanto si ritiene equa la corresponsione di un indennizzo per malfunzionamento del servizio voce nei periodi contestati dall'istante in quanto l'operatore non ha adeguatamente dimostrato la funzionalità della linea, sia in entrata che in uscita, in detti periodi. Posto, quindi, che l'operatore è tenuto a garantire l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3 comma 4 della delibera 179/03/CSP e che lo stesso non ha dato prova che nei giorni interessati dal malfunzionamento, così come indicati nell'istanza introduttiva del presente procedimento, il servizio voce abbia funzionato correttamente, sia riguardo alle chiamate in entrata che a quelle in uscita, tenuto anche nel dovuto conto le segnalazioni dei malfunzionamenti effettuate dall'istante, si ritiene equo accogliere parzialmente la richiesta di cui al punto 1) indennizzo per sospensione linee, pertanto l'operatore è tenuto a riconoscere un indennizzo per malfunzionamento del solo servizio voce per complessivi 31 giorni (4 giorni di malfunzionamento nel periodo dal 4 maggio al 7 maggio 2018 e 27 giorni dal 20 giugno al 16 luglio 2018) di 6 euro giornalieri, calcolato in misura pari al doppio, poiché trattasi di utenza affari, ai sensi dell'art. 6 comma 1 in combinato disposto con l'art. 13 comma 1 e comma 3 della delibera 347/18/CONS, per un importo complessivo di euro 372,00. Riguardo alla richiesta di cui al punto 2) indennizzo per mancata risposta ai reclami, nella considerazione che, sia per la segnalazione della prima interruzione del servizio voce, che per il reclamo scritto relativo alla seconda interruzione del servizio voce, l'operatore ha ripristinato il servizio prima dello scadere dei 45 giorni contrattualmente previsti per il riscontro ai reclami, si ritiene pertanto che gli stessi siano stati riscontrati per fatti concludenti oltre al fatto che agli atti risulta che l'istante non sia stato lasciato in assoluta mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, tale da far configurare il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo". Con riferimento alla richiesta di cui al punto 4) rimborso somme pagate, si ritiene equo l'accoglimento della stessa mediante il riconoscimento dello storno e/o il rimborso dei costi fatturati per il servizio voce nei giorni interessati dal malfunzionamento dello stesso. Infine, la richiesta di rimborso delle spese di procedura, di cui al punto 5), non può essere accolta, 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 08/04/2019, è tenuta a stornare e/o rimborsare l'importo dei costi fatturati in relazione al servizio voce nei giorni dal 4 al 7 maggio 2018 e dal 20 giugno al 16 luglio 2018. Wind Tre S.p.A. è tenuta, inoltre, a corrispondere euro 372,00 (trecentosettantadue/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce ai sensi dell'art. 6 comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 1, e comma 3, della delibera 347/18/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Francesco Di Chiara