

DELIBERA N. 50/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND XXX

(GU14/591700/2023)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 10/08/2023;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 06/03/2023 acquisita con protocollo n. 00XXX06 del 06/03/2023;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 10/08/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 23/02/2023, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 06/03/2023 nei confronti di Wind XXX, d'ora in poi Wind, lamentando quanto segue.

Inviava una pec al gestore in data 17/12/2022, che allega e che non ha mai ricevuto risposta, con cui segnalava che da martedì 12 dicembre, giorno in cui, rientrando da XXXXXX ove gli era stato rubato il cellulare pochi giorni prima, si era recato con copia della denuncia del furto ad acquistare nuovo smartphone e nuova sim, non era ancora rientrato in possesso del suo numero telefonico 338XXXX203, non riuscendo, senza lo stesso, ad accedere ai comuni servizi, necessari per la sua professione e per le comuni incombenze che richiedono una doppia identificazione.

Segnalava inoltre che il rivenditore (che inviava la segnalazione con codice 815XXX767) gli riferiva che il disservizio era dovuto ad un errore di sistema, che si stava provvedendo a correggere.

Evidenziava poi che il ritardo in questa correzione dell'errore gli stava provocando danni materiali che, una volta quantificati, sarebbe stata sua cura far pervenire per il tramite di un legale.

Chiedeva infine di dare risposta alla succitata pec e, altresì, veloce soluzione al disservizio arrecatogli.

Ciò premesso, l'istante richiede:

a) rimborso dei danni subiti (tra cui l'impossibilità di emettere fattura nei tempi richiesti e quindi di riceverne a tutt'oggi pagamento), valutati in 100€ al giorno.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 1.000.

2. La posizione dell'operatore

Costituitasi con memoria del 20/04/2023, Wind chiede il rigetto di tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

Rileva che con l'avvio della presente procedura parte istante, titolare della linea 338XXXX203, lamenta ritardo nella sostituzione della sim a seguito di furto del cellulare avvenuto, a suo dire, in data 12 dicembre 2022.

Evidenzia che, in data 15/12/2022, e mai prima di allora come risulta dalla schermata qui depositata (riportata in memoria), parte istante contattava, da altro numero, il 159 per avere informazioni in merito al blocco SIM in caso di furto/smarrimento.

L'istante veniva informato della necessità di registrare un vocal order (con tutti i dati dell'intestatario della sim oggetto del furto smarrimento) per procedere a tale blocco (come da faq allegata).

L'istante riferiva che avrebbe richiamato.

Evidenzia altresì che l'istante, invece, senza più richiamare il call center della convenuta come le era stato indicato nella telefonata del 15/12/2022, inviava direttamente il successivo 17 dicembre una pec con cui lamentava di non essere ancora rientrata in possesso della sua SIM 338XXXX203.

In data 22/12/2022, la sim veniva sostituita presso un punto vendita Wind XXX, causale furto/smarrimento (allegata schermata di richiesta sostituzione sim).

Evidenzia, inoltre, che il successivo 03/01/2023 provvedeva, altresì, a rispondere per iscritto alla controparte (allegata schermata di riscontro).

Ribadisce che l'istante, dopo un primo contatto al call center Wind XXX del 15/12/2022, non richiamava più, come documentato sopra, al fine del corretto blocco della sim.

Inviava, invece, nei giorni successivi pec di reclamo e si recava presso un dealer Wind Tre per la sostituzione necessaria della sim, sostituzione completata il successivo 22/12/2022.

Ritiene evidente che l'istante poteva ricevere una nuova sim su cui sovrascrivere la numerazione 338XXXX203 solo recandosi presso un punto vendita autorizzato Wind XXX (come da faq allegata).

Ritiene chiaro, altresì, alla luce di quanto ricostruito, che la richiesta di parte istante "Rimborso dei danni subiti" con "Quantificazione rimborsi/indennizzi richiesti (in euro): 1,000.00 €" risulta del tutto inammissibile, eccependo, pertanto, come da documentazione in atti, l'inammissibilità della stessa ai sensi dell'art 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS, rubricato "Decisione della controversia" che, al punto 4, stabilisce:

"L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità."

e, al punto 5, che:

"Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno".

Ribadisce che l'istante, come ampiamente documentato e provato, a seguito di primo contatto al 159 del 15/12/2022, che non si concludeva con formale blocco della sim per furto/smarrimento per mancato riconoscimento dell'utente (vocal order), rientrava in possesso della linea telefonica, con sovrascrittura del numero su nuova sim, il successivo 22/12/2022, non comprendendosi, pertanto, in alcun modo la richiesta di un rimborso danni pari a 1.000 euro.

Ricorda, a tal riguardo, che, nella delibera 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", l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

Ricorda, altresì, che la Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n.24406, ha elaborato una massima che vale qui la pena richiamare:

“In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno”.

Per i suesposti motivi, richiede quindi di respingere qualunque richiesta di indennizzo di controparte, accogliendo l'eccezione di improcedibilità sollevata ex art 20 del Regolamento di procedura, o in subordine tener conto del fatto che parte istante, a seguito del primo contatto in data 15/12/2022, già il successivo 22 dicembre rientrava in possesso della sua numerazione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta sub a) formulata dall'istante non può essere accolta, come di seguito precisato.

Secondo un consolidato orientamento, se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, come tale non accoglibile, non avendo questo Corecom poteri di cognizione in tal senso, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione (favor utentis), tale richiesta 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.

Ciò premesso, in base alla documentazione agli atti, la suddetta richiesta non può, tuttavia, essere accolta neppure se interpretata quale richiesta d'indennizzo.

Infatti, Wind evidenzia in memoria, allegando apposite schermate di sistema a conferma di quanto riportato, che in data 15/12/2022, e mai prima di allora, l'istante contattava il 159 per avere informazioni in merito al blocco SIM in caso di furto/smarrimento e che il medesimo veniva informato della necessità di registrare un vocal order (con tutti i dati dell'intestatario della sim oggetto del furto/smarrimento) per procedere a tale blocco.

Wind evidenzia altresì che l'istante, invece, senza più richiamare il call center della convenuta come le era stato indicato nella telefonata del 15/12/2022, inviava

direttamente, il successivo 17 dicembre, una pec con cui lamentava di non essere ancora rientrata in possesso della sua SIM 338XXXX203.

Wind evidenzia infine, allegando richiesta di sostituzione sim debitamente sottoscritta dall'istante, che, in data 22/12/2022, la sim veniva effettivamente sostituita presso un punto vendita Wind Tre, causale furto/smarrimento.

Ebbene, tale ricostruzione dei fatti non risulta essere stata minimamente smentita dall'istante, il quale infatti non ha replicato alcunchè, pur essendo stato messo nelle condizioni di farlo: difatti, la comunicazione di avvio del procedimento (in atti a fascicolo con protocollo n. 00XXX19/2023) precisava che "... mediante accesso alla piattaforma ConciliaWeb, la parte convenuta può presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di giorni 45 dal ricevimento della presente comunicazione e, entro i successivi 20 giorni, tutte le parti possono presentare eventuali memorie di replica. I predetti termini sono sospesi dal 1 al 31 agosto ...".

In base a tanto ed alla documentazione agli atti, non risultando responsabilità imputabili all'operatore, la richiesta avanzata dall'istante viene, dunque, respinta.

Neppure risultano esservi gli estremi per l'eventuale riconoscimento di un indennizzo per mancato riscontro a pec di reclamo inoltrata in data 17/12/2023 (di cui, peraltro, risulta agli atti la sola ricevuta di avvenuta consegna, e non anche l'allegato reclamo, così da non poterne visionare l'effettivo contenuto), la quale deve, infatti, ritenersi riscontrata per *facta concludentia*, stante l'effettiva sostituzione della sim il successivo 22/12/2022 (circostanza riferita da Wind in memoria e, come detto, non contestata dall'istante).

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Bologna, 10/08/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi