

DELIBERA 484/2022/CRL/UD del 16/12/2022
G. D'xxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/197534/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 16/12/2022;

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 modificata 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. 353/19/CONS;

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 di G. D'xxx del 31/10/2019 acquisita con protocollo n. 0468225 del 01/11/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con l'istanza di definizione l'istante, signor G. D'xxx, ha lamentato: "Inadempimento contrattuale – carenza del servizio telefonico di internet dal 14.08.2018 al 25.09.2018 - danni all'esercizio dell'attività professionale – indennizzo Wind Tre sta emettendo fatture false, in quanto ho disdetto il servizio ed ho pagato l'ultima bolletta sett/ott, non fruendo del servizio. Richiesta di indennizzo economico per il periodo non goduto del servizio ed il conseguente danno all'attività professionale oltre rimborso fattura commerciale corrisposta nel periodo di inadempimento contrattuale indicato. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti euro 1.550,00.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva WIND TRE deducendo che: "Parte istante contesta carenza del servizio dal 14.08.2018 al 25.09.2018 e fatturazione successiva alla richiesta di disdetta. Il Gestore eccepisce, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa, all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "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. Peraltro, la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio. Per tutto quanto sopra, si domanda il rigetto della richiesta. La richiesta di risarcimento del danno/disagi non è demandabile, per espressa previsione normativa /Delibera 353/19/CONS) all'Autorità adita. Ai sensi dell'art. 20 della Delibera 353/2019/CONS, 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. Il Gestore eccepisce l'assoluta genericità e indeterminatezza delle contestazioni

avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente una carenza del servizio senza ulteriori specifiche. Vero è, infatti, che nell'istanza di definizione, non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone la Delibera 353/19/CONS in virtù del quale "L'istanza con cui viene deferita all'Autorità la risoluzione della controversia deve essere inoltrata alla Direzione con le modalità di cui all'art. 7, comma 3 e deve rispondere a tutti i requisiti di cui al medesimo articolo". A sua volta, l'art. 7, Delibera citata, stabilisce al secondo comma quanto segue. "Nell'istanza devono essere indicati: i fatti che sono all'origine della controversia; le richieste dell'istante; i documenti che si allegano". E' bene osservare che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica; la formulazione è generica, non circostanziata e non è supportata da elementi che consentano di valutare i disservizi subiti. Ne consegue che Wind Tre spa, pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa. Tale lesione è, a parere di questa difesa, idonea a determinare l'inammissibilità dell'istanza. Qualora invece, si ritenga di voler procedere nella definizione della presente controversia, si richiede in subordine, che l'Autorità adita tenga in considerazione tale mancanza. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. In data 17/08/2018 il cliente segnalava disservizio tecnico. In data 21.11.2018 perveniva richiesta di migrazione NP Wind Donating – Vodafone Recipient, espletata positivamente in data 04.12.2018. Preme richiamare la normativa contrattuale nonché la previsione della Carta dei 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. Ad ogni buon conto in data 30/11/2018 veniva emesso un accredito di euro 14,51 + Iva e di euro 3,50 + Iva, per un totale di euro 18,01 + Iva visibile sulla fattura n. W1901777784 e veniva inviato riscontro in data 03/12/2018. Preme sottolineare alla scrivente difesa che mai nessun reclamo è pervenuto alla convenuta, né è stato fornito nell'istanza un idoneo riscontro probatorio; si rileva infatti che il gestore non dispone di fax dedicati alla ricezione di comunicazione da parte della clientela. In applicazione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi. Preme sottolineare alla scrivente difesa che le fatture sono corrette e dovute in quanto l'utenza oggetto di contestazione è stata correttamente fatturata fino al 05.12.28 mentre le fatture successive si riferiscono ad utenze mobili non oggetto di contestazione. Avendo il gestore già erogato gli importi

suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta per le richieste avanzate dall'istante. Sul punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Per i motivi sopra esposti le richieste di controparte non possono essere accolte. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi. Nella fattispecie, si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (WIND), l'operatore OLO Recipient (Telecom Italia) e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 dell'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Avvenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. L'istante, ad oggi, risulta debitore nei confronti di Wind tre spa della somma complessiva di euro 508,60, determinata dalle fatture allegate. Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato conclude perché l'Autorità voglia nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cod. civ. e ss, operare eventuale compensazione, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/2019/CONS.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può 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) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. La



richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono. 1. L'utente lamenta, in primis, la carenza del servizio telefonico e di internet dal 14.08.2018 al 25.09.2018 della linea fissa 064xxx, relativa al proprio studio professionale di legale, con segnalazione all'operatore il 17.08.2018. L'operatore Wind Tre non produce alcuna prova circa l'impossibilità tecnica di risoluzione del disservizio nel termine contrattualmente previsto, né tantomeno dimostra di aver notiziato l'utente delle eventuali difficoltà riscontrate. (Agcom delibera n. 21/10/CIR). Nelle memorie difensive l'operatore Wind Tre, a tale proposito, si sofferma esclusivamente sullo storno riconosciuto in fattura affermando che: "Ad ogni buon conto in data 30.11.2018 venivano emessi due accrediti per un totale di euro 18,01 + Iva visibile sulla fattura n. W1901777784." Nell'Allegato "A" alla delibera n. 347/18/CONS, Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, all'art. 6, comma 1, recita che: "In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 6,00 per ogni giorno d'interruzione." Il comma 3, "Se il malf funzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio" L'art. 13, comma 3, recita che: "Se l'utenza interessata dal disservizio è un'utenza affari, gli importi indicati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari al doppio, nelle fattispecie di cui agli articoli da 4 a 7." Tale soglia, nel caso di specie, obbliga l'operatore a corrispondere un ammontare complessivo di euro 468,00, pari a 39 giorni (dal 17 agosto al 25 settembre) di malf funzionamento (giorni 39 x euro 6 x 2). 2. L'istante lamenta, inoltre, di ricevere fatture false, dopo migrazione ad altro operatore, in realtà, dall'esame delle fatture emesse da Wind Tre nei confronti dell'istante, risulta che il servizio relativo alla linea fissa n. 064xxx è stato addebitato fino al 05 dicembre 2018, mentre le fatture successive sono relative ad utenze mobili non oggetto di contestazione. Pertanto, si rigetta qualsiasi tipo di storno/rimborso per tali fatture emesse regolarmente dall'operatore Wind Tre. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce, inoltre, che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 € a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il parziale accoglimento dell'istanza del sig. G. D'xxx nei confronti della società WIND TRE Spa, che pertanto è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere all'utente la seguente somma maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo:

2. € 468,00 per il malfunzionamento del servizio ai sensi dell'art. 6, comma 1 e 3, dell'art. 13, comma 3, del Regolamento in materia di Indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A Delibera 347/18/CONS). Non spetta all'istante lo storno/rimborso di tutte le fatture emesse dal gestore sulle altre linee utilizzate dall'istante e non oggetto di contestazione.

3. La società Wind Tre SpA è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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.

6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

7. La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 16/12/2022

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Avv. Maria Cristina Cafini