

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/119538/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXX - Mandarin S.p.A.

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 Regione 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 dell’utente XXXXXXXXX, del 07/05/2019 acquisita con protocollo N. 0196171 del 07/05/2019

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:

Il sig. XXXXXXXXX (di seguito Istante) in relazione al Servizio di Telefonia fissa, Numero contratto: 093776, di tipo privato, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue. Nel mese di marzo 2018 effettua numerosi reclami per malfunzionamento sulla propria linea telefonica dei servizi telefono ed internet. Non segue alcun intervento al fine della risoluzione del problema, neppure alcun riscontro. Successivamente in data 01.07.2018 segnala la totale assenza e conseguente mancata fruizione dei servizi telefono ed internet. A seguito di numerosi ed ulteriori reclami un tecnico riscontrava e confermava in data 06.07.2018 la totale assenza di segnale relativo alla linea fissa de qua. Pertanto decide di risolvere il contratto per grave inadempimento della società Mandarin s.p.a. L’istante ha inoltre presentato repliche alla memoria dell’operatore contestando in toto quanto dedotto ed argomentato dallo stesso. L’istante in ragione di quanto dichiarato chiede: 1) rimborso di euro 169,98 delle fatture relative ai bimestri marzo/aprile 2018, maggio/giugno 2018 e luglio-agosto 2018, (n. 17FC014753, 18FC004478, 18FC0006058), pari ad Euro 56,66 cadauna; 2) indennizzi per malfunzionamento servizi (telefono ed internet) nel periodo marzo – aprile - maggio-giugno 2018, totale 121 giorni 12 Euro (Euro 6,00 per ciascun servizio non accessorio); 3) indennizzo per interruzione servizi (telefono ed internet) e totale assenza di segnale, nel periodo luglio-agosto 2018, totale 61 giorni 15,00 Euro (Euro 7,50 per ciascun servizio non accessorio); 4) indennizzo per mancata risposta ai numerosi reclami a partire da marzo 2018 nonché quelli del 31.08.2018 e del 24.01.2019 ; 5) onorari del procuratore.

Mandarin S.p.A. (di seguito Operatore o Mandarin), nei propri scritti difensivi, dichiara, in sintesi, quanto segue. Per tutta la durata del rapporto contrattuale con l’Istante Mandarin ha ricevuto dal cliente soltanto tre

segnalazioni relative a disservizi. La prima il 10 gennaio 2018, in cui l'utente lamentava un malfunzionamento della sola linea telefonica (la connessione internet funzionava regolarmente). A seguito della segnalazione, Mandarin ha immediatamente provveduto all'acquisto dell'ATA da sostituire per risolvere il problema, come è dimostrato dal D.D.T. del 11 gennaio 2018 del nuovo dispositivo, recante identificativo MAC address 000E08252BEC. L'operatore ha dunque sostituito il dispositivo danneggiato con il nuovo, come risulta dalla registrazione dello stesso sulla scheda cliente, risolvendo così il problema con l'intervento tecnico del 17 gennaio 2018. Il servizio è stato quindi ripristinato entro il termine di 8 giorni lavorativi successivi alla segnalazione, nel rispetto dunque dei tempi previsti dalle condizioni generali di contratto per l'intervento tecnico e la risoluzione di eventuali disservizi par. 4.2 delle Condizioni generali di contratto. La seconda segnalazione di disservizio il 9 aprile 2018. In questo caso Mandarin ha risolto il problema segnalato il giorno stesso. La terza ed ultima segnalazione, il 5 luglio 2018, riguardava un malfunzionamento della connessione internet. Il tecnico è intervenuto in data 11 luglio 2018 quindi anche questa volta tempestivamente, riscontrando che il problema era causato da una interferenza radio. Quindi il disservizio, come accertato dal tecnico, non era imputabile all'operatore. Il cliente, preso atto del fatto che non si trattava di disservizio imputabile a Mandarin, ha volontariamente deciso di esercitare il diritto di recesso dal contratto, come risulta dalla ricevuta dell'intervento tecnico, sottoscritta dal cliente. Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, Mandarin ha sempre puntualmente riscontrato le segnalazioni inoltrate dall'Istante come dimostrato dai ticket di assistenza aperti, e soprattutto, cosa ben più importante, come sopra precisato, dai tempestivi interventi tecnici di ripristino della funzionalità dei servizi. Il sistema di assistenza dell'operatore gestisce la segnalazione di disservizio attraverso l'invio di comunicazioni via e-mail che segnalano la presa in carico della richiesta e la risoluzione del problema, e che vengono inviati al servizio clienti e all'utente segnalante. Nel caso di specie, l'Istante non ha ricevuto tali comunicazioni, regolarmente generate dal sistema, poiché non ha mai fornito un proprio indirizzo di posta elettronica all'operatore. Nessuna altra segnalazione, oltre a quelle sopra riportate, è mai pervenuta a Mandarin durante l'intera durata del rapporto contrattuale con l'Istante né tantomeno, l'utente ha fornito prova di eventuali segnalazioni di disservizio non riscontrate. Relativamente alla richiesta di indennizzo formulata ai sensi dell'art. 5 della citata delibera AGCOM, essa è pure infondata. L'art. 5 prevede, infatti, il diritto del cliente a ricevere un indennizzo in caso di sospensione o cessazione amministrativa del servizio. Ora, la sospensione o cessazione amministrativa del servizio consiste nella chiusura coattiva ed unilaterale del contratto da parte dell'operatore, con conseguente sospensione dell'erogazione del servizio (ad es. in caso di morosità del cliente). Tuttavia, nel caso in questione, Mandarin non ha mai cessato né sospeso coattivamente ed unilateralmente il contratto, e quindi l'erogazione dei servizi. Quanto poi, alla richiesta di restituzione dei canoni relativi ai bimestri marzo/aprile 2018, maggio/giugno 2018 e luglio/agosto 2018, è anch'essa del tutto priva di fondamento. Ai sensi dell'art. 8 della delibera AGCOM 519/15/CONS, infatti, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore può addebitare all'utente il corrispettivo per le prestazioni erogate fino al termine del contratto ovvero alla data di efficacia del recesso. Il recesso è avvenuto, nel caso di specie, in data 11 luglio 2018, quindi Mandarin, non solo ha correttamente addebitato i canoni relativi ai bimestri marzo/aprile 2018 e maggio/giugno 2018, ma è anche venuta incontro all'utente, con nota di credito n. 18FC007537 del 12 luglio 2018 stornando i canoni del bimestre luglio/agosto 2018, pur essendo di fatto legittimata, sulla base di quanto previsto dalla citata delibera, ad addebitare i costi del servizio non solo fino all'11 luglio 2018, ma addirittura fino all'efficacia del recesso.

Alla luce dell'istruttoria svolta le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. Nel merito l'istante lamenta malfunzionamenti sulla propria utenza, sia sul servizio voce che internet, a partire da marzo 2018 e la totale assenza di servizi segnalata il 1/7/2018. L'istante a supporto di quanto lamentato, seppure abbia dichiarato nei propri scritti di avere presentato numerosi reclami, non deposita alcun reclamo scritto o tracciamento di segnalazione verbale, relativi ai disservizi lamentati, nel periodo di asserito malfunzionamento, compreso da marzo 2018 fino all'11 luglio 2018 data in cui il contratto è stato risolto. Sul punto la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Non risulta quindi assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". Alla luce del corredo probatorio in atti risulta esclusivamente una mail del 31/08/2018 con la quale l'istante chiede il rimborso della sola fattura relativa al

periodo luglio/agosto 2018, a causa della cessazione del servizio, ed una diffida ad adempiere, inoltrata successivamente via pec il 24/1/2019, con la quale chiede all'operatore, oltre allo storno di tutte le fatture da marzo ad agosto 2018, anche la corresponsione degli indennizzi per i disservizi subiti, entrambe inoltrate successivamente la cessazione del contratto. Posto quanto sopra, si rileva, dalla memoria dell'operatore, e dalla documentazione ad essa allegata, che l'istante ha effettuato, nel periodo compreso tra marzo e luglio 2018, periodo degli asseriti disservizi ed oggetto della presente controversia, una segnalazione di guasto il 9 aprile 2018 risolta lo stesso giorno e un'altra segnalazione di guasto il 5 luglio 2018 riscontrata l'11/07/2018, mediante intervento tecnico, conclusosi con la decisione dell'istante di recedere dal contratto, con effetto immediato, "preso atto che per cause non inerenti a Mandarin il servizio non può essere ripristinato" mediante sottoscrizione di apposito modulo. Posto quanto sopra, nella considerazione che il modulo sottoscritto dall'istante l'11/07/2018 prevedeva il recesso con effetto immediato dal contratto in argomento, l'operatore è tenuto, ove non già provveduto, in accoglimento parziale della richiesta di cui al punto 1) a rimborsare l'istante di tutti gli importi fatturati in relazione al periodo luglio / agosto 2018. Non è accoglibile la richiesta di cui al punto 2) in quanto l'istante non ha depositato idonea documentazione probatoria a supporto delle proprie asserzioni circa i malfunzionamenti, posto che, oltre alle segnalazioni dedotte dall'operatore, non risultano altri tracciamenti di reclami inoltrati dall'istante in costanza degli asseriti disservizi patiti. In relazione alla richiesta di cui al punto 3) tenuto conto che l'art. 1218 c.c. stabilisce che: "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", considerato che l'istante mediante sottoscrizione di apposito modulo ha preso atto che per cause non inerenti a Mandarin il servizio non poteva essere ripristinato" da ciò ne discende che essendo l'inadempimento da parte dell'operatore avvenuto per causa a lui non imputabile, la richiesta di indennizzo relativa non può essere accolta. Riguardo alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, di cui al punto 4), risulta depositato in atti un primo reclamo scritto inoltrato via mail il 31/08/2018 con il quale l'istante chiede il rimborso della sola fattura relativa al periodo luglio agosto 2018. Ora, seppure risulti agli atti che l'operatore abbia emesso nota di credito n. 18FC007537 del 12/07/2018 per lo storno della relativa fattura, non ha però dimostrato di avere effettivamente rimborsato, entro il termine previsto, il relativo importo pagato, e quindi avere riscontrato, per fatti concludenti, il reclamo in argomento, pertanto l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo nella misura massima prevista di euro 300,00 ai sensi dell'art. 12 comma 1 e 2 della delibera 347/18/CONS. Infine, non è accolta la richiesta di cui al punto 5) 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

- Mandarin S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza del 07/05/2019, è tenuta a rimborsare l'istante, ove non già provveduto, tutti gli importi fatturati in relazione al periodo luglio / agosto 2018. La società Mandarin S.p.A. è tenuta, inoltre, a corrispondere un indennizzo di euro 300,00 (trecento/00) ai sensi dell'art. 12 comma 1 e 2 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
Gianpaolo Simone