



## DELIBERA N. 8 DEL 5 AGOSTO 2019

Oggetto: Approvazione della proposta di definizione della controversia tra XXX c. Wind Tre XXX - GU14 n. 102/17.

Il 5 Agosto, alle ore 15, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche). Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli; il Vicepresidente, Domenico Campogiani, e il componente, Manuele Maffei.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia, Elisa Moroni, anche con funzione di Segretario del Corecom Marche.

### IL CORECOM MARCHE

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) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 2858 del 4 aprile 2017, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la Wind Tre XXX, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;



VISTA la nota prot. n. 5177 del 26 giugno 2017, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 18 settembre 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 19 ottobre 2017, chiuso senza l'accordo delle parti;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante lamenta il mancato totale funzionamento del centralino IVR dal 1 luglio 2015 al 15 gennaio 2016 con conseguente storno degli addebiti per abbonamenti e costi di attivazione del centralino stesso e degli apparati ad esso connessi. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. il primo luglio 2015 la XXX, per mezzo del servizio assistenza Wind apriva dei ticket di reclamo (nn. 907, 286, 613) per lamentare il mancato funzionamento dell'IVR e nello specifico la mancata comprensione del messaggio iniziale collegato al sistema IVR e l'impossibilità di effettuare una qualsiasi post-selezione;
- b. il primo settembre 2015 accertata l'incompatibilità del centralino suddetto con i parametri di configurazione di rete della Wind inviava all'operatore a mezzo raccomandata nuovo sollecito di risoluzione del problema rilevato;
- c. non ricevendo alcuna risposta ai reclami sporti da parte della Wind, l'11 settembre 2015 inviava nuova diffida per evidenziare l'entità dell'impatto avuto dall'inadempienza della Wind sull'operatività aziendale e sull'immagine della stessa;
- d. ulteriore diffida per il disservizio in corso veniva inviata il 19 novembre successivo;
- e. solo a dicembre 2015 il disservizio è stato trattato dall'operatore Wind con riattivazione e presunto completo funzionamento;
- f. il suddetto intervento non è stato risolutivo perché il menù vocale non era ascoltabile per i numeri di cellulari delle compagnie telefoniche appartenenti alla TIM ed a quelli di H3G;
- g. solo il 15 gennaio 2016 il problema è stato risolto;
- h. il mancato funzionamento della centralina IVR, che permette di prendere le telefonate e smistarle ai numeri interni e inoltre permette il collegamento sulla linea internet, ha concretizzato un inadempimento delle obbligazioni contrattuali assunte dal gestore a causa del quale non è dovuta la controprestazione da parte della società istante e per la quale ha chiesto di non pagare gli addebiti per abbonamenti e costi di attivazione;
- i. nelle more della procedura di definizione la società istante comunicava che il 19 settembre 2017 aveva provveduto a pagare la somma di euro 17.544,32 (diciassettemilacinquecentoquarantaquattro/32) corrispondente a parte dell'insoluto maturato ed inerente a tutte le fatture non contestate e non oggetto del procedimento di conciliazione e di definizione.



In base a tali premesse, la società istante ha richiesto, quanto segue:

- i. lo storno delle somme addebitate dalla Wind Tre XXX nelle fatture emesse, alla voce abbonamenti e costi di attivazione ed alla voce apparati, attraverso l'emissione di nota di credito per un totale di euro 8.185,48 (ottomilacentoottantacinque/48);
- ii. ed in particolare lo storno di euro 1.259,30 nella fattura n. 2015T00052XXXX del 20 giugno 2015, di euro 2.518,61 nella fattura n. 2015T00068XXXX del 19 agosto 2015, di euro 2.518,61 nella fattura n. 2015T00085XXXX del 20 ottobre 2015, e di euro 1.888,96 nella fattura n. 2015T00101XXXX.

## 2. La posizione dell'operatore

Wind Tre XXX, con comunicazione, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché infondata in fatto e in diritto ed in subordine, ex art. 1241 del codice civile, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

In particolare, Wind ha dedotto quanto segue:

- a) l'improcedibilità dell'istanza di definizione ex art. 2, comma 1, Allegato A del. 73/11/CONS, poiché ha già provveduto ad indennizzare l'istante secondo la carta servizi;
- b) nel caso di specie il disservizio lamentato dalla società istante con la segnalazione del 3 luglio 2015 riguardava un disservizio parziale sulla linea 0735XXXX (rumori di linea durante la chiamata: il chiamante non comprende la voce guida) risolto il 21 luglio successivo con riavvio del router;
- c) il 16 luglio 2015 veniva in ogni caso riconosciuto al cliente un indennizzo pari ad euro 100,00 (cento/00) direttamente come sconto in fattura come previsto dalla Carta dei Servizi;
- d) il 24 luglio 2015 successivo il cliente riferiva che il disservizio persisteva ma da verifiche tecniche si rilevava solo nelle chiamate ricevute da cellulari;
- e) il 19 agosto 2015 il cliente riferiva di aver disabilitato la IVR per le ferie e che sarebbe stato possibile verificare dopo il 1 settembre;
- f) l'11 settembre 2015, dopo vari contatti con il cliente, veniva evidenziato che la problematica era dovuta alla incompatibilità del centralino IVR con i nuovi parametri di configurazione dell'interconnessione IP e, pertanto, il 20 novembre 2015 il servizio veniva ripristinato e la segnalazione chiusa;
- g) dalla documentazione prodotta agli atti non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il totale malfunzionamento dell'utenza e che consentano di accogliere le domande formulate dall'istante, né consentano lo stralcio di tutta la posizione debitoria che *medio tempore* ha accumulato un insoluto di euro 29.983,14 (ventinovemilanovecentottantatre/14) come da fatture depositate in atti.

## 3. Motivazione della decisione

A) In rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.



Infatti, l'eccezione di improcedibilità eccepita da Wind ex art. 2, comma 1, Allegato A del. 73/11/CONS, poiché ha già provveduto ad indennizzare l'istante secondo la Carta Servizi mediante accredito in fattura è da rigettare poiché infondata per l'assorbente ragione che detto indennizzo è stato inserito unilateralmente nella fattura n. 2015T00101XXXX che ha costituito oggetto di contestazione, la quale per sua natura ha concretizzato una manifestazione di volontà dell'utente contraria ad ogni accettazione della fattura in questione e, quindi, dell'indennizzo in esso contenuto.

#### B) Nel merito

Ciò posto, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito evidenziato.

Oggetto della contestazione dell'istante è il mancato funzionamento della centralina IVR che non ha consentito, a parere dell'istante, di prendere le telefonate e di smistarle ai numeri interni, nonché di permettere il collegamento alla linea internet. Disservizio questo che si è protratto nel tempo nonostante le plurime segnalazioni ed è stato risolto definitivamente solo in data 15 gennaio 2016. Per tale motivo la società istante non ha pagato le fatture *medio tempore* emesse, saldando la somma di euro 17.544,32 (diciassettemilacinquecentoquarantaquattro/32) solo in data 19 settembre 2017, in prossimità dell'udienza di definizione, somma corrispondente a tutti gli importi non contestati e non oggetto del presente giudizio. La ricostruzione della vicenda operata da Wind, invece, fa riferimento ad un disservizio parziale peraltro risolto in più occasioni e anche indennizzato come da Carta di Servizi con accredito in fattura.

Per accertare l' "an", il "quomodo" ed il "quantum" del malfunzionamento lamentato non ci si può che rifare ai reclami scritti depositati in atti, alle missive depositate da parte istante e alle dichiarazioni rese dalle parti nei scritti difensivi e nelle dichiarazioni rese in udienza. Con riferimento ai citati elementi probatori non si può non rilevare che il malfunzionamento non è consistito in un semplice disservizio parziale relativo a "rumori di linea: il chiamante non comprende la voce guida" come sostenuto da Wind, bensì ad un mancato funzionamento della IVR perché il chiamante sia dal cellulare che dal fisso non poteva selezionare il numero interno dell'azienda con cui avrebbe voluto parlare. A tal proposito assume valore dirimente la dichiarazione di Wind al punto 3 della memoria in cui espressamente viene ammesso che: " *il disservizio era dovuto alla incompatibilità del centralino con i nuovi parametri di configurazione dell'interconnessione IP*". Tale causa non può non essere riconducibile a colpa dell'operatore Wind considerato che gli apparati oggetto del noleggio per l'utilizzo della IVR sono stati predisposti da Wind la quale avrebbe dovuto, secondo le regole dell'arte, verificare la compatibilità e mettere in atto tutte le attività necessarie per garantirla ed assicurare quindi la fruibilità degli apparati e del servizio alla società cliente. Dalla sussistenza di tale incompatibilità, che già di per se stessa conduce a concludere che era impossibile che l'IVR potesse funzionare, comunque comprovata anche dal fatto che i chiamanti non potevano mettersi in contatto telefonico con la società istante, emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibile le asserzioni della società istante circa il non funzionamento della IVR e rendere possibile l'accoglimento della domanda. Si rileva, inoltre, che il mancato funzionamento è stato reclamato nel corso dei mesi luglio e agosto 2015 e la causa effettiva del disallineamento veniva accertata, per stessa ammissione di Wind, solo l'11 settembre 2015 e risolta definitivamente il 15 gennaio 2016.

Pertanto, la problematica denunciata può essere considerata quale eccezione di inadempimento contrattuale mossa dall'utente all'operatore, il quale non avrebbe consentito alla propria cliente di fruire regolarmente di un servizio voce e di un adeguato collegamento *internet*. In applicazione dell'art. 1218 c.c., il debitore deve provare l'assenza di inadempimento o di propria colpa sull'inesatta o mancata esecuzione del contratto. Alla luce del principio ricavabile dalla predetta disposizione, secondo cui in tema di responsabilità contrattuale vi è un'inversione dell'onere della prova, l'operatore, cui l'inadempimento viene contestato, è onerato di addurre prove atte a superare l'eccezione mossa.



Nel caso di specie, la produzione documentale di Wind appare insufficiente. Pertanto, in assenza di prove che dimostri un regolare funzionamento della IVR da parte dell'operatore, deve riconoscersi lo storno delle somme addebitate dalla Wind Tre XXX nelle fatture emesse, alla voce abbonamenti e costi di attivazione ed alla voce apparati, per un totale di euro 8.185,48 (ottomilacentottantacinque/48) come da fatture allegate e contestate dalla parte istante.

#### B) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso dell'udienza di conciliazione e di quella di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione da porsi a carico dell'operatore Wind.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del consigliere Emanuele Maffei;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

#### DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXXXX e l'operatore Wind Tre XXX:

1) di accogliere l'istanza prot. 2858 del 4 aprile 2017 avanzata dalla XXXXX contro l'operatore Wind Tre XXX, e per l'effetto di riconoscere in favore dell'utente, lo storno delle fatture emesse e non ancora pagate pari all'importo di euro 8.185,48 (ottomilacentottantacinque/48 centesimi), con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa e contabile.

2) di dare atto che il presente 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;

3) di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;

4) di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;

1. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche ([www.corecom.marche.it](http://www.corecom.marche.it)); nonché di trasmetterla all'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

La Società Wind Tre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Presidente  
(Cesare Carnaroli)

Il Consigliere relatore  
(Emanuele Maffei)



Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia  
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 5 pagine.

Il segretario  
( Elisa Moroni )