

DELIBERA N. 96
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX / WIND TRE
(GU14/41605/2018)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/04/2019;

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. 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. 296/18/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 *“Regolamento sugli indennizzi”*), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.);

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di MOLÈ del 07/11/2018 acquisita con protocollo N. 0183512 del 07/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, a seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 6.11.2018, nella propria istanza ha dichiarato di aver richiesto il 23.6.2017 la portabilità del numero in Wind, ottenendo l'attivazione del servizio (voce e dati) il 12.7.2017. Da subito, però, il servizio ha funzionato a singhiozzo specialmente in entrata, risultando il numero spesso inesistente con conseguente grave danno per l'attività (studio medico). L'istante ha sporto numerosi reclami al servizio clienti ed eseguito numerosi riallineamenti del router, come dagli stessi operatori suggerito, il tutto però senza successo.

Come meglio chiarito nella memoria difensiva depositata, l'istante precisa di essersi anche recato presso il punto vendita "per richiedere un cambiamento del profilo contrattuale al fine di svincolare la linea fissa dal router in modo da avere la certezza di ricevere le telefonate dei pazienti. Tale possibilità però veniva negata dai dealers Wind, perché l'operazione richiesta [...] avrebbe imposto di pagare penali e costi di recesso, non avendo l'utente conservato i codici dei reclami telefonici", peraltro mai forniti dal servizio clienti. In data 13.12.2017 l'istante ha inviato all'operatore un reclamo a mezzo pec chiedendo nuovamente l'attivazione della linea fissa al di fuori del servizio fibra, ma tale reclamo rimaneva inevaso.

L'istante allora ha depositato presso l'intestato Corecom istanza di conciliazione UG e istanza d'urgenza GU5. Sempre nella memoria difensiva l'istante precisa che, per sopperire al disservizio, nelle more si è dotata di una segreteria telefonica, divenuta in seguito inservibile perché sovraccarica di messaggi. Il giorno 8.5.2018, permanendo il problema, l'istante ha richiesto il rientro in Tim, intervenuto il 4.6.2018, ma Wind ha continuato ad addebitare fatture, prelevando in particolare l'intero ammontare della fattura dell'8.7.2018 [n.d.r. del 20.7.2018] di euro 219,21, che l'utente contesta poiché riceveva e pagava fattura a Tim per il medesimo periodo. Sulla base della ricostruzione effettuata, l'istante ha avanzato le seguenti richieste:

- a) indennizzo per malfunzionamento dei due servizi dal 12.7.2017 al 10.4.2018 ex art. 5 Del. 73/11/CONS, quantificato in euro 1.365,00 (euro 2,50 per 273 gg.) e raddoppiato ai sensi dell'art. 12 Del. 73/11/CONS per complessivi euro 2.730,00;
- b) indennizzo per interruzione dei due servizi dal 10.4.2018 al 4.6.2018 ex art. 4 della citata Del., quantificato in euro 840,00 (euro 7,50 per 56 gg.) e raddoppiato ex art. 12 della citata Del. per complessivi euro 1.680,00;
- c) indennizzo per mancata risposta al reclamo, quantificato ex art. 11 della citata Del. in euro 300,00;
- d) rimborso parziale della fattura emessa dopo il passaggio ad altro operatore per il periodo 8.5.2018 - 5.6.2018 per euro 110,00.

Insistendo per il riconoscimento dell'indennizzo per l'intero periodo di malfunzionamento, e non solamente a partire dalla data del reclamo, in sede di memoria l'utente ha poi ribadito che il disservizio non è mai stato risolto da Wind, trattandosi in particolare di un servizio in fibra non rispondente alla resa contrattualmente promessa, e che "la sostanziale irreparabilità del guasto, risolto solo con la migrazione a Tim, la mancata risposta e soprattutto la mancanza di interventi tecnici da parte dell'operatore dopo il reclamo a mezzo pec del 13.12.2017 dimostrano che l'operatore era al corrente del mancato funzionamento della fibra fin dal primo giorno di attivazione".

Sempre in sede di memoria la parte ha integrato la richiesta sub d) domandando un rimborso pari ad euro 165,00 (al netto dell'iva) corrispondenti alle rate residue di attivazione per euro 75,00, ai costi di cessazione per euro 65,00 e al costo del servizio fisso per ulteriori euro 25,00; inoltre ha richiesto il rimborso delle spese di procedura quantificate in euro 200,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, con propria memoria difensiva, ha chiesto il rigetto delle domande avanzate da controparte eccependo, in via preliminare, che l'istante ha avanzato "richieste mai proposte nel prodromico tentativo di conciliazione unitamente a fatti nuovi come presunte interruzioni del servizio,

mancati riscontri a presunti reclami nonché costi per il passaggio ad altro operatore mai affrontate nella precedente procedura di conciliazione" ed evidenziando che la domanda (unica) contenuta nel formulario UG ("chiedo di scollegare la mia utenza telefonica dal modem malfunzionante in modo che sia utilizzabile per la mia attività, eventualmente anche modificando il profilo tariffario") non risultava più attuabile alla data dell'udienza di conciliazione in quanto "l'abbonamento de *quo* risultava cessato in data 5 giugno 2018 a seguito del passaggio della relativa numerazione ad altro operatore".

Nel merito Wind ha specificato che parte istante non ha mai avanzato (né comprovato in sede di memoria) alcun reclamo per contestare malfunzionamenti specifici e/o interruzioni del servizio e che con la pec del 13 dicembre 2017 si è limitata a chiedere di "[...] scollegare la mia utenza telefonica dal modem, rendendo autonoma la stessa che quanto meno non va a patire le disfunzioni della connessione internet" a seguito di problemi riscontrati con il modem che doveva spesso resettare. Wind ha precisato che neppure è presente a sistema una segnalazione avanzata dall'istante relativamente alla supposta interruzione dal 10.4.2018 al 4.6.2018, sia durante detto arco temporale sia immediatamente dopo, "che possa quindi in qualche modo anche determinare l'eventuale importo dell'indennizzo". Come già rappresentato, insiste Wind, l'utente "nel prodromico tentativo di conciliazione ha comunque indicato solo e sempre un generico servizio "a singhiozzo" mai provato, addirittura sin dall'attivazione dell'utenza in data 12.7.2017".

3. La replica dell'istante

Con memoria di replica la parte ha fatto presente che risulta assunto agli atti un modello UG integrativo, depositato in data 6.7.2018, nel quale sono inserite le richieste che controparte dichiara non essere state oggetto del tentativo di conciliazione, ovvero indennizzi per il disservizio e la mancata risposta al reclamo e rimborso dei costi di recesso.

Anche con riferimento all'asserita assenza di segnalazioni relative all'interruzione del servizio del 10.4.2018, la parte replica che a tale data era già pendente la controversia presso il Corecom e che, stante l'interruzione del servizio, legittima e tempestiva è stata la proposizione dell'istanza d'urgenza, non essendo necessario reiterare alcun reclamo quanto piuttosto attivarsi presso l'Autorità competente per richiedere l'effettivo ripristino del servizio.

Nel merito dell'ultima eccezione sollevata da Wind circa il contenuto del reclamo del 13.12.2017, la parte precisa di aver sì richiesto che venisse ripristinato il servizio adsl più linea voce tradizionale, ma anche che non venissero addebitate penali "visto che il servizio fibra non raggiungeva gli standard di qualità minimi cui l'operatore si era obbligato". Ad ulteriore riprova di quanto asserito, infine, l'utente evidenzia come Tim abbia proposto e attivato un contratto per l'attivazione del servizio adsl, e non fibra.

4. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si ritiene solo parzialmente fondata l'eccezione sollevata da Wind circa l'ampliamento delle questioni oggetto del contendere, asseritamente operato nella presente istanza rispetto a quanto dedotto dall'utente con la precedente domanda di conciliazione.

Deve infatti darsi atto che la controversia di cui all'odierna istanza coincide con quella già avanzata in conciliazione (tramite il formulario UG del 23.3.2018, prot. n. AL/2018/19367 del 23.3.2018 e tramite il formulario UG integrativo, depositato dalla parte in data 10.7.2018, prot. n.

AL/2018/41597), che rappresentava sia il disservizio occorso sia l'omesso riscontro al reclamo sia l'avvenuto passaggio dell'utenza ad altro operatore e che recava - eccezion fatta solo per la richiesta avanzata sub b), di cui si dirà più oltre - la formulazione di tutte le odierne richieste (indennizzo per

il disservizio, indennizzo per la mancata risposta al reclamo, rimborso dei costi di recesso). In proposito a quanto rilevato giova rammentare che, secondo l'interpretazione che ne ha dato l'Autorità in modo oramai consolidato, la norma di cui all'art. 14 del Regolamento richiede non tanto che l'istanza di definizione sia "identica" a quella di conciliazione, quanto che essa abbia ad oggetto "la medesima controversia" già dedotta in primo grado. Nel caso in esame tale condizione appare soddisfatta e pertanto può ritenersi accertato che il prodromico tentativo di conciliazione è stato esperito con riguardo a tutte le questioni riproposte dall'utente in sede di definizione.

Diversamente si deve osservare che l'istante ha avanzato solo in sede di memoria ulteriori richieste, domandando in particolare la liquidazione delle spese di procedura quantificate in euro 200,00. Tale richiesta non verrà presa in considerazione perché irrualmente proposta successivamente all'istanza introduttiva del procedimento.

Nel merito, l'utente è a lamentare di non aver mai potuto fruire regolarmente del servizio fornito da Wind su rete a banda ultra-larga (fibra) a causa delle frequenti disconnessioni e dei conseguenti problemi occorsi in particolar modo nella ricezione delle chiamate.

Il disservizio si sarebbe protratto per tutta la vigenza contrattuale a decorrere dal 12.7.2017 (data di attivazione) sino al 4.6.2018 (data di rientro dell'utenza in Tim) e, come dallo stesso istante osservato (cfr. in particolare la descrizione dei fatti integrativa allegata al formulario UG del 10.7.2018), si è tradotto in "322 gg. di servizio a singhiozzo internet e fisso", che l'hanno indotto a richiedere il rientro dell'utenza sotto rete Tim.

Non trova riscontro, pertanto, l'asserito "aggravamento" del disservizio a partire dal 10.4.2018, per il quale l'istante propone sub b) apposita e distinta domanda di indennizzo a titolo di interruzione del servizio, peraltro sprovvista di correlata segnalazione all'operatore.

In sede di memoria l'istante riferisce quanto segue: "nel frattempo, veniva predisposta dall'utente una segreteria telefonica che consentisse la prosecuzione della professione medica. In data 10.4.2018 il disservizio si aggravava al punto che la segreteria telefonica predisposta non accettava più messaggi, e veniva depositato modello GU5. Nulla cambiava, il disservizio ormai divenuto "assenza di servizio", persisteva".

Le richiamate allegazioni non possono costituire una rappresentazione idonea a fondare la richiesta formulata dalla parte considerato che l'utente imputa la presunta interruzione del servizio all'insufficienza degli strumenti approntati per sopperire al problema, con conseguente aggravarsi del danno patito, e non già allo scorretto funzionamento sul piano tecnico dei servizi oggetto di contratto, di competenza di questa sede. Il dedotto disservizio deve quindi essere considerato unitariamente e in termini di malfunzionamento, come peraltro più volte ribadito dallo stesso istante, e deve essere ricondotto alla fattispecie dell'irregolare o discontinua erogazione del servizio prevista dall'art. 6, c. 2 del Regolamento sugli indennizzi (come modificato dalla delibera 347/18/CONS).

Tutto ciò premesso, le domande formulate sub a) e sub b) meritano una trattazione congiunta e possono trovare parziale accoglimento nei termini e secondo le quantificazioni che seguono. Il descritto disservizio è stato comunicato dall'utente mediante ripetute segnalazioni telefoniche che la parte, però, non identifica né indica; l'istante ha avanzato in data 13.12.2017 un reclamo scritto il cui tenore è pacificamente riconducibile alla norma di cui all'art. 8 della direttiva Agcom 179/03/CSP, Allegato A. In proposito, poiché l'istante ha chiaramente segnalato la discontinua erogazione del servizio che stava subendo, non appare fondata l'eccezione sollevata da Wind, che vuole ridurre il contenuto del reclamo alla richiesta di "scollegare l'utenza telefonica dal modem".

Peraltro, l'operatore si è limitato a muovere le proprie contestazioni relativamente al tenore letterale del predetto reclamo, ma non ha dimostrato che l'irregolare fornitura del servizio lamentata dall'utente è dipesa da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.

In particolare, a fronte della denuncia di malfunzionamento per linea a intermittenza, l'operatore non ha in alcun modo dimostrato, e neppure dedotto, il proprio adempimento omettendo il deposito, per

esempio, delle prove tecniche effettuate, atte a dimostrare di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa, o di qualsivoglia documentazione attestante l'attività posta in essere al fine di risolvere la problematica.

Atteso che, in linea generale, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, quando l'utente non può pienamente godere con le modalità prescelte del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, che è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità dell'operatore in mancanza di qualsiasi elemento di prova contraria (in proposito v. *ex multis* delibera Agcom n. 38/12/CIR e più recentemente delibera Corecom Emilia-Romagna n. 9/19).

Alla luce dell'inquadramento che precede si ritiene che all'utente spetti pertanto l'indennizzo per il malfunzionamento parziale del servizio previsto dall'art. 6, c. 2, in combinato con l'art. 13, c. 1 (che prescrive che il calcolo dell'indennizzo sia effettuato tenendo conto della data di presentazione del reclamo), con l'art. 13, c. 2 (che prescrive che nei casi di servizi forniti su banda ultra-larga, con riferimento al servizio di accesso a internet l'indennizzo sia aumentato di un terzo) e con l'art. 13, c. 3 (che prescrive che nei casi di utenza affari l'indennizzo sia raddoppiato), da computarsi in ragione dell'importo pro die di euro 3,00 per il servizio voce e di euro 4,00 per il servizio dati per i 174 gg. decorrenti dal 13.12.2017 (data del reclamo) al 4.6.2018 (data del passaggio dell'utenza verso altro operatore), per complessivi euro 2.436,00 (euro 522,00 servizio voce + euro 696,00 servizio dati X 2 utenza affari). La domanda sub c) può essere accolta in quanto, come detto, il reclamo dell'utente è rimasto privo di riscontro. L'utente ha quindi diritto all'indennizzo previsto dall'art. 12 del Regolamento indennizzi per i giorni di mancata risposta, decorrenti dal 27.1.2018 (decurtati cioè i 45 gg. previsti per la risposta del gestore dalla Carta servizi, a partire dal 13.12.2017, data del reclamo) al 6.11.2018 (data dell'udienza di conciliazione, ossia del primo momento in cui l'utente ha avuto la possibilità di interloquire con l'operatore), da liquidarsi nella misura massima di euro 300,00.

Con la domanda sub d) l'istante chiede il rimborso della somma di euro 110,00, corrispondente "alla metà" della fattura n. W1812001935 del 20.7.2018 relativa al periodo 9.5.2018 – 8.7.2018, perché "emessa dopo il passaggio ad altro operatore", specificando solo in sede di memoria le voci di costo considerate. Posto che Wind, al di là delle eccezioni sollevate in rito, nel merito delle contestazioni dell'utente circa la fattura in parola non ha dedotto alcunché, si ritiene che la domanda possa essere accolta limitatamente al costo di cessazione di euro 65,00. Tale voce di costo, infatti, è da ritenersi non dovuta in quanto la risoluzione contrattuale è avvenuta per inadempimento di Wind ed è la sola che corrisponde a quanto lamentato dall'istante nella domanda di conciliazione ai sensi dell'art. 14 del Regolamento, sopra richiamato.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità:

DELIBERA

Wind Tre X, in accoglimento parziale dell'istanza depositata in data 7.11.2018, è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: 2.436,00 € (duemilaquattrocentotrentasei/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio e 300,00 € (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo. La società Wind Tre X è tenuta inoltre a rimborsare l'importo di 65,00 € (sessantacinque/00) addebitato con la fattura n. W1812001935 del 20.7.2018. La società Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 18 aprile 2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi