

DELIBERA N.28

**XXXXXX XXXXX SAS / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/400658/2021)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Il Corecom Abruzzo del 11/06/2021;

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. 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il

Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell'Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020, recante *“Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

RICHIAMATA la delibera del Corecom Abruzzo n. 1 del 26/01/2021 con la quale si è proceduto alla presa d’atto della delibera n. 683/20/CONS che ha disposto la proroga di un anno dell’Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 e delle Convenzioni attuative concernenti l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom, in scadenza al 31/12/2020;

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXX SAS del 27/02/2021 acquisita con protocollo n. 0104327 del 27/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, rappresentato dal Sig. XXXX XXX, in qualità di delegato, contesta l’asserito malfunzionamento della linea telefonica a partire dal 17 dicembre 2020.

In particolare nell’istanza di definizione ha precisato quanto di seguito: “Ho attivo un contratto con Wind per la mia linea 085 XXXX.

Dal giorno 17/12/2020 mi sono trovata completamente isolata per la parte voce, risultando irreperibile e impossibilitata ad effettuare chiamate.

Ho tempestivamente segnalato la problematica al servizio clienti e mi è stato comunicato che la tempistica di risoluzione massima sarebbe stata di 72 ore. Ad oggi 22/12/2020, nonostante i solleciti effettuati, non vi è stato ancora alcun intervento tecnico. Essendo una gioielleria, ed avendo i POS che viaggiano su linea telefonica, non riesco nemmeno ad effettuare le transazioni per i pagamenti dei clienti, motivo per cui ho inviato in data odierna reclamo a mezzo PEC chiedendo l'immediato ripristino dei servizi, segnalando anche il prolungarsi del disservizio oltre le tempistiche previste per la risoluzione.

Il guasto è stato risolto solo in data 30/12/2020.” In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i) Immediato ripristino dei servizi voce per la linea 085 XXXX;
- ii) Indennizzo di € 2000 per la mancata risoluzione del disservizio entro la tempistica comunicata di 72 ore, trovandomi totalmente irreperibile, impossibilitata ad effettuare chiamate e senza poter usufruire del POS per le transazioni di pagamento fino al 30/12/2020;

Allega:

Verbale di mancato accordo del 17/02/2021;

Copia del messaggio trasmesso al servizio clienti privo di data e con l'indicazione solo dell'orario; copia del messaggio di risposta del servizio clienti del 21/12/2020 di presa in carico della segnalazione del 17/12/2020; copia del messaggio di risposta del servizio clienti del 17/12/2020 con il quale l'istante veniva informato che il disservizio sarebbe stato risolto entro il terzo giorno lavorativo successivo alla segnalazione effettuata in data 17/12/2020; Copia reclamo trasmesso via pec in data

22/12/2020 con le ricevute di consegna e di accettazione; Risposta dell'operatore del 30/12/2020 trasmessa via pec con la quale viene comunicato all'istante il codice identificativo della segnalazione del 29/12/2020 e che il riscontro sarebbe stato fornito entro il termine massimo di 45 gg.. Nelle controdeduzioni depositate precisa altresì che il guasto è stato risolto solo in data 30/12/2020 nonostante le ripetute segnalazioni e che soltanto dopo gli veniva comunicato dal gestore che il passaggio in tecnologia fibra avrebbe potuto procurare dei disservizi ai fini della necessaria configurazione delle numerazioni. Fa presente che tale passaggio non veniva richiesto ma proposto direttamente dall'operatore che, peraltro, in sede di stipula del contratto ha omesso completamente di fornire le dovute informazioni con riguardo in particolare alla possibile interruzione dei servizi.

Il disservizio ha riguardato sia il servizio voce che la possibilità di utilizzo del pos, lasciando la Gioielleria in estrema difficoltà con la propria clientela non potendo effettuare le transazioni commerciali nelle modalità richieste dai medesimi clienti.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In primo luogo, il Gestore eccepisce l'inammissibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 20, comma 4, Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno: "La richiesta di risarcimento del danno non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, comma 4, Allegato A, Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita.

Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l'operatore "ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Il comma successivo, poi, precisa che: “Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”.

Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità.”

Entrando nel merito della questione precisa quanto di seguito: “.....occorre evidenziare che, in data 25/11/2020, a seguito di campagna vendita telefonica, veniva registrato sui sistemi Wind Tre l’ordine n. 1- 513463887121 di migrazione da ULL a Fibra FTTH, come da print allegato.

A seguito di continua “irreperibilità cliente”, il suddetto ordine di migrazione non si completava sui sistemi Wind Tre, come da print allegato. In data 17/12/2020 perveniva alla scrivente un contatto telefonico da parte della società istante per segnalare un malfunzionamento sulla linea oggetto di doglianza.

La convenuta prontamente effettuava le opportune verifiche tecniche con l’apertura della pratica id 1-515331114810 dove nelle note, come da print di sistema sottostante, si legge “Attenzione, cliente soggetto a migrazione a fibra. Trattasi di disservizio migrazione a fibra. Pregasi verificare configurazione dn su rete. Si richiede riconfigurazione su accesso ULL.

In data 22/12/2020, l’istante avviava il procedimento GU5/369843/2020 in merito al malfunzionamento della linea n. 085 XXXX.

A seguito di contatto telefonico, l’istante dichiarava di non essere più interessata all’attivazione del servizio fibra e chiedeva il ripristino del precedente servizio.

La convenuta provvedeva pertanto ad annullare l’ordine n. 1- 513463887121 di migrazione da ULL a Fibra FTTH come sopra meglio descritto e a inviare un sms per informarlo circa la modalità di restituzione del modem ricevuto, come da print di

sistema allegato. In data 30/12/2020 a seguito del provvedimento notificato, veniva fornito riscontro al Corecom competente, come da print allegato ed in data 08/01/2021 veniva invece fornito riscontro circa l'annullamento dell'ordine richiesto dal cliente, come da print allegato.

La convenuta in data 19/01/2021 provvedeva a liquidare in favore dell'utente l'indennizzo di € 75,00 previsto da Carta dei Servizi (doc. 1) per il malfunzionamento occorso mediante emissione della nota di credito n. 913579553 (doc. 2), il cui rimborso veniva predisposto a mezzo assegno di traenza in data 21/01/2021, come da print di sistema allegato. Si rappresenta inoltre come nelle more del presente procedimento, la convenuta in ottica di customer orientation, stia inoltre predisponendo anche il rimborso della fattura n. W2036838994 (doc. 3) con la stessa modalità di cui sopra, al fine di stornare/rimborsare il canone fatturato relativamente all'intero mese di dicembre 2020 sebbene il disservizio risultasse circoscritto al solo periodo da 17 al 30/12/2020. Premesso quanto sopra, avendo il Gestore già predisposto l'importo suddetto, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Anche in merito alla pec di reclamo che parte istante inviava alla convenuta in data 29/12/2020, preme segnalare come l'emissione delle note di credito delegittimi la richiesta di indennizzi per eventuale mancata risposta al reclamo, formulata da parte istante, per comportamento "concludente" del Gestore. Risulta utile richiamare la recente Delibera n. 58/2020 del Corecom Calabria che rigetta le richieste di parte istante: "(...) Non trova accoglimento neanche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, PEC trasmessa il 2 ottobre 2019, giacché il reclamo risulta riscontrato per "facta concludentia", con la risoluzione del guasto (...)". Si rileva infine come ultima e non meno importante precisazione che nonostante Wind Tre, in ottica estremamente conciliativa, in fase di gestione della suddetta istanza avesse cercato con il delegato della società istante un componimento bonario della controversia, lo stesso non si rendeva disponibile ad accettare alcun tipo di proposta. Le richieste di parte istante connoterebbero pertanto la configurazione di una lite temeraria ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere

non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile. Ciò doverosamente premesso, appare chiara la buona fede dell'operatore nei fatti di cui è causa e l'impossibilità per il Corecom Abruzzo di accogliere le eventuali domande, con riferimento agli indennizzi. Produce: Carta dei servizi; Lettera di accredito n° 913579553; Fattura n° W2036838994

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, quanto all'eccezione sollevata dal gestore convenuto in merito alla richiesta di risarcimento del danno, si richiamano in proposito gli indirizzi consolidati formatisi sul punto dall'Agcom, secondo i quali "se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte" (cfr. delibera Agcom n. 529/09/CONS).

Secondo tale orientamento quindi il Corecom dispone di un margine di interpretazione delle singole richieste avanzate dall'utente nell'istanza di definizione della controversia, limitato alla logicità e pertinenza rispetto alla questione da esaminare. In tal senso dunque, qualora le richieste risultino formulate in maniera non del tutto rispondente a ciò che possa ritenersi rientrante nell'oggetto di valutazione del Corecom, potranno essere reinterpretate, ogni qual volta sia possibile, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare. Entrando nel merito della questione si osserva quanto di seguito.

L'istante lamenta l'interruzione del servizio voce e pos dal 17/12/2020 al 30/12/2020. Per tale ragione ha chiesto l'immediato ripristino della linea nonché l'indennizzo di euro 2.000,00 per i danni subiti, attesa la natura business dell'utenza. Riguardo la prima richiesta deve rilevarsi la cessata materia del contendere in quanto il

servizio, come dal medesimo istante dichiarato e come attestato dal gestore il servizio, è stato effettivamente ripristinato in data 30/12/2020, pertanto la richiesta non può in nessun modo essere accolta.

Quanto alla richiesta della corresponsione della somma di euro 2.000,00 che, come sopra precisato dovrà essere interpretata come domanda volta all'accertamento di eventuali comportamenti illegittimi tenuti dal gestore secondo i criteri di logicità e pertinenza rispetto alla questione sottesa, si precisa quanto di seguito.

Con riferimento al disservizio lamentato dal 17/12/2020 al 30/12/2020, dalla disamina della documentazione in atti risulta che l'operatore in data 19/01/2021 ha provveduto a riconoscere all'istante la somma di euro 75,00, così come previsto dalla Carta dei servizi, mediante emissione della relativa nota di credito, trasmettendo un assegno di traenza in data 21/01/2021. Tutto ciò nelle more del tentativo di conciliazione conclusosi con un mancato accordo in data 18/02/2021.

A tal riguardo, si osserva l'operatore ha provveduto correttamente a riconoscere l'indennizzo automatico nelle tempistiche previste dall'art. 3, comma 1 del Regolamento Indennizzi di cui alla Delibera 347/18/CONS, nel quale è prescritto che: "Gli operatori corrispondono in maniera automatica gli indennizzi previsti agli artt. 4 e 5, mediante accredito nella prima fattura utile decorsi 45 gg. dalla segnalazione del disservizio o dalla risoluzione dello stesso se successiva alla segnalazione, ...".

Poiché è acclarato che il disservizio è stato risolto in data 30/12/2020 l'operatore avrebbe potuto corrispondere l'indennizzo automatico fino al termine massimo del 13/02/2021.

Risulta inoltre che l'importo corrisposto sia stato calcolato in modo corretto per come stabilito nella carta dei servizi all'art. 3.3 che stabilisce: "nei casi di mancato rispetto dei termini di cui ai punti 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 euro 5,00 per ogni giorno di ritardo e comunque non superiore

complessivamente ad euro 100,00” e al precedente art. 2.2 nel quale è specificato che l’operatore si impegna ad eliminare eventuali irregolarità entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione.

Nel caso in cui non siano osservati i suddetti termini il cliente avrà diritto agli indennizzi di cui all’art. 3.3.

Pertanto dalla ricostruzione dei fatti e dall’applicazione delle prescrizioni sopra riportate, all’istante è stato corrisposto giustamente l’indennizzo di euro 75,00 così calcolato euro 5,00 pro die x 15 gg. dal 17 (decurtati gg. 4 termine massimo entro cui l’operatore avrebbe dovuto dare risoluzione al disservizio) al 30/12/2020.

Va quindi precisato che, poiché l’operatore ha evidentemente dimostrato di aver corrisposto all’istante l’importo massimo erogabile da Carta servizi entro 45 giorni dalla data dell’avvenuta riattivazione, non si ritiene che per il lamentato disservizio possa configurarsi in capo allo stesso alcun profilo di inadempimento contrattuale tale da consentire il riconoscimento di ulteriori compensazioni in questa sede.

La richiesta di indennizzo per il malfunzionamento patito deve, pertanto essere rigettata, per cessata materia del contendere, in quanto, come sopra ampiamente riportato, l’operatore ha provveduto a riconoscere all’istante il relativo indennizzo automatico.

Non può, altresì, sottacersi in questa sede che nel caso di specie se da un lato l’operatore ha dato seguito ai propri impegni contrattuali, senza comprimere la ratio sottesa alla previsione stessa degli indennizzi automatici che è quella in primis di ristorare tempestivamente gli utenti e nel contempo di deflazionare il contenzioso amministrativo, dando atto, peraltro, nelle memorie depositate di aver posto l’annullamento della fattura di dicembre ancorché il disservizio abbia riguardato soltanto 15 gg. dello stesso mese, dall’altro l’istante non solo ha esperito il tentativo di conciliazione senza attendere il decorso del termine di 45 gg. dalla risoluzione del disservizio per il riconoscimento degli indennizzi automatici, non solo ha avviato anche

il presente procedimento, ma ha anche rifiutato per le vie brevi la proposta dell'operatore ai fini conciliativi del riconoscimento della ulteriore somma di euro 200,00, dimostrando un intento completamente contrario allo spirito proprio delle procedure estragiudiziali, lambendo, in tal modo la temerarietà della lite.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

1. Il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla XXXX XXXX XXX s.a.s. nei confronti dell'operatore WindTre.

2. 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.

3. 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.

Pescara 11/06/2021

IL PRESIDENTE

F.to Adv. Giuseppe la Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.