

DETERMINA 20 Fascicolo n. GU14/598678/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- Wind Tre (Very Mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 194/23/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato

Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 03/04/2023 acquisita con protocollo n. 0092133 del 03/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquista agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante

La parte istante, titolare di un contratto privato avente ad oggetto l’utenza fissa n. 0586 80xxxx con convergenza SIM 327 378xxxx associata al contratto Codice cliente: n. 1.1019xxxx con l’operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta il malfunzionamento dell’accesso ad internet su rete fissa, la fatturazione relativa all’utenza dati, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- “*in data 18.11.2020 richiedeva la cessazione delle utenze 0586 80xxxx e 327 378xxxx poiché la connessione di rete era malfunzionante, ma continuava a ricevere fatture*”.

In data 3 aprile 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) lo “*storno [dell’] insoluto*”;
- ii) un “*indennizzo per malfunzionamento*”;
- iii) un “*indennizzo per [la] mancata risposta al reclamo*”.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 19 maggio 2023 memoria difensiva, con allegata documentazione tramite anche *screenshot* estratti dal sistema gestionale, nella quale ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto come di seguito esposto.

L’operatore ha precisato che le contestazioni dell’utente sono riferite alle circostanze di seguito esposte:

- “*In data 23/03/2018 veniva attivato il Contratto n. 141932488xxxx su richiesta dell’istante tramite canale Call Center con migrazione della linea fissa con numerazione 058680xxxx in accesso Fibra FTTC per i servizi voce e adsl con modem acquistato in vendita rateizzata*”.
- “*In data 10/04/2018 si definiva l’attivazione del Contratto n. 141932488xxxx e la migrazione da altro operatore della linea fissa n. 058680xxxx sui sistemi WindTre. In data 14/01/2021 il Contratto n. 141932488xxxx veniva cessato a seguito richiesta dell’istante di migrazione della numerazione fissa n. 058680xxxx verso altro operatore*”.

- “In data 11/04/2018 veniva attivato il Contratto n. 142146169xxxx su richiesta dell’istante tramite rivenditore autorizzato per la sim dati con numerazione 327378xxxx ed offerta tariffaria abbinata “100 Giga” in convergenza promozionale gratuita con l’utenza fissa n. 077190xxxx”.
- “In data 26/08/2021 il Contratto n. 142146169xxxx veniva cessato per morosità”.

“In rito”, preliminarmente, l’operatore ha eccepito “l’assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l’istante lamenta genericamente il ritardo disattivazione del servizio, la contestazione delle fatture ricevute, e le mancate riposte ai reclami. Vero è, infatti, che nell’istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione (cfr. Formulario UG, agli atti), non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l’art. 14, comma 3, Delibera 353/19/CONS e successive modifiche 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 altresì indicati:

- i fatti che sono all’origine della controversia;
- le richieste dell’istante;
- i documenti che si allegano”.

È 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. Ne consegue che Wind Tre S.p.A., 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, idoneo a determinare l’inammissibilità dell’istanza. In ogni caso codesta spettabile l’Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza. Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le “scarne” indicazioni fornite da controparte.

A sostegno della propria posizione, il gestore telefonico ha quindi richiamato i seguenti atti:

- “la Determina Direttoriale n. 48 del 23 ottobre 2020 del Corecom Puglia: “La domanda sub I), di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica. L’utente, infatti, non si limita a chiedere lo storno delle fatture emesse in relazione al periodo del lamentato disservizio, né fornisce fatture o informazioni di sorta utili a individuare quali siano gli importi illegittimamente comminati, ma domanda lo storno integrale di una posizione debitoria di cui si ignorano sia l’ammontare, sia le ragioni del venire in essere. La domanda deve pertanto trovare rigetto, in quanto non sufficientemente determinata nell’oggetto e nelle ragioni del richiesto provvedimento di storno”.
- “la delibera n. 146/2020 con la quale l’Agcom respinge le richieste di indennizzo e di storno con la seguente motivazione: “Non può, innanzitutto, essere accolta la richiesta di sospensione dei pagamenti per quanto riguarda “costi non previsti nel contratto firmato inizialmente” stante l’evidente assoluta genericità della stessa, non supportata, tra l’altro, da alcuna documentazione a tal fine prodotta dall’istante.”
- “la Delibera n. 93 del 04 novembre 2020 del Corecom Veneto conferma che l’utente “[...] non è stato in grado di fornire alcuna indicazione utile alla istruttoria. Si rileva altresì l’estrema genericità della domanda [...]. L’istante, al contrario, non fornisce alcuna prova in relazione a quanto avvenuto e tantomeno in relazione all’asserita responsabilità della convenuta. Si evidenzia, inoltre, che l’utente non ha depositato agli atti alcuna documentazione atta a sostenere la fondatezza delle proprie doglianze, contravvenendo, quindi, a quel principio di carattere generale (art. 2697 c.c.) [...]”.

La società Wind Tre evidenzia, in conclusione, che “*[n]ella denegata ipotesi in cui l’Autorità adita non accolga l’eccezione di improcedibilità innanzi sollevata e per mero tuziorismo difensivo la Scrivente precisa quanto in seguito indicato*”.

Prosegue l’operatore nel merito riassumendo la vicenda contrattuale e precisando, in generale, “*[p]rima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre S.p.A. (...) di aver tariffato tutto il traffico generato dalla utenza de quo secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall’istante nel corso del rapporto contrattuale*”.

Ha quindi richiamato, “*[c]ome già descritto nel primo paragrafo della presente memoria difensiva, l’istante era intestatario dei seguenti contratti*:

- “*Contratto n. 141932488xxxx relativo alla linea fissa 058680xxxx attivato in data 10/04/2018 tramite canale Call Center in accesso Fibra FTTC per i servizi voce e adsl con modem in vendita rateizzata di cui si allegano i print screen relativi alle e-mail di conferma attivazione, invio modem e print screen di sistema di migrazione della numerazione fissa n.077190xxxx nello scenario WindTre OLO recipient*”.
- “*Contratto n. 142146169xxxx relativo alla sim dati con numerazione 327378xxxx attivato in data 11/04/2018 tramite rivenditore autorizzato con offerta tariffaria abbinata “100 Giga” in convergenza promozionale gratuita con l’utenza fissa n. 058680xxxx: (doc. I contratto sim n. 327378xxxx)*”.

Con riferimento al malfunzionamento evidenziato ha precisato che “*[i]n data 11/10/2020, l’istante contattava l’assistenza clienti WindTre per un reclamo tecnico relativo all’utenza fissa con numerazione 058680xxxx, veniva aperta di conseguenza una segnalazione tecnica per assenza randomica di portante, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta, e veniva inviato un SMS informativo di apertura pratica tecnica all’istante*”. Sul punto ha rilevato che “*[i]n data 09/10/2020, a seguito delle verifiche effettuate on field dall’assistenza tecnica e dall’operatore Wholesale Tim veniva evidenziato un problema di linea non migliorabile*”.

[Wind Tre allega Screenshot della segnalazione della nota del 9 ottobre 2020, relativa alla segnalazione RATT ID 1-50908693xxxx, con cui veniva indicato “*Telecom Italia linea non idonea al servizio*” che la linea non era migliorabile].

Sul punto la società Wind Tre ha ritenuto opportuno “*evidenziare, a mero titolo difensivo, che Wind Tre acquisisce i servizi in Fibra FTTC-VULA dall’operatore Wholesale, in questo caso Tim, pertanto, in caso di assenza, indisponibilità o miglioramento delle risorse non può ravisarsi una responsabilità in capo alla convenuta, trattandosi di una causa di forza maggiore, che rientra tra le casistiche per le quali Wind Tre non garantisce il servizio, come disposto nelle Condizioni Generali di Contratto, in tema di disservizio e “Garanzie offerte da WIND”: all’ art. 20.9: “In tutti i casi di cui al presente articolo, sono fatti salvi i casi in cui il mancato rispetto delle tempistiche dichiarate sia dovuto a cause di forza maggiore, a casi di eccezionale difficoltà tecnica, a ritardi causati da tempistiche dipendenti dalla clientela e/o a circostanze comunque non imputabili a WIND.” per le quali si rimanda al successivo paragrafo*”.

L’operatore ha, poi, aggiunto che:

- “*In data 11/10/2021 a seguito di un contatto con l’assistenza clienti WindTre l’istante veniva informato degli esiti tecnici relativi alla linea fissa e alla non migliorabilità delle prestazioni relative alla connessione in Fibra*”
- “*In data 18/11/2021 perveniva una Pec dall’istante in cui veniva richiesta la cessazione della numerazione fissa n. 058680xxxx per linea non migliorabile. La richiesta veniva presa in carico dall’assistenza clienti WindTre, l’istante veniva contattato per verificare se la*”

numerazione fissa doveva essere cessata del tutto o se l'istante intendeva migrare la numerazione verso altro operatore; l'istante confermava l'intenzione di migrare la numerazione verso altro operatore, per cui l'assistenza clienti WindTre inviava una PEC all'istante con i codici di migrazione e veniva aperta una gestione amministrativa per il disservizio relativo al dn 058680xxxx per lo storno dei relativi canoni”

- *“In data 14/01/2021 il Contratto n. 141932488xxxx veniva cessato a seguito della richiesta dell'istante di migrazione della numerazione fissa n. 058680xxxx verso altro operatore”*
- *“In data 19/01/2023 l'assistenza clienti WindTre a seguito della cessazione del contratto n. 41932488xxxx e della migrazione della numerazione fissa n. 058680xxxx emetteva in ordinario le seguenti note di credito a storno delle seguenti fatture:*
- *Nota di credito n. 91324xxxx di € 21,69 relativa alla fattura n. W203068xxxx*
- *Nota di credito n. 91324xxxx di € 26,90 relativa alla fattura n. W203376xxxx*
- *Nota di credito n. 91338xxxx di € 26,90 relativa alla fattura n. W203686xxxx*
- *Nota di credito n. 91338xxxx di € 12,15 relativa alla fattura n. W210289xxxx (doc. 2 Nota di credito n. 91324xxxx; doc. 3 Nota di credito n. 91324xxxx; doc. 4 Nota di credito n. 91338xxxx; doc. 5 Nota di credito n. 91338xxxx”.*
- *“l'istante smetteva di pagare le fatture a partire dalla fattura n. W203686xxxx emessa in data 22/12/2020 per cui per le note di credito n. 91324xxxx e 91324xxxx, in quanto riferire a fatture di cui l'istante aveva effettuato il pagamento veniva predisposto rimborso tramite l'assegno di traenza n. 212564xxxx di € 48,59, il quale risultava incassato in data 08/03/2021”.*
- *“Mentre le note di credito n. 91338xxxx e 91338xxxx riferite a fatture impagate dall'istante venivano compensate sui relativi importi insoluti”*
- *“nessuna richiesta di cessazione risultava pervenuta dall'istante per la sim dati con numerazione 327378xxxx che rimaneva attiva e fatturante sui sistemi WindTre”.*
- *“In data 16/01/2021 a seguito della cessazione della linea fissa n. 058680xxxx il piano tariffario 100 Giga sulla sim n. 327378xxxx in promozione gratuita veniva, modificato verso l'offerta commerciale Internet 50 Giga, non più con offerta scontata legata alla linea fissa ut supra riportata”*

L'operatore ha “ribadito, pertanto, che le proposte di contratto sottoscritte prevedono la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate”. La società ha riportato, a proprio supporto, “la recente determina GU14/222221/2019 nel punto in cui viene indicato: “[...] si ritiene che al dovere di informare d'una parte corrisponda l'onere d'informarsi dell'altra, nel senso di farsi responsabilmente parte attiva acquisendo diligentemente tutte le notizie rese disponibili in relazione al rapporto contrattuale che si intende instaurare. In altri termini, se sull'operatore incombe l'obbligo di rendere disponibili all'utente tutte le informazioni che attengono al contratto, è poi onere dell'utente prenderne compiutamente visione”. Wind Tre ha menzionato, altresì, “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. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n.24406 hanno 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”.

La società Wind Tre ha sottolineato, inoltre, che:

- “*In data 03/07/2021 perveniva una PEC di reclamo dall’istante per la fatturazione emessa e i solleciti di pagamento della convenuta relativi all’insoluto esistente”.*
- “*In data 12/07/2021 il reclamo veniva preso in carico dall’assistenza clienti WindTre e ritenuto non fondato, in quanto la fatturazione emessa e insoluta risultava corretta ipoichè riferita alla fattura di chiusura n. W210598xxxx relativa al contratto n. 141932488xxxx per la linea fissa n. 058680xxxx contenente le rate a scadere del modem e i costi di cessazione, e le successive fatture emesse contenenti i costi relativi alla sim dati con numerazione 327378xxxx di cui l’istante non aveva mai richiesto disdetta; veniva inviata una PEC di risposta di mancato accoglimento del reclamo di cui si allega ricevuta di consegna”.*
- “*Preme rilevare come, rispetto alla generica contestazione mossa da parte istante circa la fatturazione emessa, per la sim dati n. 327378xxxx, la stessa è stata emessa da WindTre con l’offerta commerciale Internet 50 GIGA solo a seguito della cessazione dell’utenza fissa n. 058680xxxx e della relativa convergenza e promozione che la scontava totalmente, non pervenendo da parte istante nessuna richiesta di cessazione”*
- “*In data 26/08/2021, a seguito della persistente insolvenza, nonostante i solleciti da parte del reparto del credito della convenuta, confermati dall’istante stesso, la sim dati n. 327378xxxx veniva cessata per morosità”*
- “*In data 24/02/2023 perveniva una PEC di reclamo da parte del legale rappresentante dell’istante relativa sempre alla fatturazione emessa e richiedente lo storno della stessa”.*
- “*In data 27/02/2023 il reclamo veniva preso in carico dall’assistenza clienti WindTre e ritenuto non gestibile, in quanto mancante di delega e dei documenti dell’istante; veniva quindi inviata una PEC informativa al legale di cui si allega ricevuta di consegna”.*

La società Wind Tre ha “infine rileva[to] che la convenuta, nelle more del procedimento, a prescindere dalla fondatezza della controversia de quo, a titolo conciliativo e a dimostrazione della propria buona fede, sta provvedendo ad emettere una nota di credito a favore dell’istante per lo storno totale delle fatture insoluti relativamente ai costi di chiusura del contratto n. 141932488xxxx per la linea fissa n. 058680xxxx e tutti i costi relativi alla sim dati con numerazione 327378xxxx. WindTre si propone di presentarne documentazione qualora il Corecom lo richiedesse”.

La società Wind Tre ha, pertanto, concluso che:

- “*avendo il Gestore già predisposto gli importi sudetti, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere”.*
- “*Alla luce di quanto emerso e per i motivi sopra esposti, tutte le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento”.*

Prosegue l’operatore esponendo i motivi di diritto legati alla controversia e richiamando quanto di seguito riportato:

“Si rappresenta quanto stabilito dai seguenti articoli delle Condizioni Generali di Contratto in tema di disservizio e recesso:

(doc. 6 condizioni generali di contratto)

Art. 7.1 – “Le richieste relative a malfunzionamenti e guasti che impediscono l’uso dei Servizi dovranno essere comunicate al Servizio Clienti. Le eventuali segnalazioni potranno essere inoltrate telefonicamente al Servizio Clienti 159, attivo 24 ore al giorno, o mediante comunicazione scritta al

Servizio Clienti. Al Cliente sarà dato riscontro con la massima celerità. È fatto salvo ogni diritto del Cliente previsto dalla normativa vigente.”.

Art. 7.3 – “Nel caso di attivazione dei Servizi WIND come Operatore Unico, WIND si impegna a riparare i guasti entro il 4° giorno non festivo successivo a quello della segnalazione, esclusi i casi di guasti di particolare complessità per i quali viene comunque garantito un intervento tempestivo. Nel caso di ritardo rispetto ai tempi sopra indicati, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui all’art. 20.1”.

Art. 20.1 – “Qualora, nel caso di Servizio erogato, non siano rispettati i termini previsti all’art. 7.3 per la riparazione dei guasti, il Cliente avrà diritto ad un indennizzo come specificato nella Carta Servizi (...)”.

In tema di “Garanzie offerte da WIND”: art. 20.9:” In tutti i casi di cui al presente articolo, sono fatti salvi i casi in cui il mancato rispetto delle tempistiche dichiarate sia dovuto a cause di forza maggiore, a casi di eccezionale difficoltà tecnica, a ritardi causati da tempistiche dipendenti dalla clientela e/o a circostanze comunque non imputabili a WIND.

Art. 11.3: “Il pagamento delle fatture emesse da Wind dovrà essere effettuato per l’intero importo (...)”.

Art. 23.1: “Le richieste di rimborso o i reclami relativi alla fatturazione potranno essere inoltrate a Infostrada per telefono al Servizio Clienti, per iscritto mediante raccomandata A.R., entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione. L’inoltro del reclamo potrà altresì avvenire mediante posta semplice, telegramma, posta elettronica o facsimile, sempre che venga confermato tramite raccomandata A.R. entro il termine sopra indicato”.

15. DURATA - PROROGA TACITA - RECESSO E CONTRIBUTI

15.1 Il presente Contratto ha durata di 24 (ventiquattro) mesi dalla data di attivazione del Servizio, se non diversamente previsto nelle specifiche condizioni dell’offerta, e successivamente si rinnoverà tacitamente a tempo indeterminato, salvo disdetta da darsi con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso. Nel caso in cui il Cliente disdisca il Contratto, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitata una commissione di importo quantificato secondo quanto indicato all’art. 15.3.

15.2 Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto dandone comunicazione scritta da inviarsi, con lettera raccomandata A.R. o PEC e preavviso di almeno 30 giorni a: Wind Tre S.p.A. – Servizio Disdette – Casella Postale xxx - Ufficio Postale xxx – xxx. Wind potrà recedere in qualsiasi momento dal presente Contratto (anche limitatamente ad un solo Servizio), dandone comunicazione scritta al Cliente ad uno dei recapiti indicati dal Cliente nella Proposta o all’ultimo indirizzo reso noto dal Cliente, con un preavviso di almeno 30 giorni.

15.3 Nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo commisurato ai costi di disattivazione sostenuti da WIND come previsto dall’art. 1 comma 3 del D.Lgs. 7/2007, quantificati come di seguito indicato.

- 35,00 euro nel caso in cui la richiesta preveda la riattivazione del servizio con Telecom Italia (rientro) o con un altro operatore (migrazione).

Nel caso in cui la migrazione verso altro operatore implichì la sola Portabilità del Numero verranno applicati i costi previsti per la cessazione, con le modalità di seguito descritte. Tale richiesta infatti, comporta non solo la migrazione del numero, ma anche la cessazione degli altri Servizi attivati con WIND sulla stessa linea.

- *Nel caso in cui la richiesta implichi la cessazione del Servizio senza riattivazione con altri:*
 - *65,00 euro per Servizio attivo sulla rete WIND*
 - *65,00 euro nel caso di cessazione contestuale del Servizio Voce ed Internet, anche in tecnologia VoIP, o del solo Servizio Internet in interconnessione (rete di accesso Telecom Italia), non attivi su rete WIND*
 - *50,00 euro per il solo Servizio Voce non attivo su rete WIND.*

I suddetti importi non verranno applicati qualora l'attivazione del Servizio avvenga con le modalità previste dall'art.12.3.2.

Inoltre, WIND potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal Cliente per i diversi Servizi offerti da WIND al mantenimento da parte del Cliente del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale.

In tali ipotesi, qualora il Cliente receda prima del decorso della durata minima prevista dalle singole offerte promozionali, sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato secondo quanto previsto dalle condizioni economiche applicabili.

15.6 Il Cliente è tenuto a pagare il corrispettivo dei Servizi usufruiti, comprensivo di eventuali ratei di contributi fissi relativi al periodo di fatturazione in corso alla data di efficacia del recesso sino al successivo momento di effettiva disattivazione del Servizio.

Art. 6. PRODOTTI FORNITI DA WIND

6.1 Per la fornitura dei Servizi, WIND venderà al Cliente i Prodotti, con pagamento del corrispettivo dilazionato in rate senza interessi.

6.3 La durata della dilazione di pagamento dei Prodotti è pari a 48 rinnovi.

6.4 Disciplina della vendita dei Prodotti.

6.4.1 Il prezzo del Prodotto verrà dilazionato in 48 rate. Potrebbero, inoltre, essere previste due ulteriori rate, una rata iniziale ed una finale.

Il pagamento della rata iniziale, ove prevista, verrà effettuato al momento della sottoscrizione del Contratto direttamente presso il punto vendita WIND o tramite circuito Pagobancomat/Carta di Credito o in contanti (in tal caso il punto vendita WIND incasserà tale importo in nome e per conto di WIND). Le restanti rate, inclusa l'eventuale rata finale, saranno pagate con addebito in fattura secondo i termini e le condizioni previsti nel presente Contratto. L'eventuale rata finale sarà addebitata contestualmente all'ultima rata.

6.4.2 In caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, WINDTRE addebiterà al Cliente, in un'unica soluzione, tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale rata finale, salvo diversa indicazione da parte del cliente al momento della sottoscrizione contrattuale, in corso di rapporto o nella comunicazione di recesso e quanto previsto al successivo articolo.

6.4.3. Qualora il Cliente receda dal Contratto in seguito ad una proposta di modifica ai sensi dell'art.13, il pagamento delle rate proseguirà secondo la cadenza prevista salvo che il Cliente voglia pagare le residue anche in un'unica soluzione indicando tale scelta nella comunicazione di recesso.

Corre l'obbligo, infine, di precisare che l'eventuale fatturazione indebita trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante.

Si veda a tal proposito la Delibera AGCom n. 93/17/CONS secondo la quale “(...) non risulta accoglibile la richiesta dell’istante di cui al punto ii), inerente alla liquidazione di un indennizzo per quanto accaduto, atteso che a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell’utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi. Secondo consolidato orientamento AGCom “l’indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall’istante” (Determina direttoriale 49/15/DIT e recentissima Delibera N. 12/22/CIR)”.

Infine l’operatore conclude insistendo per “*in rito dichiarare inammissibile l’istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l’udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4*”.

3. La replica dell’istante.

Con memoria di replica del 22 maggio 2023 parte istante, per il tramite del legale, ha evidenziato quanto segue: “*si prende atto della dichiarazione dell’Operatore di avvenuto storno di tutta la morosità relativa alle utenze in questione. Rimane da indennizzare la mancata risposta al reclamo PEC del 23.02.2023 che si produce in copia, con ricevuta di avvenuta consegna*”.

4. 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 rileva, con riferimento alla domanda *sub i)*, la cessata materia del contendere, atteso che lo stesso istante ha confermato in atti “*l’avvenuto storno di tutta la morosità relativa alle utenze in questione*”.

Ciò premesso si rappresenta che la *res controversa* s’incarna sul lamentato malfunzionamento nell’erogazione dei servizi e sull’omessa risposta al reclamo.

La domanda *sub ii)* volta ad ottenere un indennizzo per il malfunzionamento della linea può essere accolte nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie la parte istante ha dedotto di aver chiesto la cessazione dell’utenza *de qua* atteso che “*la connessione di rete era malfunzionante*”. L’operatore, di contro, ha affermato la correttezza del proprio operato, attesa l’assenza di responsabilità nel disservizio subito in quanto la linea risultava “*non migliorabile*”.

In particolare, a fronte della contestazione dell’istante, la parte convenuta ha dedotto “*che Wind Tre acquisisce i servizi in Fibra FTTC-VULA dall’operatore Wholesale, in questo caso Tim, pertanto, in caso di assenza, indisponibilità o miglioramento delle risorse non può ravisarsi una responsabilità in capo alla convenuta, trattandosi di una causa di forza maggiore, che rientra tra le casistiche per le quali Wind Tre non garantisce il servizio, come disposto nelle Condizioni Generali di Contratto*”. Su tale problematica lo stesso operatore ha osservato che era emerso, “[i]n data 9/10/2020, [che] a seguito delle verifiche effettuate on field dall’assistenza tecnica e dall’operatore Wholesale Tim un problema di linea non migliorabile”.

L’operatore ha inoltre sostenuto di aver informato l’utente di tale circostanza. In particolare, ha dedotto che “[i]n data 11/10/2021 a seguito di un contatto con l’assistenza clienti WindTre l’istante veniva informato degli esiti tecnici relativi alla linea fissa e alla non migliorabilità delle prestazioni relative alla connessione in Fibra”. Wind Tre ha rappresentato, quindi in memoria, di

non essere stato nelle condizioni tecniche di rendere la prestazione richiesta, comunicando telefonicamente l'11 ottobre 2021 tale circostanza all'istante.

Occorre precisare che non può ritenersi idonea prova la schermata di produzione unilaterale quale lo “*screenshot*” depositato dall’operatore, in quanto non provante il corretto ricevimento da parte dell’istante dell’informativa sulla “*non migliorabilità della linea*”.

Al riguardo di richiama il contenuto di tale asserita comunicazione riportato dalla società Wind Tre, che si limita ad indicare che l’utente “*lamenta assenza randomica di portante ma la linea non è migliorabile vedi case id 7948xxxx*”. Tale circostanza non risulta ulteriormente chiarita, né tantomeno risulta provata la tempestività dell’informativa resa al cliente. Emerge, infatti, l’omessa indicazione degli elementi tecnici acquisiti dall’operatore già in data 9 ottobre 2020 ovvero degli insuperabili impedimenti incidenti nell’erogazione del servizio. Oltre a ciò occorre precisare che, stante il lasso temporale intercorrente fra il 9 ottobre 2020 e l’asserita comunicazione di non migliorabilità resa all’utente dell’11 ottobre 2021, non risultano fornite specifiche informazioni in merito alle azioni poste in essere dall’operatore per risolvere la situazione ovvero sull’informativa resa all’utente circa il rilievo tecnico risalente all’anno 2020.

Dagli atti del procedimento risulta, inoltre, che il perdurare del disservizio portava l’istante a chiedere, con la comunicazione del 18 novembre 2021, la cessazione della numerazione fissa, la quale, successivamente, passava a nuovo operatore il 14 gennaio 2022.

Orbene l’operatore Wind Tre, in costanza di rapporto contrattuale, avrebbe dovuto garantire l’erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall’art. 3, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP; né la medesima società ha prodotto alcuna prova in ordine all’impossibilità di migliorare il servizio per cause di forza maggiore asseritamente dipendenti dalla rete TIM S.p.A. al fine della risoluzione della problematica. L’operatore, infatti, non ha fornito alcuna prova dell’avvenuto esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto, ossia di essersi attivato per la risoluzione della problematica, allegando eventuale documentazione attestante l’intervento *in loco* e l’impossibilità della risoluzione della segnalazione di guasto del 11 ottobre 2021.

Sul punto, quindi, trova applicazione il consolidato orientamento dell’Autorità, in base al quale a fronte del lamentato inadempimento dell’istante sull’operatore grava l’onere della prova contraria volta a dimostrare la diligenza nella esecuzione delle obbligazioni. Invero, l’operatore che non garantisce l’erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l’ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell’utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l’impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l’impossibilità sopravvenuta che libera dall’obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Pertanto, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell’operatore convenuto, si ritiene ai sensi dell’art. 1218 del Codice civile, che sia da ascriversi a detto operatore la responsabilità in ordine al disservizio subito; ne consegue che deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio lamentato in istanza.

Per il calcolo dell’indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall’art. 6, comma 2 e 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che:

- “[n]el caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, 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 a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”.
- “Se il malfunzionamento 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”.

Ai fini del calcolo dell’indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data 11 ottobre 2021, giorno della segnalazione e il *dies a quem* nel giorno 14 gennaio 2022, data del passaggio ad altro operatore.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’istante, in relazione all’utenza n. 0586 80xxxx, è pari all’importo di euro 285,00 (duecento ottantacinque/00), computato secondo il parametro di euro 3,00 *pro die* per n. 95 giorni di erogazione discontinua del servizio di accesso ad internet.

Di converso non è meritevole di accoglimento la domanda *sub iii)* relativa al riconoscimento degli indennizzi per mancata/ritardata riposta al reclamo, a prescindere dal ricevimento o meno della risposta interlocutoria del gestore, in quanto l’assenza di risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell’indennizzo, più favorevole all’utente, per il malfunzionamento del servizio e, dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

DETERMINA

Wind Tre S.p.A. (Very mobile) in parziale accoglimento dell’istanza del 03/04/2023, è tenuta a corrispondere in favore dell’istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l’importo pari ad euro 285,00 (duecento ottantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata erogazione del servizio di accesso ad internet sull’utenza n. 0586 80xxxx.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’Autorità e del Corecom.

Il dirigente

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.)