

DELIBERA N. 69/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CMC EDIL / DIGITAL BROKER S.R.L. / WIND TRE S.P.A.
(GU14/40906/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 14 febbraio 2020;

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 *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”* ai sensi del quale *“Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli*

indifferibili e urgenti, fino all'insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All’articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”*.

VISTE l'istanza della Società CMC EDIL, del 6 novembre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'atto introduttivo del procedimento e nella documentazione allegata, parte istante ha contestato diversi disagi occorsi dapprima in relazione al contratto con Digital Broker S.r.l. e, in seguito, con WIND Tre S.p.A.

In relazione a Digital Broker, la Società istante ha lamentato errori nella fatturazione, l'addebito di ricariche automatiche e disservizi relativi all'assenza di linea voce e dati nel periodo compreso tra ottobre e novembre 2017.

Nel formulario UG depositato il 12 febbraio 2018 di avvio della conciliazione nei confronti di Digital Broker, parte istante ha dichiarato di essere ancora sprovvista *“di servizio telefonico fisso”*.

Parte istante ha dichiarato altresì di aver sottoscritto un contratto con WIND Tre S.p.A. in data 27 luglio 2017 e di aver riscontrato un ritardo nell'attivazione dei servizi, oltre che la mancata applicazione delle condizioni contrattuali.

In particolare, l'istante ha lamentato che la riattivazione della linea è avvenuta soltanto in data 5 novembre 2018 in seguito al deposito di un formulario UG e contestuale richiesta di provvedimento temporaneo, sottolineando che l'operatore Digital Broker soltanto in sede di udienza di conciliazione si è reso conto del disservizio e si è adoperato per la sua risoluzione aprendo un *ticket*.

Parte istante ha, altresì, lamentato il prosieguo della fatturazione oltre la chiusura contrattuale da parte di Digital Broker (cfr. fatture n. 2017_30835, 2017_25999 e fattura WIND Tre n. 2017T000949355), la mancata risposta ai reiterati reclami effettuati nonché l'emissione di ulteriori fatture con addebito di costi di recesso.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. la chiusura del contratto con codice cliente n. 039906;
- ii. lo storno integrale della posizione debitoria esistente;

- iii. il rimborso integrale o parziale di quanto pagato e non dovuto;
- iv. il ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito in esenzione spese;
- v. la liquidazione di indennizzi in genere.

2. La posizione degli operatori

Digital Broker S.r.l., nella propria memoria, ha dichiarato di non avere responsabilità in relazione ai disservizi lamentati dall'istante in quanto essi sono dipesi da causa di forza maggiore, ovvero dagli effetti del contenzioso insorto tra Telecom Italia e Digitel Italia che dal 10 novembre 2017 hanno riguardato una vasta platea di utenti serviti dai cd. *reseller*.

In relazione alla fatturazione per le utenze mobili, contestata dall'istante, la Società ha precisato che l'istante ha acquistato il servizio "Autoricarica" su 3 SIM mobili (3391869xxx, 3397648xxx, 3383479xxx) al costo di euro 35,90 i.e. cui andava sommato il costo di euro 13,90 i.e. relativo all'opzione dati aggiuntiva, determinando così un costo "di base" di euro 49,80 per ciascuna SIM. Digital Broker ha precisato l'utilizzo del termine "di base" in quanto la tipologia di contratto scelta dal cliente prevede che, all'esaurimento dei minuti/SMS/Giga previsti dal contratto, il pacchetto si rigeneri automaticamente per garantire nuovo traffico al cliente.

Con particolare riferimento al numero 3393479xxx, nelle fatture n. 2017_21349 e n. 2017_25999 sono state addebitate più autoricariche a fronte del maggior utilizzo effettuato dal cliente. Infatti, nella prima delle fatture sopra citate l'importo di euro 204,90 è comprensivo di n. 5 autoricariche atteso che il cliente ha sfiorato le soglie di traffico comprese nel pacchetto acquistato.

Alla luce di ciò, la Società ha sottolineato di non aver apportato alcuna modifica unilaterale al contratto.

Passando ai disservizi relativi alla linea fissa e alla connettività, Digital Broker ha precisato che la fattura n. 2017_30835 è già stata oggetto di storno avendo la Società assunto un contegno favorevole al cliente sebbene esentata da responsabilità da parte dell'Autorità nell'ambito della vicenda Telecom – Digitel sopra richiamata.

Diverso è il caso della fattura n. 2017_28050 riferita a ottobre 2017 e dunque a un periodo antecedente al disservizio generale iniziato il 10 novembre successivo.

In relazione alla linea ADSL, Digital Broker ha riportato quanto segue: sono già state emesse note di credito parziali nelle fatture n. 2018_3888, n. 2018_5860, n. 2018_7661 e ha dichiarato di provvedere inoltre allo storno della fattura n. 2018_9486 di euro 467,66 per i canoni residui.

Alla data del 15 marzo 2018, ha aggiunto l'operatore, la linea è stata sospesa per morosità anche se la posizione debitoria maturata non ha esonerato il cliente dall'obbligo contrattualmente assunto di pagare i canoni fissi mensili che, successivamente, hanno continuato a generarsi.

Infine, sul mancato riscontro al provvedimento temporaneo, la Società convenuta ha evidenziato la presenza in atti del riscontro fornito al CORECOM, nonché di essere

prontamente intervenuta una volta acquisita cognizione del guasto sulla linea. In considerazione di ciò, Digital Broker ha precisato che anche le fatture n. 2018_11253, n. 2018_13032, n. 2018_14587, n. 2018_16041, n. 2018_17504 di euro 104,00 ciascuna, non sono dovute.

Digital Broker ha così riepilogato la posizione contabile aperta dell'istante, all'esito degli storni già disposti e da disporre come sopra esposto: euro 706,05 per il servizio mobile, euro 446,19 per il servizio fisso, per un totale insoluto di euro 1.152,24.

WIND Tre S.p.A., nelle proprie memorie, ha dichiarato che l'istante, in data 27 luglio 2017, sottoscriveva un contratto per attivare n. 3 utenze mobili e alcune numerazioni fisse, una principale 0461994xxx e due secondarie, 0461958xxx e 0461959xxx, in ULL con piano tariffario *"All Inclusive Smart"*.

In data 5 settembre 2017 venivano attivate le utenze mobili, mentre in data 14 settembre 2017 veniva chiuso l'ordine di attivazione delle numerazioni fisse in quanto, al contatto per la *quality check*, il cliente comunicava di non procedere con l'attivazione avendo richiesto un accesso in fibra.

In data 28 settembre 2017 veniva pertanto inviato un nuovo ordine di attivazione con riferimento alla nuova proposta di contratto per l'attivazione delle numerazioni fisse -0461994xxx (principale), 0461958xxx, 0461959xxx (secondarie)- in fibra.

In data 3 gennaio 2018 si è completata l'attivazione dell'accesso VULA e in data 1° marzo 2018 la richiesta di *number portability* dei numeri 0461994xxx e 0461958xxx riceveva un "KO" con la motivazione *"[e]siste una richiesta afferente al pacchetto di sincronizzazione scartata"*.

In data 6 marzo 2018, previo contatto con il cliente, veniva risottomessa la richiesta di attivazione, indicando le tre numerazioni come tre linee sciolte POTS; tuttavia, all'invio dell'ordine, appariva un messaggio bloccante *"il DN 0461958xxx è già attivo su contratto 000262109 id cliente 000193826"*.

In data 24 aprile 2018 l'istante ha chiesto l'adozione di un provvedimento d'urgenza sollecitando la migrazione della linea e l'operatore, quindi, in data 27 aprile ha inviato un ordine di cessazione per la numerazione attiva in CPS sull'anagrafica ID cliente 000193826.

In data 11 maggio 2018 l'ordine permaneva in stato "inviato", mentre l'utenza cessava in data 28 maggio 2018.

In data 13 novembre 2018 è stata completata la portabilità del numero 0461994xxx mentre la portabilità dell'altra numerazione, 0461958xxx, riceveva un "KO" con motivazione *"il DN non è del tipo Linea Specificato"*.

In relazione alla procedura dedotta in controversia, WIND Tre ha precisato che eventuali disservizi sulla linea non sono stati segnalati dall'utente e tale circostanza ha di fatto impedito al gestore di intervenire al fine di risolverli effettuando le eventuali verifiche tecniche, citando consolidati orientamenti dell'Autorità sul punto e i relativi precedenti.

Inoltre, il gestore ha richiamato la normativa contrattuale nonché le previsioni della 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..." concludendo che "[n]el caso in cui WIND non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3".

Infine, WIND Tre ha eccepito l'inammissibilità di qualsivoglia richiesta dell'istante qualificabile in termini di risarcimento del danno, attesa l'incompetenza dell'Autorità a valutare e riconoscere tale fattispecie di ristoro per l'utente.

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti e di quanto emerso in sede di udienza, si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento.

Le richieste *sub* i., ii., iii e iv. possono essere trattate congiuntamente in quanto sono nel loro insieme da riferirsi alla posizione dell'istante nei confronti di Digital Broker.

In particolare, la richiesta di chiusura del contratto può essere accolta e il contratto stesso intendersi risolto alla data del 13 novembre 2018 con chiusura del relativo ciclo di fatturazione e storno di successivi addebiti, ivi inclusi eventuali costi di recesso, atteso che in tale data i relativi servizi risultano migrati verso altro gestore.

Le richieste *sub* ii. e iii., di storno e rimborso, possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Considerato che non è presente in atti il contratto di riferimento, che non risultano reclami documentati attinenti all'errata fatturazione o richieste di disattivazione di servizi e/o opzioni non richiesti, all'esito dell'istruttoria svolta si ritiene di poter disporre lo storno della fattura n. 2017_25999 in quanto relativa alle SIM mobili migrate nonché lo storno ovvero il rimborso degli importi relativi ai canoni di rete fissa a far data dal 10 novembre 2017 fino a cessazione dell'utenza, al netto delle note di credito già emesse in pendenza della presente decisione.

Alla luce di quanto sopra, Digital Broker è tenuta a ricalcolare la posizione contabile dell'istante all'esito di tutti gli storni già riconosciuti e indicati in memoria, integrandoli con gli storni sopra disposti.

Di conseguenza, la richiesta di ritiro di pratiche di recupero del credito di cui al successivo punto iv., può essere accolta.

Per quanto riguarda la richiesta di cui al punto v., riferita al riconoscimento di indennizzi e meglio articolata dall'istante nella documentazione allegata, si precisa che la stessa può trovare parziale accoglimento nei termini di seguito precisati.

In primis, quanto alla mancata risposta ai reclami, si precisa che non risultano in atti reclami documentati e che quello che l'istante definisce "reclamo amministrativo" ovvero il modulo UG e il modulo GU5, trova riscontro nell'esito stesso della procedura di risoluzione della controversia e nel riconoscimento degli indennizzi previsti, laddove si riscontri la fondatezza dell'istanza. Ciò stante, nessun indennizzo per mancata risposta ai reclami può essere riconosciuto in questa sede.

Quanto alla lamentata assenza dei servizi voce e dati, sebbene la ricostruzione dei fatti sia resa poco agevole dalla rappresentazione tutt'altro che lineare degli stessi da parte istante, si possono rilevare diversi profili di responsabilità delle parti convenute in relazione al periodo di disservizio.

Cominciando dalla posizione di Digital Broker, occorre precisare che in relazione al periodo antecedente al 10 novembre 2017, parte istante ha fatto un generico riferimento all'inizio del mese di ottobre senza tuttavia circoscrivere più puntualmente l'asserito disservizio. Anzi, l'istante ha richiamato espressamente una comunicazione di Digital Broker del 17 novembre 2017, che a tal fine ha depositato in atti, la quale si riferisce al problema generale riscontrato dai clienti dei *reseller* a partire dal 10 novembre 2017 a causa degli effetti del contenzioso tra Telecom Italia e Digitel Italia, di cui si dirà in seguito.

Per il periodo compreso tra il 10 novembre 2017 e il successivo 22 dicembre l'operatore non è tenuto a corrispondere indennizzi in quanto, come ormai noto, i cd. *reseller* sono stati esonerati da responsabilità dato che i disservizi occorsi nel suddetto periodo sono dipesi da eventi da essi indipendenti e assimilabili alla causa di forza maggiore, ovvero dagli effetti del contenzioso insorto tra Telecom Italia S.p.A. e Digitel Italia S.p.A. e al conseguente distacco dei servizi che la prima società ha disposto nei confronti della seconda e che si è riversato poi sui *reseller* stessi.

Al riguardo giova il rinvio alle *“Linee guida per la risoluzione dei contenziosi dinanzi ai Corecom su istanza di clienti di reseller di Digitel in relazione ai disservizi di cui al provvedimento n. 27/17/PRES”*.

Quanto al periodo successivo, la stessa Digital Broker dichiara di aver appurato la presenza di un guasto sulla linea e di essere intervenuta per rimediare, ma non fornisce prova di quanto asserito; pertanto detta società va ritenuta responsabile della lamentata assenza del servizio voce dal 23 dicembre 2017 alla data del 15 marzo 2018, momento in cui la società convenuta specifica che sulla linea è intervenuta la sospensione per morosità, per un totale di 82 giorni indennizzabili ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*.

Digital Broker è pertanto tenuta a versare in favore dell'istante l'importo di euro 984,00 (euro 6 *pro die*, da raddoppiare in ragione della natura *business* dell'utenza).

Passando alla posizione di WIND Tre, si ritiene che il disservizio lamentato dall'utente in relazione all'assenza dei servizi, voce e dati, debba ricondursi anche al ritardo di attivazione della linea da parte di WIND Tre, vista la data di sottoscrizione del contratto del 27 luglio 2017 e l'attivazione del servizio di accesso a internet (in fibra) in data 3 gennaio 2018 e della linea voce in data 13 novembre 2018.

In relazione alla componente dati, si rileva che è stato emesso un secondo ordine di attivazione delle linee fisse in data 28 settembre 2017 in quanto l'iniziale attivazione della linea ADSL richiedeva di essere rimodulata in fibra, secondo le volontà del cliente. Tale circostanza, tra l'altro, risulta confermata dalla medesima parte istante che dichiara di aver superato il problema riscontrato sulla linea dati proprio attraverso la sottoscrizione di nuovo contratto con WIND Tre.

Ciò premesso, il ritardo di attivazione del servizio dati (con accesso in fibra) deve essere computato a partire dal 7 dicembre 2017 - scorporati i 70 giorni di tempo previsti

nella Carta servizi del gestore - fino alla data del 3 gennaio 2018, per un totale di 27 giorni indennizzabili ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 4, comma 1, e 14, commi 2 e 3, del *Regolamento sugli indennizzi*.

WIND Tre è quindi tenuta a corrispondere in favore dell'istante un importo complessivamente pari a euro 540,00 (euro 7,50 *pro die* ed euro 2,50 *pro die* di maggiorazione in quanto trattasi di servizio in fibra, da duplicarsi in ragione della natura *business* dell'utenza).

Per quanto riguarda, invece, la linea voce, la condotta di WIND Tre risulta per lo più omissiva rispetto agli oneri informativi che incombono sul gestore rispetto all'obbligo, appunto, di fornire al cliente adeguata informazione circa i motivi del ritardo o la natura degli impedimenti tecnici riscontrati nell'attivazione della linea e nella portabilità dei numeri.

In particolare, si rileva che il gestore non ha reso edotto il cliente circa le difficoltà rilevate neanche in seguito al successivo tentativo di attivazione delle tre linee POTS (singole linee analogiche monocanale), fino a conclusione della procedura che - da evidenze istruttorie - è avvenuta in data 13 novembre 2018.

Né può rilevare l'eccezione sollevata da WIND Tre in relazione all'assenza di segnalazioni da parte dell'istante, atteso che l'operatore risulta esser stato sollecitato dall'istante con il deposito del GU5 in data 24 aprile 2018.

Trovando applicazione l'articolo 4, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, l'indennizzo da corrispondere in favore dell'istante deve quindi calcolarsi a partire dal giorno 29 aprile 2018 (tenuto conto dei 5 giorni di tempo entro i quali l'operatore avrebbe dovuto adempiere al provvedimento temporaneo e in ogni caso fornire adeguata informativa) fino al 13 novembre 2018, per un totale di 198 giorni.

L'importo complessivo che WIND Tre è tenuta a riconoscere in favore dell'istante è pertanto pari a euro 2.970,00 (7,50 euro *pro die*, da raddoppiare in quanto trattasi di utenza *business*).

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della Società CMC EDIL nei confronti di Digital Broker S.r.l. e WIND Tre S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La Società Digital Broker S.r.l., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a:

- i. cessare il contratto a far data dal 13 novembre 2018, chiudendo il relativo ciclo di fatturazione e stornando gli addebiti successivi a tale data, ivi inclusi i costi di recesso;

ii. effettuare il ricalcolo della posizione debitoria dell'istante stornando la fattura n. 2017_25999 nonché i canoni relativi alla linea fissa fino a chiusura del contratto, al netto delle note di credito già emesse;

ii. corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo di euro 984,00 (*novecentottantaquattro/00*) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo riconosciuto ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*.

3. La Società WIND Tre S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 540,00 (*cinquecentoquaranta/00*) a titolo di indennizzo riconosciuto ai sensi degli articoli 4, comma 1, e 14, commi 2 e 3, del *Regolamento sugli indennizzi*;

ii. euro 2.970,00 (*duemilanovecentosettanta/00*) a titolo di indennizzo riconosciuto ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*;

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

5. 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.

Roma, 14 febbraio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone