

DETERMINAZIONE n. 18 del 3 novembre 2021

Oggetto: Definizione della controversia GU14 n. 143-18 xxxxxxxx /Wind Tre S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *"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 *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *"Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni"*, in particolare l'art. 30, e il *"Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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;

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS *"Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 143 del 7 marzo 2018 con cui l’esercizio commerciale xxxxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante lamenta continui disservizi sull’utenza *business* n. 055 677xxxx, nonché l’interruzione totale del servizio telefonico.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- “*la linea in oggetto relativa ad un negozio di parrucchiere ed estetica non poteva ricevere telefonate da numeri fissi e mobili Tim e a far data certa dal 15 gennaio 2018 compariva la dizione telefono non più attivo*”; inoltre constatava che “*anche il POS spesso non [era] funzionante*”;

- effettuava due segnalazioni in data 19 gennaio 2018: “*apertura pratica (...) n. 107041xxxxx e (...) n. 107058xxxxx*” (“*soluzione prevista entro il terzo giorno lavorativo*”). Inoltrava un nuovo sollecito il 23 gennaio 2018 e il 24 gennaio 2018 (“*n. operatore ZU380P*”);

- stante il protrarsi del disservizio, in data 24 gennaio 2018, nell’ambito della procedura conciliativa, chiedeva al CoReCom della Regione Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti dell’operatore Wind Tre, al fine di garantire l’“*immediato ripristino della linea telefonia con ricevimento delle chiamate da parte di qualsiasi gestore*”.

Nell’ambito della procedura GU5, con nota del 1° febbraio 2018, l’operatore comunicava che l’utente aveva “*confermato il ripristino del servizio ed il regolare funzionamento della linea*”.

Parte istante ha evidenziato che, “*successivamente all’inoltro dei (...) formulari [UG e GU5] la linea funzionava in maniera intermittente; in data 1° marzo 2018 la linea non funzionava per l’intera giornata*”. Inoltre, ha rappresentato che, “*trattandosi di negozio di parrucchiere ed estetica che prende gli*

appuntamenti via telefono e pubblicizza altresì i propri prodotti online, tale disservizio ha comportato la perdita di molti appuntamenti e vendite oltretutto lo sviamento della clientela altrove, stante l'assenza della linea".

In data 2 marzo 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) la *"verifica costante ed effettiva del funzionamento della linea interessata"*;
- ii) l'*"indennizzo per appuntamenti e vendite mancate, facendo riferimento al valore dei corrispettivi prodotti per i mesi di gennaio e febbraio 2018"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind, in data 6 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha eccepito, in via preliminare l'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza presentata da controparte.

Nel merito l'operatore ha evidenziato che la controversia in esame verte sul presunto *"malfunzionamento del servizio telefonico, in particolare che la linea oggetto del contendere non ha potuto ricevere telefonate da numeri fissi e mobili tim a far data dal 15.01.18, chiedendo pertanto il riconoscimento di un indennizzo per appuntamenti e vendite mancate, facendo riferimento al valore corrispettivi prodotti per i mesi di gennaio e febbraio 2018. (Allegato 1)"*

L'operatore ha precisato che *"da verifiche effettuate emergeva che in data 19/01/18 il cliente segnalava telefonicamente al Servizio Clienti Wind Tre un problema di linea. Il guasto veniva risolto il 29/01/2018 a seguito dell'intervento Telecom Italia (Allegato 2)"*.

Sul punto l'operatore ha rappresentato che, *"in data 29/01/2018 l'utente promuoveva un'istanza ex art. 5 del Regolamento, finalizzata all'adozione di un provvedimento temporaneo d'urgenza. Con note del 01/02/18 la scrivente rappresentava "che il cliente, contattato dall'ente di competenza, ha confermato il ripristino del servizio ed il regolare funzionamento della linea", contatto avvenuto in data 30/01/18 (Allegato 3- 4). Successivamente in data 21/02/2018 veniva predisposto il rimborso di € 55.00 a titolo di indennizzo in applicazione della Carta Servizi Wind ed € 12,13 IVA inclusa per il rimborso del canone non usufruito nel periodo 15/01/18 al 29/01/18. Presente in fattura W1804147090 (Allegato 5)"*.

Nel merito, l'operatore ha evidenziato che, *"in data 15/03/2018 a seguito di contatto al Servizio Clienti, l'utente lamentava un problema di linea e pertanto veniva aperta la segnalazione di guasto identificata con n. ID 1-41842196xxxxx per PROBLEMI DI RICEZIONE. Il guasto veniva chiuso il 18/03/2018 a seguito dell'intervento Telecom Italia (Allegato 6)"*.

Al riguardo l'operatore richiama *"la normativa contrattuale (Art 3.5) nonché le previsioni della Carta Servizi che all'art. 2.2, in tema di irregolare funzionamento del servizio, le quali 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. (Allegato 7). Come già esposto, per il disservizio lamentato dal cliente, la convenuta, come da condizioni generali di contratto e carta servizi, ha già provveduto a riconoscere al cliente l'importo massimo previsto da Carta Servizi,*

pertanto null'altro è dovuto, la delibera 73/11/CONS non potrà trovare applicazione e non sarà possibile liquidare alcun ulteriore indennizzo".

L'operatore ha precisato sul punto "che l'art. 2 del citato regolamento stabilisce, infatti, espressamente che "... Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi". Premesso quanto sopra, la richiesta del riconoscimento di un indennizzo per appuntamenti e vendite mancate, facendo riferimento al valore corrispettivi prodotti per i mesi di gennaio e febbraio 2018 sembra alla scrivente una richiesta di risarcimento danni di cui Wind Tre ne eccipe l'inammissibilità. Infatti ai sensi e per gli effetti dell'art 19 Allegato A, Delibera 173/07/CONS), tale domanda non è demandabile, per espressa previsione normativa (art. 19, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 173/07/CONS), 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". Infatti, relativamente alla richiesta di risarcimento danni occorre precisare che le disposizioni contenute nelle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" e approvate con Delibera n. 276/13/CONS di Aprile 2013, specificano all'art. 1.2. Ambito oggettivo: " in particolare, le richieste inerenti al risarcimento del danno derivante dalle condotte sopra indicate possono sicuramente essere oggetto del tentativo di conciliazione, stante la natura tendenzialmente omnicomprensiva e volontaristica di tale strumento di risoluzione delle controversie, mentre analoghe richieste non possono trovare cittadinanza in sede di definizione, ove l'Autorità riveste il diverso ruolo di decisore ". (.....)

Infine, l'operatore ha concluso insistendo per il rigetto dell'istanza in quanto "del tutto infondata in fatto ed in diritto".

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, si osserva quanto segue:

- con riferimento alla domanda *sub i)* la richiesta è connessa ad un obbligo di *facere* che, in quanto tale, esula dalla cognizione del Corecom ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;

- in relazione alla domanda volta *sub ii)* ad ottenere l'"*indennizzo per appuntamenti e vendite mancate, facendo riferimento al valore dei corrispettivi prodotti per i mesi di gennaio e febbraio 2018*", 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'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda dell'istante viene interpretata e limitata quale domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie riconducibile ad un malfunzionamento.

Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, quali richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Tanto premesso, all'esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che la presente disamina s'incentra sul malfunzionamento dell'utenza fissa n. 055 677xxxx e sul malfunzionamento del collegamento del POS.

Nel merito:

La doglianza *sub ii)* è meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Parte istante ha lamentato l'erogazione discontinua del servizio telefonico a far data 15 gennaio 2018. Con riguardo al disservizio *de quo*, parte istante, con istanza di adozione per il provvedimento temporaneo, ha chiesto l'“*immediato ripristino della linea telefonia con ricevimento delle chiamate da parte di qualsiasi gestore*”. Nell'ambito della procedura GU5, con nota del 1° febbraio 2018, l'operatore comunicava che l'utente aveva “*confermato il ripristino del servizio ed il regolare funzionamento della linea*”.

In primis, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui “*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento*”. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che “*l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*”.

Con riferimento al disservizio lamentato, deve osservarsi che, per il periodo suddetto, la società Wind Tre, avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere la problematica segnalata dell'utente, per escludere la propria responsabilità in relazione al disservizio in corso.

Inoltre, l'operatore nulla ha dedotto su quanto lamentato dall'istante che in istanza ha evidenziato che “*anche il POS spesso non [era] funzionante*”.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Wind Tre, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente in relazione alla irregolare erogazione del servizio sull'utenza *de qua*; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza di cui controverte.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, “*nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento*”, da computarsi in misura del doppio, ossia euro 5,00, in quanto trattasi di utenza “affari”.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s'individua il *dies a quo* nel 19 gennaio 2018 (giorno della segnalazione in atti) e il *dies a quem* nel 1° febbraio 2018 (data dell'e-mail con cui l'operatore confermava al Corecom di aver ripristinato il servizio nell'ambito della procedura GU5).

Dunque, per il numero complessivo di 13 giorni di fornitura discontinua del servizio voce, parte istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 130,00 (centotrenta/00), computato secondo il parametro di euro 5,00 x n. 13 giorni x 2 servizi.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza presentata 7 marzo 2018 dall'esercizio commerciale xxxxxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di:

- 1) euro 130,00 (centotrenta/00 oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) a titolo di indennizzo per l'irregolare fornitura del servizio voce e POS sull'utenza n. 055 67xxxxx, al netto delle note di eventuali rimborsi già effettuati a tale titolo;
- 2) euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

È fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.



Firenze, 3 novembre 2021

Il Dirigente

Dott.ssa Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)