

DELIBERA N. 018/2023/CRL/UD del 27/01/2023
A. NXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/446558/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/01/2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, 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. Nxxx del 29/07/2021 acquisita con protocollo n. 0326920 del 29/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante addebita a Wind Tre S.p.a. (Very Mobile), nel prosieguo Wind, l’attivazione non richiesta della tecnologia fibra sulla linea n. 06.86xxx, a sé intestata, come da reclamo datato 20.10.2020. In particolare, il Sig. Nxxx deduceva che, in data 19.10.2020, Wind comunicava tramite mail che avrebbero attivato il contratto relativo all’offerta proposta telefonicamente (“All Inclusive Unlimited Internet 100 in FTCC”). Già con PEC del 20.10.2020 l’istante esercitava il diritto di recesso, trasmettendo apposito modulo all’operatore che, con messaggio di posta elettronica del 22.10.2020, forniva diniego, in virtù dell’esplicito consenso di adesione all’offerta fornito telefonicamente, insuscettibile di revoca. Nonostante la richiesta della registrazione telefonica, effettuata con PEC del 22.10.2022, il Sig. Nxxx non otteneva la documentazione contrattuale utile, in quanto il Servizio Clienti lo informava che “...non esisteva alcuna registrazione della telefonata intercorsa”. In data 25.10.2020 veniva informato che l’attivazione dell’offerta internet sarebbe stata prevista per il giorno successivo, a cui faceva seguito reclamo-diffida trasmesso via PEC in pari data. Ciononostante, in data 27.10.2020 l’offerta veniva definitivamente attivata. Nel periodo intercorso tra il 27.10.2020 e il 2.12.2020, data di avvenuta consegna del modem, parte istante lamentava la totale interruzione del servizio voce, mentre il servizio ADSL funzionava in modo discontinuo, grazie ad un modem proprietario, precisando di aver riscontrato 19 giornate di guasto. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Wind al fine di ottenere l’accoglimento delle seguenti richieste: “€ 277,50 per mancato utilizzo del servizio di telefonia “Voce” per n. 37 giorni dal 27.10.2020 al 2.12.2020; € 114,00 per mancato utilizzo del servizio internet per n. 19 giorni dal 7.11.2020 al 17.11.2020, dal 17.11.2020 al 18.11.2020, dal 30.11.2020 all’8.12.2020; € 185,00 per attivazione di servizi non richiesti per n. 37 giorni dal 27.10.2020 al 2.12.2020; € 20,00 per servizi televisivi a pagamento non fruiti per mancata connessione ad internet per n. 19 giorni dal 7.11.2020 al 17.11.2020, dal 17.11.2020 al 18.11.2020, dal 30.11.2020 all’8.12.2020 (servizi Sky on demand etc. etc.); € 748,00 per le spese di adeguamento del sistema di comunicazione dell’impianto d’allarme domestico in uso presso l’abitazione ove è attiva l’utenza, necessarie causa il passaggio alla tecnologia di comunicazione digitale in fibra. Si chiede, inoltre, l’impegno da parte della società Wind Tre di non applicare il costo di eventuali spese dovute e previste dall’offerta, quali le spese di attivazione dell’offerta in argomento, le spese del modem

Wind Tre e di ogni ulteriore altra spesa attualmente rateizzate mensilmente e ricomprese nel costo dell'offerta stessa in caso di futuro cambio del gestore telefonico", quantificate nella somma onnicomprensiva di € 1.344,50. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la seguente documentazione: preventivo Sxxx per l'adeguamento dell'impianto di allarme domestico dell'11.06.2020; screenshot SMS di risoluzione guasto del 7.11.2020, 17.11.2020, 28.11.2020, 30.11.2020, fattura Sky-Fastweb nn. 94xxx, 94xxx, mail di conferma attivazione del contratto "All Inclusive Unlimited Internet 100 in FTCC" del 19.10.2020, proposta di contratto n. 11xxx del 19.10.2020, comunicazione di recesso del 20.10.2020, comunicazione di diniego al recesso del 22.10.2020, richiesta di registrazione telefonica del 22.10.2020, screenshot SMS informativo di attivazione linea del 25.10.2020 e reclamo del 25.10.2020.

2. La posizione dell'operatore

Wind ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale, chiedendo il rigetto integrale delle avverse richieste, perché prive di supporto probatorio, nonché infondate in fatto e in diritto. L'operatore, nella propria memoria difensiva del 27.12.2021, eccepiva in via preliminare l'inammissibilità della richiesta risarcitoria formulata dal Sig. Nxxx, avente ad oggetto i disagi subiti (spese di adeguamento impianto per allarme domestico e Pay TV). Tuttavia forniva alcune precisazioni circa la posizione contrattuale riferita all'istante: la linea oggetto di controversia risulta attivata in data 8.10.2015, successivamente variata in FIBRA FTTC VULA in data 28.11.2020. Riguardo a tale variazione, Wind deduceva che non era stata operata alcuna modifica unilaterale delle condizioni economiche applicate al Sig. Nxxx, perché la proposta formulata in data 16.10.2020 all'istante dall'Assistenza Clienti, nell'ambito di una campagna inbound volta a migliorare le prestazioni della connessione internet, prevedeva "il passaggio da tecnologia ULL a Fibra Vula 100 per l'utenza 06.86xxx in modalità isoprezzo con invio del modem gratuito". L'operatore ribadiva la correttezza del proprio operato, in quanto "l'istante accettava la proposta e in data 19.10.2020 veniva inoltrato ordine di migrazione verso fibra FTTC VULA e veniva inviata email all'istante di conferma dell'accettazione dell'offerta". Già in occasione della prima manifestazione di recesso, informava inoltre il Sig. Nxxx dell'impossibilità di bloccare il provisioning del passaggio in Fibra Vula, reiterando tale comunicazione anche successivamente. Con riferimento ai disservizi riscontrati sulla linea, Wind precisava di aver ricevuto alcune segnalazioni telefoniche: "in data 7.11.2020 l'istante contattava il servizio clienti reclamando problemi di connessione, in pari data veniva aperta dall'assistenza tecnica una segnalazione per assenza randomica di portante la quale si risolveva in data 14.11.2020, in data 30.11.2020 l'istante contattava nuovamente il servizio clienti reclamando problemi di connessione, in pari data veniva aperta dall'assistenza tecnica una segnalazione per assenza di portante la quale si risolveva in data 7.12.2020". Dava atto, infine, che, in relazione a tali disservizi, nelle more del presente procedimento, aveva provveduto a riconoscere, con procedura ordinaria, (i) il ristoro di € 31,00, tramite l'emissione di lettera di accredito n. 91xxx del 2.09.2021 e bonifico bancario intestato all'istante datato

22.09.2021, nonché (ii) due accrediti in fattura di € 6,65 + iva ciascuno, applicati sulle fatture nn. W2xxx e W2xxx, parzialmente riprodotte in memoria. Al Sig. Nxxx non spettava quindi nessun ulteriore indennizzo, in quanto tali importi si ritengono conformi alle condizioni generali di contratto ed idonei a comporre la controversia, con conseguente cessazione della materia del contendere. A supporto delle proprie argomentazioni, depositava la seguente documentazione: lettera di accredito n. 91xxx, Condizioni generali di contratto e Carta dei Servizi.

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, dovendosi ritenere inclusa in tale tipologia anche ogni domanda di ristoro concernente le spese di adeguamento dell'impianto di allarme domestico e la Pay TV, 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 residue richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte nei limiti e 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. Nella fattispecie, il Sig. Niccolai contesta l'avvenuta conclusione a distanza del contratto "All Inclusive Unlimited Internet 100 in FTCC", rispetto a cui, in maniera asseritamente unilaterale e senza prova alcuna, Wind appare vincolarlo nonostante il rifiuto della proposta formulata telefonicamente in data 19.10.2020, dando seguito ad una migrazione dalla tecnologia ADSL alla fibra non richiesta sulla linea n. 06.86xxx, per giunta, incompatibile rispetto al sistema di allarme installato presso la propria abitazione. L'operatore avrebbe poi negato l'esercizio del diritto di recesso, tempestivamente e validamente comunicato da parte istante, giustificando il proprio diniego con l'impossibilità di interrompere la procedura di provisioning necessaria alla conversione di tecnologia. Sul punto, oltre alle disposizioni del Codice del Consumo sui contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali, trova applicazione anche la delibera 664/06/CONS che, nell'ipotesi di contestazioni concernenti la fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica non richiesti, grava l'operatore di particolari oneri informativi ai sensi dell'art. 2, co. 5, 6 e 7. Ciò non accade nel caso di specie, caratterizzato dalla totale assenza del file vocale (IVR) attestante la volontà dell'utente

di attivare la fibra sia di altra documentazione utile allo scopo, quale, ad esempio, la copia sottoscritta della proposta di contratto n. 11xxx, allegata in atti ma priva della sottoscrizione di parte istante (cfr. doc. 8) del fascicolo istruttorio). L'operatore non avrebbe quindi potuto effettuare alcuna variazione del contratto all'epoca intercorrente - e che, a proprio parere, non sussiste perché non produttiva di oneri (isoprezzo) per il consumatore - in assenza di una valida manifestazione di volontà da parte dell'utente finale. Ma vi è di più. Il Sig. Nxxx riferisce che il Servizio Clienti, appositamente contattato, dichiarava che "...non esisteva alcuna registrazione della telefonata intercorsa" nonostante stesse dando seguito alla proposta di contratto tramite attivazione della tecnologia fibra. Nella propria memoria difensiva, Wind non contesta l'avversa deduzione né, del resto, soddisfa l'onere probatorio sul punto, sicché in questa sede non vi è prova dell'avvenuta conclusione del contratto. Acclarata la mancata acquisizione dell'esplicito consenso del Sig. Nxxx, l'attivazione della tecnologia fibra deve intendersi comunque sussumibile nell'ambito oggettivo dell'art. 9, co. 1, All. A, delibera 347/18/CONS e, pertanto, produttiva di indennizzo. Wind è dunque tenuta a corrispondere, in favore di parte istante, la somma di € 1.215,00, calcolata su un periodo compreso tra il 28.11.2020, data di attivazione della fibra, e il 29.07.2021, data della domanda (€ 5,00 pro die * 243 gg.). Con riferimento ai guasti/disservizi riscontrati sulla linea n. 06.86xxx, vale quanto segue. In punto di onere probatorio, corre l'obbligo di evidenziare che, ai sensi delle 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, 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"). È infatti pacifico che se "l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricad(e, n.d.a.) sul gestore, (...) è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema" (cfr., ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018). Parte istante lamenta la totale interruzione del servizio voce nel periodo compreso tra il 27.10.2020 e il 2.12.2020, per un totale di 25 giorni, e del

servizio ADSL, per 19 giorni. Sul punto, l'operatore controdeduce che, dalle verifiche svolte, sono state effettuate solo due segnalazioni telefoniche, aventi ad oggetto esclusivamente problemi di connessione, rispettivamente in data 7.11.2020, risolta in data 14.11.2020, e in data 30.11.2020, risolta in data 7.12.2020. In entrambe le ipotesi, trattavasi di assenza randomica di portante e si fornisce prova per tabulas delle tempistiche di intervento, attraverso la riproduzione delle schermate di sistema all'interno della propria memoria difensiva. Dalle risultanze istruttorie, quindi, risulterebbe confermato solo il disservizio lato ADSL, per un totale di 14 giorni, da cui va scomputato il termine previsto dall'art. 7.3. delle Condizioni generali di contratto (entro il quarto giorno non festivo dalla segnalazione), decorso inutilmente il quale è dovuto l'indennizzo, che, nel caso di specie, andrebbe calcolato su 8 giorni (11-14.11.2020 e 4-7.11.2020). La Carta dei Servizi prevede, in tali ipotesi, che il parametro massimo giornaliero per il computo dell'indennizzo è pari ad € 5,00, per un totale di € 40,00. Ebbene, nelle more del presente procedimento, è stata rimborsata, con procedura ordinaria, con la somma di (i) di € 31,00, tramite l'emissione di lettera di accredito n. 91xxx del 2.09.2021 e bonifico bancario intestato all'istante datato 22.09.2021, e (ii) sono stati disposti due accrediti in fattura di € 6,65 + iva ciascuno, applicati sulle fatture nn. W2xxx e W2xxx. Sebbene l'importo possa considerarsi congruo, l'indennizzo è pervenuto tardivamente rispetto al guasto subito e, quindi, non può considerarsi rilevante ai fini dell'art. 2, co. 3, All. A, delibera 347/18/CONS. Ne viene che, alla luce di quanto sopra precisato in merito alla tipologia e durata dell'interruzione del collegamento ADSL sulla linea n. 06.86xxx, si riconosce in favore del Sig. Nxxx un indennizzo di € 48,00, calcolato su un periodo complessivo di 8 giorni (€ 6,00 pro die), ai sensi dell'art. 6, co. 1, All. A, delibera 347/18/CONS. Infine, pur essendo questo ufficio titolato ad imporre obblighi di facere all'operatore, non è possibile accogliere la richiesta di consentire al Sig. Nxxx un'eventuale futura migrazione verso altro operatore in esenzione spese – in particolare, egli chiede che Wind si impegni a “non applicare il costo di eventuali spese dovute e previste dall'offerta, quali le spese di attivazione dell'offerta in argomento, le spese del modem Wind Tre e di ogni ulteriore altra spesa attualmente rateizzata mensilmente in caso di futuro cambio del gestore telefonico” - perché subordinata ad un evento futuro ed incerto. Ad ogni buon conto, si rammenta che la disciplina vigente applicabile a tali ipotesi vieta che l'utente, in caso di cessazione anticipata di un contratto prevedente una durata minima, sia gravato di costi eccessivi e che i meccanismi di “uscita” del cliente siano talmente onerosi da rappresentare un deterrente alla migrazione verso altro operatore o alla cessazione del contratto, sicché tale scenario dovrebbe ritenersi comunque scongiurato. Ogni altra domanda formulata in questa sede dall'istante è meritevole di essere respinta perché generica e non provata. 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. Tenuto conto del comportamento delle parti, pertanto, spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. A. Nxxx nei confronti della società Wind Tre S.p.a. (Very Mobile), che pertanto è tenuta a corrispondere all'istante le seguenti somme, maggiorate degli interessi legali dalla domanda fino al soddisfo: □ € 1.215,00 a titolo di attivazione di servizi non richiesti; □ € 48,00 a titolo di indennizzo da malfunzionamento totale del servizio ADSL. 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 ulteriore 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, 27 – 01 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to