

DELIBERA N. 5/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Wind Tre S.p.A. (Very Mobile)
(GU14/447500/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 16 gennaio 2024;

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 modificato 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 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 03/08/2021 acquisita con protocollo n. 0331073 del 03/08/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto residenziale con la società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta il ritardato ripristino dei servizi sull'utenza residenziale n. 050 57xxxx.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che:

- subiva l'interruzione del servizio voce sull'utenza fissa “*da fine ottobre del 2020 sino al 21.02.2021*”, disservizio più volte segnalato anche attraverso l'avvocato. Lo stesso avveniva per l'accesso ad *internet wi-fi*, interrotto da “*fine ottobre 2020*”;
- in data 22 dicembre 2020, per il tramite del legale di fiducia, inviava un reclamo a mezzo PEC, per sollecitare, fra l'altro, l'attivazione del *servizio wi-fi* di collegamento ad *internet*, lamentando che tale ritardo comprometteva l'attività di insegnamento che svolgeva nella modalità di *smart working*;
- “*la stessa Wind Tre (...) riconosc[eva] il disservizio, offrendo in pagamento una somma del tutto irrisoria (pari ad € 29,19, come da proposta della Wind Tre del 14.01.2021)*”.
- Inviava a mezzo PEC, ancora per il tramite dell'avvocato di fiducia, un sollecito per ottenere il ripristino dei servizi; “*poi, in data 21.02.2021, [l'operatore]*

finalmente provved[eva] a ripristinare il servizio” voce e ADSL sull’utenza n. 05057xxxx.

- *L’utente, in relazione alla res controversa, lamenta i “danni subiti per il disservizio relativo alla mancata attivazione della utenza telefonica e della linea wifi con decorrenza da fine ottobre 2020 sino all’effettivo ripristino dei servizi. Per quanto concerne l’utenza telefonica, l’indennizzo dovuto è quantificato nella somma di € 847,50 considerato che il disservizio si è protratto da fine ottobre 2020 sino a 21.02.2021 (data di riattivazione). Per quanto concerne la linea wi fi, l’indennizzo dovuto è pari ad € 885,00, sempre con decorrenza da fine ottobre 2020 sino alla data di riattivazione. L’indennizzo totale dovuto è, dunque, pari ad € 1.732,50, oltre spese legali”.*

In data 28 maggio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore convento 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 quantificando “i rimborsi o indennizzi richiesti in euro in 1.732.50” ha chiesto:

- i) *“l’indennizzo dei danni subiti per il disservizio relativo alla mancata attivazione della utenza telefonica e della linea wi-fi con decorrenza da fine ottobre 2020 sino all’effettivo ripristino dei servizi. Per quanto concerne l’utenza telefonica, l’indennizzo dovuto è quantificato nella somma di € 847,50 considerato che il disservizio si è protratto da fine ottobre 2020 sino a 21.02.2021 (data di riattivazione). Per quanto concerne la linea wi fi, l’indennizzo dovuto è pari ad € 885,00, sempre con decorrenza da fine ottobre 2020 sino alla data di riattivazione”.*
- ii) *Rimborso delle “spese legali”.*

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva dell’8 ottobre 2021 ha “*preliminarmente indicato le numerazioni a cui sono riferite le odierne contestazioni – 05057xxxx. Linea fissa attivata sui sistemi Wind Tre in data 25/09/2009, con offerta All Inclusive Unlimited ed accesso ADSL ULL dal 18/04/2016*”.

Inoltre la società Wind Tre ha eccepito, sempre “*in via preliminare, l’improcedibilità o inammissibilità della presente istanza relativamente alla richiesta di indennizzo per il disservizio della linea fissa, per dichiarata cessata materia del contendere. Infatti, Wind Tre, a prescindere dalla fondatezza di tale contestazione, si era impegnata, a risarcire/indennizzare il cliente per il disservizio occorso sulla linea telefonica 05057xxxx, con procedura ordinaria, concedendo lo storno del canone addebitato con la fattura n. W203572xxxx, per un importo di 10,81 € (vedi paragrafo 5 del presente documento), e riconoscendo il ristoro previsto dalla Carta dei Servizi, attraverso l’emissione della Lettera di Accredito n. 91357xxxx di importo pari a 29,19 €, emessa in data 19/01/2021 (doc. 2_ Lettera di Accredito n. 91357xxxx).* Avendo il Gestore

già erogato l'importo suddetto, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere”.

“Ad abundantiam, [l’operatore ha] richiama[to] l’art. 2 comma 3 della Delibera n. 347/18/CONS “Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l’operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all’utente l’accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all’articolo 3.”

Inoltre, il “Gestore [ha] eccepi[to], 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. Sul tema si è espressa la stessa Autorità nelle seguenti recentissime pronunce: Delibera AGCom n. 300/20/CIR: “(...) la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (...)”. Delibera n. 216/20/CIR: “(...) Infine, la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (...)”. Si rammenta che l’art. 20 comma 6 Delibera n. 353/19/CONS oltre a prevedere che l’Autorità possa riconoscere il “rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”.

Al riguardo l’operatore ha sottolineato che “l’istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la Delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell’assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese”.

La società Wind Tre ha, altresì, dedotto, richiamando le delibere dell’Autorità sul punto, che la “richiesta di risarcimento del danno non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, comma 4, Allegato A, Delibera n. 353/19/CONS), all’Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, 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".

Nel merito, l'operatore ha ritenuto "opportuno ricostruire brevemente i fatti che hanno portato alla presente procedura", evidenziando fin da subito che "[l]a domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto".

La società Wind Tre ha richiamato quanto segue:

- “La linea fissa n. 05057xxxx era stata attivata con offerta All Inclusive Unlimited ed accesso ADSL ULL dal 18/04/2016 (doc. 1_Contratto n. CWPRA091207xxxx). Ciò premesso, si rappresenta che nell'ottobre 2020 non poteva ravvisarsi la fattispecie di mancata attivazione del servizio, in quanto il servizio era stato già attivato ed era regolarmente utilizzato dal cliente da 4 anni e mezzo, pertanto, la doglianza dovrebbe essere inquadrata nella sola fattispecie di disservizio dell'utenza, così come del resto afferma lo stesso istante nel formulario, lamentando “l'omesso ripristino dell'utenza telefonica (05057xxxx)”.
- “L'istante, difatti, contattava il servizio clienti per lamentare il malfunzionamento della linea fissa, in data 25/11/2020, e non nel mese di ottobre 2020, come risulta dalle schermate del sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta (doc. 3_Schermate CRM_1) Contatti cliente segnalazioni guasti”.
- “In tale data [25/11/2020] veniva aperta la segnalazione RATT ID n. id 1-51344558xxxx per linea muta, che si chiudeva con esito “Risolto e verificato” in data 09/12/2020 (doc. 3_Schermate CRM_2) RATT ID 1-51344558xxxx): Veniva inviato al cliente un SMS di risoluzione guasto in data 10/12/2020 (doc. 3_Schermate CRM_3) SMS del 10.12.2020)”.
- “In data 22/12/2020 giungeva alla convenuta una PEC di reclamo. Il servizio clienti accoglieva il reclamo concedendo lo storno del canone addebitato con la fattura n. W203572xxxx, per un importo di 10,81 €, che veniva restituito con un accredito visibile nella fattura W210174xxxx (doc. 4_Fattura n. W210174xxxx): Il cliente veniva anche contattato telefonicamente ed informato (doc. 3_Schermate CRM_4) Contatto telefonico del 30.12.2020): In pari data veniva inviata, altresì, una mail al suo indirizzo di posta”.
- “veniva riconosciuto un indennizzo da Carta dei Servizi attraverso l'emissione della Lettera di Accredito n. 91357xxxx (doc. 2_Lettera di Accredito n. 91357xxxx) di 29,19 €, il cui importo veniva rimborsato tramite bonifico bancario sul conto corrente intestato al cliente (IBAN xxx). Il servizio clienti al termine delle varie lavorazioni inoltrava una PEC di risposta anche all'avvocato del cliente, che veniva regolarmente ricevuta, come risulta dalla stessa documentazione depositata da parte istante”.

L'operatore ha ritenuto opportuno *“evidenziare che, diversamente da quanto rappresentato dalla controparte, il disservizio occorso riguardava esclusivamente la componente voce della linea fissa, mentre la componente dati aveva sempre continuato a funzionare regolarmente, come risulta dai dettagli del traffico del periodo di disservizio certificato dal RATT ID 1-51344558xxxx, conservati in ottemperanza all'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 - Codice della Privacy (doc. 5_Dettaglio traffico novembre 2020; doc. 6_Dettaglio traffico dicembre 2020)”*.

La società Wind Tre ha *“sottolinea[to], infine, che l'ultimo contatto da parte del sig. XXX risale al 03/12/2020, per sollecitare la risoluzione del guasto. Nessuna ulteriore chiamata veniva effettuata dallo stesso per segnalare ulteriori guasti o solleciti (doc. 3_Schermate CRM_1) Contatti cliente segnalazioni guasti). In data 27/02/2021 l'istante presentava, presso il Corecom Toscana, il procedimento n. UG/400844/2021, conclusosi con un verbale di mancato accordo il 28/05/2021”*.

Quanto ai *“Motivi di diritto”* l'operatore ha richiamato *“che la Carta Servizi Wind Tre (doc. 7_Carta dei Servizi), in tema di irregolare funzionamento del servizio, all'art. 2.2 dispone 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. (...) Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto art. 3.3”*. Ciò posto, dunque, *il diritto dell'istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione nel termine indicato. Si richiama nel merito la recente Delibera n. 36/2019 del Corecom Molise: “(...) Come dispone la citata Delibera,” (n. 203/18/CONS), “e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR), l'istanza di definizione afferente una causa petendi per la quale l'Operatore abbia già corrisposto l'indennizzo, prima dell'instaurarsi della controversia, è improcedibile. Tra le considerazioni che si reputa opportuno fare in questa sede vi è anche la seguente: c'è da sottolineare che il reclamo è stato gestito per facta concludentia. (....)”*Vedasi, inoltre, la recentissima Delibera n. 58/2020 Corecom Calabria: *“Non trova accoglimento neanche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, PEC trasmessa il 2 ottobre 2019, giacché il reclamo risulta riscontrato per “facta concludentia”, con la risoluzione del guasto”*.

L'operatore ha evidenziato di aver *“ottemperato a quanto previsto nella Carta Servizi (doc. 7_Carta dei Servizi), all'art. 2.3 che dispone che “(...) Per tutte le tipologie di reclami Wind si impegna a fornire riscontro entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo stesso. Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3.”* Infatti, nel caso de quo, Wind Tre ha ottemperato a quanto previsto nell'art. 2.3, sia comunicando l'esito del reclamo per iscritto, sia per facta concludentia, sia tramite contatto telefonico (efficace ai fini dell'assolvimento degli obblighi informativi come da consolidata prassi dell'Autorità, ex multis AGCom Delibera n. 58/15/CIR)”.

Inoltre la società Wind Tre, con “riferimento alla “interruzione/sospensione del servizio” [ha richiamato] la Delibera AGCom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, ha stabilito che “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell’utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall’istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l’impossibilità di accertare l’“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” (così, conformemente, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). Da considerare anche la recentissima sentenza del TAR Lazio che sancisce che “Come correttamente osservato dall’AGCOM nei suoi scritti difensivi, l’onere della risoluzione del guasto (e della relativa prova) ricade sul gestore ma è sul cliente che incombe l’onere di segnalare tempestivamente il problema in modo da porre il gestore stesso in condizione di conoscere il guasto e di intervenire” (Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556)”.

Infine l’operatore ha, con riferimento alla “posizione contabile” dell’istante, che “ha una posizione amministrativa regolare”.

La società Wind Tre, in conclusione, ha insistito: “In rito [nel] 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”.

3. Replica dell’istante.

Parte istante, per il tramite dell’avvocato di fiducia, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato una “Memoria di replica”, nella quale ha “contesta[to] integralmente il contenuto della memoria difensiva del 08.10.2021, depositata da Wind Tre, in quanto del tutto infondata in fatto e in diritto”.

Parte istante ha evidenziato, con riferimento alle eccezioni preliminari di Wind Tre, quanto di seguito esposto.

- “Con riferimento alla eccezione di improcedibilità e/o inammissibilità della istanza, sollevata da Wind Tre, da ritenersi pretestuosa e priva di qualsiasi fondamento, l’istante evidenzia che l’offerta, formulata da Wind Tre, per la irrisoria somma di € 29,19, peraltro immediatamente contestata dallo stesso istante in quanto non soddisfattiva, non può giustificare la preclusione di cui all’art. 2, comma 3, della Delibera n. 347/18/CONS. In primo luogo, tale somma è stata offerta soltanto in data 14.01.2021 a seguito di plurime e continue segnalazioni effettuate, prima, dallo stesso istante a partire dal verificarsi dei disservizi lamentati (e cioè da ottobre 2020) e poi dal sottoscritto difensore, con formale reclamo, inviato alla Wind Tre, via pec in data 22.12.2020. Dunque, tale offerta, oltre ad essere stata effettuata a distanza di mesi dai disservizi lamentati dall’istante, risulta del tutto inidonea ad indennizzare il sig. XXX, a causa dei

pregiudizi subiti in conseguenza dei predetti disservizi per il periodo intercorrente da fine ottobre sino alla data di effettiva riattivazione”.

- *“Parimenti contestata è la eccezione di inammissibilità e/o di improcedibilità della domanda avanzata dall’istante afferente al rimborso delle spese di procedura. Nel caso di specie, le spese di procedura sono dovute in quanto, a causa del comportamento della stessa Wind Tre, l’istante è stato costretto ad avvalersi di assistenza legale al fine di vedere tutelate le proprie ragioni. L’istante ha provveduto ad effettuare plurime segnalazioni al servizio 159 della Wind Tre, senza, purtroppo, esito alcuno. L’unica risposta da parte dell’operatore è avvenuta, come espressamente riconosciuto dallo stesso, soltanto a partire dal 25.11.2020 (doc. n. 3 di Wind Tre)”.*

Con riguardo alle spese legali, parte istante ha rilevato, inoltre, che *“Wind Tre ha provveduto pertanto a riattivare la linea fissa soltanto in data 21.02.2021, a seguito di espresso reclamo da parte del sottoscritto difensore, che ancora in data 01.02.2021 diffidava nuovamente il gestore a ripristinare i servizi intestati al Sig. XXX (si veda allegato 3 fascicolo del procedimento: pec del 01.02.2021 e relativa diffida sottoscritta allegata; si veda documento allegato alla presente memoria: pec Wind Tre del 01.02.2021 di avvenuta ricezione). A fronte di ciò, la resistente non ha, ad oggi, provveduto ad indennizzare i disservizi lamentati.*

Da ciò l’istante ha inferito che *“l’intervento del (...) difensore è stato necessario e tale da legittimare la richiesta di rimborso delle spese di procedura”.*

L’istante, *“[p]er quanto concerne il merito della controversia, [ha rilevato che] la stessa Wind Tre, nella sua memoria difensiva, ha riconosciuto pacificamente il disservizio relativo alla linea fissa lamentato dall’istante”.*

Parte istante, nel riportare testualmente quanto rappresentato da Wind Tre, ha concluso: *“Dunque, per quanto dedotto ed allegato dalla Wind Tre, nella sua memoria difensiva, risulta pacifico ed incontestato, sebbene per la sola linea fissa, la sussistenza del disservizio lamentato dall’istante”.*

Ha sottolineato che:

- *“A fronte dell’inadempimento dell’operatore non può che riconoscersi il diritto dell’istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito, da computarsi in base al parametro previsto dall’art. 5, comma 1, del vigente regolamento sugli indennizzi, che prevede un indennizzo pari a euro 7,50 pro die nel caso di "sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso" Ai fini del calcolo dell’indennizzo, si determina il dies a quo nel giorno 30 ottobre 2020 ed il dies ad quem nella data di riattivazione del servizio, avvenuta - per la sola linea fissa - in data 21 febbraio 2021. Ne discende che parte istante, per i giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo (calcolato nella misura di euro 7,50 pro die x n. 113 giorni di sospensione), così complessivamente pari ad euro 847,50, oltre agli interessi*

- legali dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia a titolo d'indennizzo ex art 5, comma 1, del vigente regolamento sugli indennizzi".*
- *“Con riferimento alla linea wi-fi”, ha respinto quanto dedotto dall'operatore che ha sostenuto “che la stessa aveva sempre continuato a funzionare regolarmente”.*
 - *“le segnalazioni sono state molteplici anche tramite il sottoscritto difensore (e sin dal primo intervento del 22.12.2020) - e da ritenersi integralmente richiamate in tale sede - e a queste Wind Tre non ha mai provveduto ad alcuna contestazione”.*

L'istante ha concluso ribadendo che *“l'indennizzo dovuto, per il disservizio sulla linea wi-fi, è pari ad euro 885,00”* e che la società *“Wind Tre dovrà inoltre provvedere allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento, agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio della linea fissa e della linea wi-fi erogati sull'utenza n. 05057xxxx nel periodo da ottobre 2020 alla data di riattivazione di ciascun servizio (per la linea fissa il 21.02.2021). Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta”.*

Infine ha precisato di riservarsi *“la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento”.*

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 via preliminare, si ritiene che il comportamento “operoso” messo in atto dal gestore non possa giustificare la preclusione di cui all'art. 2, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevede: *“Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3”.*

Sul punto va rilevato quanto segue.

Dagli atti del procedimento emerge che, in data 14 gennaio 2021, l'operatore informava il cliente dell'accoglimento del reclamo, *“in coerenza con la Carta dei Servizi WINDTRE”.* Nella missiva veniva specificato, *“in riferimento alla (...) segnalazione del 12/01/2021, relativa al guasto tecnico sulla linea 05057xxxx [che il gestore aveva] provveduto a riconosce[re] l'importo di euro 29,19, che sarà corrisposto bonifico bancario”.*

La società Wind Tre in memoria ha dedotto, quindi, che *“nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere”.*

Tuttavia deve osservarsi che la comunicazione della società Wind Tre di cui sopra, inviata all'istante in accoglimento della segnalazione del 12 gennaio 2021, non riguarda

l'intero periodo interessato dalla controversia, sia sotto il profilo dell'inizio del disservizio, sia dal punto di vista della sua risoluzione. Nei propri scritti difensivi, l'operatore Wind Tre individua, nella data del 3 dicembre 2020, l'ultima segnalazione di disservizio dell'utente, nulla deducendo, però, sul reclamo del 1° febbraio 2021, depositato in atti. Con tale sollecito, l'istante lamentava, appunto, il sussistere del disservizio. Al riguardo non risulta provata, da parte del gestore, la gestione corretta e tempestiva del cliente, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP, documentando, all'uopo, i provvedimenti adottati e le misure soddisfatti atte a rimuovere il disservizio in contestazione a ristoro del disagio subito dalla parte istante.

Quindi, all'esito dell'attività istruttoria, si deve evidenziare che l'istanza introduttiva del presente procedimento rientra nell'ambito applicativo del *Regolamento sugli indennizzi* in relazione ai disservizi dedotti in controversia.

Inoltre, sempre in via preliminare, si osserva che la domanda *sub i)*, contenente richieste implicitamente risarcitorie per i *"danni subiti"*, trova accoglimento unicamente quale richiesta di accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e all'applicazione del vigente Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, qualora rientranti nel perimetro della disposizione di cui articolo 20, comma 4, del Regolamento, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno (*ex multis*, n. 101/18/CIR).

Con riguardo all'oggetto della controversia, occorre precisare che non trova qui riscontro quanto dedotto dall'istante, circa la ritardata attivazione dei servizi. Dal fascicolo istruttorio, in particolare dalla memoria dell'operatore, risulta, infatti, che *"[l]a linea fissa n. 05057xxxx era stata attivata con offerta All Inclusive Unlimited ed accesso ADSL ULL dal 18/04/2016"*. A supporto della propria posizione l'operatore ha allegato la documentazione contrattuale e *"rappresenta[to] che nell'ottobre 2020 non poteva ravvisarsi la fattispecie di mancata attivazione del servizio, in quanto il servizio era stato già attivato"*. Di contro l'istante ha lasciato incontestato quanto dedotto dall'operatore in memoria. Infatti, a supporto della sua diversa rappresentazione dei fatti, avrebbe dovuto allegare un contratto attestante una nuova attivazione successiva a quella del 2016.

Pertanto la presente controversia verte il malfunzionamento dei servizi voce e ADSL sull'utenza *de qua* e, sotto tale profilo, merita parziale accoglimento la domanda *sub i)* nei termini di seguito indicati.

Innanzitutto, a fronte delle doglianze dell'utente, viene in rilievo 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".

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l'utente, di contro, pur affermando la sussistenza del disservizio (voce e ADSL) a far data 30 ottobre 2020, non ha documentato il tracciamento di tempestive segnalazioni. Nello specifico agli atti risultano:

- il reclamo del 22 dicembre 2020, inviato per PEC, riguardante anche il servizio di connettività dati;
- la risposta di Wind Tre del 14 gennaio 2021, che traccia il reclamo del 12 gennaio 2021;
- un successivo sollecito del 1° febbraio 2021, volto ad ottenere la riattivazione dei servizi, anch'esso inviato per PEC.

Di contro, la società Wind Tre ha evidenziato, innanzitutto, che le segnalazioni dell'utente avevano ad oggetto il solo il servizio voce, negando la sussistenza del disservizio sotto il profilo dell'erogazione della connessione ADSL. Sul punto la predetta società ha citato una prima segnalazione del 23 novembre 2020 e sottolineato, contrariamente a quanto risulta agli atti, che *"l'ultimo contatto da parte del sig. XXX risale al 03/12/2020, per sollecitare la risoluzione del guasto [e che] nessuna ulteriore chiamata veniva effettuata dallo stesso per segnalare ulteriori guasti o solleciti"*.

Ne deriva, quindi, che la prima segnalazione ammessa da Wind Tre riguarda il solo servizio voce e risale al 23 novembre 2020. Con riferimento a tale disservizio, la società Wind Tre ha sostenuto la correttezza del proprio operato e dedotto di aver risolto il guasto con ristoro del disservizio. Tuttavia non risulta agli atti che abbia fornito adeguata prova di aver erogato il servizio predetto nel periodo per l'intero arco temporale a partire dal 25 novembre 2020 (data della prima segnalazione in atti), fino alla sua risoluzione. Infatti, a fronte della contestazione dell'istante, ribadita in replica, la società convenuta avrebbe dovuto depositare la documentazione idonea a provare la fruizione del servizio voce da parte dell'utente mediante la produzione dei tabulati del traffico nell'arco del periodo

indicato dall'istante, ossia fino alla risoluzione del guasto dallo stesso indicata (21 febbraio 2021).

Venendo poi al malfunzionamento del collegamento ADSL, si rileva che, attesa la contestazione dell'istante, l'operatore ha dedotto che *“il disservizio occorso riguardava esclusivamente la componente voce della linea fissa, mentre la componente dati aveva sempre continuato a funzionare regolarmente, come risulta dai dettagli del traffico del periodo di disservizio”*. L'operatore, a sostegno della propria posizione, ha allegato un report del *“Traffico Internet Adsl”* relativo al periodo 1° novembre – 31 dicembre 2020, ma lasciando incontestata la rappresentazione dei fatti dell'utente relativa al periodo 1° gennaio fino alla risoluzione del guasto dallo stesso indicata (21 febbraio 2021). Infatti, al fine di escludere la propria responsabilità, la società Wind Tre avrebbe dovuto, in presenza dei solleciti sopracitati, produrre copia dei *files di log* delle relative connessioni di accesso ad Internet per l'intero periodo contestato dall'utente. Si richiama sul punto che risulta agli atti contestazioni successive all'intervallo temporale preso in esame dall'operatore.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore Wind Tre, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine alla mancata erogazione dei servizi nei predetti periodi; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1 e 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che *“[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”* e che *“[s]e 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”*.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante è il seguente:

- per la mancata erogazione del servizio di voce sull'utenza n. 050 57xxxx, nel periodo 23 novembre 2020 - 21 febbraio 2021, è pari all'importo di euro 540,00 (cinquecento quaranta/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 90 giorni di disservizio, al netto della nota di credito già erogata a tale titolo dall'operatore.
- per la mancata erogazione del servizio di ADSL sull'utenza n. 050 57xxxx nel periodo 1° gennaio - 21 febbraio 2021, è pari all'importo di euro 306,00 (trecento sei/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 51 giorni di disservizio.

Inoltre la società Wind Tre è tenuta, inoltre, al netto della nota di credito già erogata a tale titolo dall'operatore, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato:

- in relazione al servizio voce sull'utenza n. 050 57xxxx nel periodo 23 novembre – 31 dicembre 2020.
- in relazione ai servizi voce e ADSL sull'utenza n. 050 57xxxx nel periodo 1° gennaio - 21 febbraio 2021.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito aperta.

Infine, non può trovare accoglimento la richiesta di rimborso delle spese legali di cui al punto ii., considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 540,00 (cinquecento quaranta/00), a titolo di indennizzo per mancata erogazione del servizio di voce sull'utenza n. 050 57xxxx, al netto della nota di credito già erogata a tale titolo dall'operatore.
3. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 306,00 (trecento sei/00), a titolo di indennizzo per la mancata erogazione del servizio di ADSL sull'utenza n. 050 57xxxx.
4. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a

decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia), al netto della nota di credito già erogata a tale titolo dall'operatore, di quanto fatturato:

- a. in relazione al servizio voce sull'utenza n. 050 57xxxx, nel periodo 23 novembre – 31 dicembre 2020;
- b. in relazione ai servizi voce e ADSL sull'utenza n. 050 57xxxx, nel periodo 1° gennaio - 21 febbraio 2021.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito aperta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 16 gennaio 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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