

DELIBERA 511/2022/CRL/UD del 16/12/2022
A. Rxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/425080/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 16/12/2022;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di A. Rxxx del 17/05/2021 acquisita con protocollo n. 0227550 del 17/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il Sig. A. Rxxx lamenta, con riferimento all'utenza n. 0775.9xxx, a sé intestata, la mancata modifica del profilo ADSL da parte di Wind Tre S.p.a. (Very Mobile), nel prosieguo anche Wind. L'istante, in particolare, deduceva che l'operatore "non rispetta le condizioni del contratto sottoscritto in quanto in maniera subdola, discriminatoria e arbitraria abbassa i profili di connessione adsl con la scusa del suo "spot ADSL VERA" in base al quale taglia la banda a proprio piacimento per risparmiare appunto la banda a propria disposizione" e che mai aveva fornito riscontro al proprio reclamo trasmesso via raccomandata A/R dell'8.08.2019. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Wind, addebitando, da un lato, all'operatore il malfunzionamento della linea a partire dall'8.08.2019, ma chiedendo, dall'altro, l'accoglimento delle seguenti richieste: "...la modifica del profilo adsl con il ritorno a quello attivato in fase di sottoscrizione del contratto ovvero il profilo 11997/997 a 6db. Il cliente chiede il rispetto del contratto in quanto paga correttamente e nei termini le fatture. Si segnala inoltre che la richiesta di modifica del profilo adsl con il ritorno a quello originale della sottoscrizione è stata effettuata a mezzo raccomandata in data 8.08.2019 e che non si è mai ottenuta alcuna risposta di nessun tipo", richiedendo il riconoscimento di una somma omnia di € 2.500. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, non depositava alcunchè. Successivamente, in data 17.05.2021, aggiungeva alle proprie contestazioni l'esistenza di pretesi numerosi guasti fonia e adsl, a partire dal 2017, chiedendo "che Wind mostri il numero dei guasti da ottobre 2017 e che si accerti i motivi di tali guasti. L'ultimo è avvenuto in data 23.04.2021 con numero pratica 1331891580". Reiterava, con ulteriore comunicazione del 10.09.2021, l'addebito concernente i numerosi guasti "gli ultimi a fine aprile e a fine agosto 2021 e improvvise assenze della linea telefonica e adsl (luci spente sul modem) nelle ultime settimane". Lamentava, inoltre, che la linea "stava subendo un progressivo degrado prestazionale al punto che si è dimezzata la velocità di aggancio adsl (5403 kbps) rispetto a quando fu attivata a settembre 2017 11997 kbps). Wind, inoltre, nonostante le sollecitazioni per iscritto, continua a non dare giustificazioni sul degrado della linea".

2. La posizione dell'operatore

Wind, nella propria memoria del 25.10.2021, rilevava dapprima l'estrema genericità ed indeterminatezza degli addebiti sollevati da parte istante, totalmente sguarniti di supporto probatorio, circostanza già di per sé valida ai fini dell'integrale rigetto delle relative domande, per poi eccepire, in via preliminare, che "per la medesima controversia risulta(va) già esperito un tentativo di definizione con istanza

presentata presso il Corecom Lazio in data 9.08.2018, ivi iscritta con protocollo GU14/6015/2018, conclusasi con la decisione dell'Autorità Decreto n. DC/73/19/CRL". Chiedeva, pertanto, l'accertamento della violazione del divieto di "ne bis in idem" con conseguente declaratoria di inammissibilità/improcedibilità dell'istanza. Nel merito, l'operatore ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale, chiedendo il rigetto integrale delle avverse richieste, in particolar modo quelle aventi ad oggetto il rimborso delle spese procedurali e il risarcimento, perché infondate in fatto e in diritto. Evidenziava, riguardo alla linea n. 0775.9xxxx, attiva sulla rete Wind Tre e regolarmente funzionante, che "il reparto preposto (aveva) effettuato diversi controlli e contatti con l'utente durante tutta la durata del contratto, e si conferma ancora una volta che il servizio risulta funzionante ed utilizzato dal signor Rea. Difatti il reparto preposto ha sempre confermato il regolare funzionamento dati e fonia in/out, non avvertendo nessun fruscio in sottofondo e non riscontrando anomalie particolari". Per tale motivo, concludeva che le eventuali cadute della comunicazione e fruscii o rumori di linea sono "eventualmente ed esclusivamente da imputare all'apparecchio o al cavo telefonico e non al servizio offerto". Rilevava peraltro, sul punto, che il disservizio non è mai stato connotato da particolare gravità, in quanto non era mai stata avviata alcuna procedura d'urgenza. In merito alla richiesta di indennizzi, ne eccepeva l'inammissibilità in quanto "con procedura ordinaria ed esclusivamente in un'ottica di Customer Orientation ed a prescindere dalla fondatezza della contestazione dell'istante pervenuta tramite raccomandata del 12.08.2019, si era proceduto a riconoscere all'istante l'importo di € 13,42, con sconto visibile in fattura. Di tale operazione l'istante era a conoscenza poiché comunicato in data 3.09.2019, rispettando la tempistica prevista dalla Carta dei Servizi Wind Tre, anche attraverso email all'indirizzo -> mh3gfrgo@gmail.com", di cui riproduceva in memoria anche il printscreen attestante la lavorazione. Inoltre deduceva che "i reclami ricevuti, peraltro afferenti spesso alla medesima contestazione, (erano) stati tutti riscontrati nella tempistica prevista da Carta Servizi o indennizzati come da Delibera emessa Decreto n. DC/73/19/CRL" e, ad ogni buon conto, anche laddove ciò non dovesse essere creduto, "il ristoro erogato con la Delibera emessa Decreto n. DC/73/19/CRL ed il ristoro effettuato con procedura ordinaria, delegittima la richiesta di indennizzi, formulate da parte istante per comportamento "concludente". Da ultimo, richiamava la regolamentazione in tema di accesso ad internet da postazione fissa, rammentando che ai sensi dell'art. 8, co. 6, delibera 244/08/CONS, "l'esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto da parte dell'operatore degli standard minimi garantiti, fa nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali, e non il riconoscimento di alcun diritto all'indennizzo". A supporto delle proprie argomentazioni depositava proposte di contratto, Carta Servizi e Condizioni Generali di contratto, decreto n. 73/19/CRL del Corecom Lazio e dettaglio del traffico relativo alla linea n. 0775.950939.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nel merito, le richieste dell'istante devono essere integralmente respinte per i motivi esposti di seguito. Secondo quanto previsto nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013 e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell'utente, deve limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull'operatore l'onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell'onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante, aventi ad oggetto l'inadempimento contrattuale di Wind ai sensi dell'art. 1218 c.c., spetta a Wind fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento. Tuttavia, tale principio risulta in parte mitigato dalla contrapposta necessità, da parte dell'operatore, di poter compiutamente individuare perlomeno l'arco temporale in cui si è verificato il disservizio oggetto di controversia, al fine di effettuare le necessarie verifiche, fermo restando che, senza un intervento attivo da parte dell'utente finale, è impensabile che l'operatore si adoperi spontaneamente per il ripristino della funzionalità della linea, circostanza di cui quest'ultimo non può essere a conoscenza in mancanza di apposita segnalazione (v. per analogia, ex multis, Delibera Corecom Lazio DL/184/15/CRL: "allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio, a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto"). Ebbene, come rilevato da Wind nella propria memoria difensiva, l'istanza del Sig. Rea si appalesa generica ed indeterminata, stante la natura non circostanziata degli addebiti formulati, che risultano fumosi e, a tratti incomprensibili, nonché totalmente sguarniti di prova. Nel merito, non potendosi accogliere l'eccezione preliminare di Wind circa la pretesa violazione del divieto di "ne bis in idem", posta la diversità di petitum e causa petendi, fra il presente procedimento ed il procedimento GU14/6015/2018, deciso con Decreto n. DC/73/19/CRL e riguardante addebiti differenti da quelli odierni, vale quanto segue. Parte istante lamenta (i) l'asserito inesatto adempimento dell'operatore, che a proprio dire degraderebbe i profili di connessione adsl fornendo una prestazione inferiore a quella pattuita, insistendo per "la modifica del profilo adsl con il ritorno a quello attivato in fase di sottoscrizione del contratto ovvero il profilo 11997/997 a 6db" e (ii) la pretesa mancata risposta al reclamo trasmesso via raccomandata A/R dell'8.08.2019, con conseguente richiesta di liquidazione del relativo indennizzo. Ebbene, in tema di scarsa qualità del collegamento ADSL, la delibera 244/08/CSP chiede all'utente finale di espletare il test Nemesys per accertare l'effettiva velocità della connessione e richiedere così all'operatore, ove non conforme a quanto contrattualmente previsto, il solo recesso in esenzione spese dal servizio (cfr., ex multis, Delibera AGCOM n. 138/11/CIR). Sul punto, la giurisprudenza

ormai costante dell’Autorità non manca di evidenziare come in tal caso non spetti alcun indennizzo, neppure a titolo di malfunzionamento, in quanto “il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo” (cfr. AGCOM Delibera n. 93/11/CIR). Il Sig. Rea non ha provveduto ad alcuna misurazione, mancando nel fascicolo istruttorio il test Nemesys, sicchè tale richiesta non risulta meritevole di accoglimento. Ogni altra censura circa la degradazione del collegamento appare apodittica ed indimostrata, non potendo essere oggetto di valutazione in questa sede. Si precisa inoltre che, con riferimento al reclamo trasmesso via raccomandata A/R dell’8.08.2019, non vi è evidenza alcuna, da parte dell’istante, dell’avvenuto invio dello stesso (cfr., delibera Corecom Lazio DL/186/15/CRL, secondo cui, “il reclamo non può ritenersi validamente avanzato”, non essendoci “prova dell’inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta”), con conseguente rigetto della relativa domanda di indennizzo. Infine, pur essendo prevista, ai sensi dell’art. 20, co. 4, delibera n. 203/18/CONS, la possibilità di imporre obblighi di fare agli operatori (“...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”), occorre evidenziare che trattasi di una pronuncia dichiarativa volta ad ordinare un comportamento attivo dell’operatore in ottemperanza agli obblighi contrattualmente previsti, mentre la pretesa del Sig. Rea ha ad oggetto una pronuncia modificativa dello status quo in relazione non ad una previsione contrattuale ma ad una propria richiesta e cioè “la modifica del profilo adsl con il ritorno a quello attivato in fase di sottoscrizione del contratto ovvero il profilo 11997/997 a 6db”, di cui non vi è traccia in atti. Ne viene che, oltrechè generica ed indimostrata, tale richiesta non può trovare accoglimento perché esula dall’ambito materiale di competenza del Corecom. Per tutte le ragioni sopra esposte, occorre rigettare integralmente l’istanza del Sig. Aldo Rea. Nessun rimborso delle spese di procedura può essere riconosciuto, 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. Spese di procedura, pertanto, compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA Articolo 1

1. Di non accogliere l’istanza del Sig. Axxx R. nei confronti della società Wind Tre (Very Mobile). Spese di procedura compensate.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito.

4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

5. La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 26/16/2022

f.to

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini