

DELIBERA N. 16/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND XXX

(GU14/521654/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 30/03/2023;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 03/05/2022;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 30/03/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 21/04/2022, la società istante ha presentato istanza di definizione in data 03/05/2022 nei confronti delle società Wind XXX, d'ora in poi Wind.

In particolare, nell'istanza introduttiva, nel corso dell'audizione e del procedimento stesso, ha dichiarato quanto segue.

Nel 2019 stipulava contratto per rete fissa e mobile, ma, dopo l'installazione della rete fissa, subiva un'importante riduzione delle performance sia in termini di navigazione che di fonia e, soprattutto, delle vere e proprie interruzioni del servizio.

A luglio 2020 le interruzioni, da brevi, diventavano continue e numerose, con forti ripercussioni sull'attività lavorativa.

I disservizi non sono mai stati risolti nonostante innumerevoli richieste d'intervento che, sempre da luglio 2020, sono state inviate anche via PEC.

A novembre 2020, le linee sono migrate verso altro operatore.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

a) Rimborso di quanto corrisposto dall'inizio del contratto;

b) Indennizzi “per il tempo dedicato a ricercare una soluzione” e “per le opportunità di lavoro perdute”;

c) Esenzione da qualsiasi forma di penale dato che il passaggio ad altro operatore ha rappresentato l’unica soluzione al problema.

Quantifica rimborsi e indennizzi in euro 8.235,00.

2. La posizione dell’operatore

Costituitasi con memoria del 15/06/2022, Wind ha richiesto, in via preliminare, l’inammissibilità delle richieste di cui al punto b) in quanto rappresentano una richiesta di risarcimento del danno.

Quanto alla ricostruzione dei fatti, evidenzia che la società istante era intestataria delle seguenti numerazioni:

- per il contratto n. 147XXXXXXXX240 VULA.w50XXXX64 attiva dal 13/09/2019; 051XXXX502 attiva dal 13/09/2019; 051XXXX00 attiva dal 13/09/2019; 051XXXX500 attiva dal 13/09/2019; SIM 334XXXX381 attiva dal 31/07/2019 al 12/11/2020;

- per il contratto n. 150XXXXXXXX312 SIM 388XXXX579 attiva dal 03/07/2020 al 12/11/2020;

- per il contratto n. 150XXXXXXXX829 SIM 339XXXX119 attiva dal 01/07/2020 al 12/11/2020.

In data 31/07/2019 veniva attivata la sim 334XXXX381 con cellulare Huawei Y6 2XX9 Blue in vendita rateizzata con rata mensile di euro 1,00+iva con sconto del 100% sulla rata finale di euro 91,38 FCI al mantenimento del contratto attivo per 24 mesi scadenza contratto, come da proposta di contratto sottoscritta.

In data 13/09/2019 veniva attivato il contratto id 147XXXXXXXX240 per le seguenti utenze: VULA.w504XXX64 e 3 linee di tipo voip 051XXXX500, 051XXXX00, 051XXXX502 con piano tariffario Office SMART SMALL e Alcatel IPXX15 IP DECT Base e Cordless in vendita rateizzata ft 694XXXX130 (costo mensile euro 2,00+iva) con contributo di attivazione di euro 96,00 rateizzato sulle fatture di euro 4,00 al mese e opzione Canone Secure Web (canone mensile 10,00), come da proposta di contratto sottoscritta.

In data 01/07/2020 veniva attivata la sim voce 339XXXX119 con piano tariffario Super Unlimited su contratto id 150XXXXXXXX829 e in data 06/07/2020 veniva consegnato l’apparato Mesi Alcatel IK40 – White, con imei 357XXXXXXXXX659 con

vendita rateizzata a 30 (rata mensile di euro 0,70+iva per 30 mesi), come da proposta di contratto sottoscritta.

In data 03/07/2020 veniva attivata la sim dati 388XXXX579 con piano tariffario SUPER Giga Unlimited con promozione Sconto SUPER Giga Unlimited 50% (costo mensile euro 10,00), come da proposta di contratto sottoscritta.

In data 18/07/2020 il cliente contattava il servizio clienti per lamentare assenza randomica di portante sull'accesso dati VULA.w504XXX64.

Veniva aperta segnalazione tecnica con CTT 002XXXX49 per sme assenza randomica di portante che veniva chiusa e risolta in data 28/07/2020 con responsabilità Telecom per Degrado Rete Secondaria.

In data 18/08/2020 perveniva pec del cliente che lamentava interruzioni per la linea 051XXXX500.

Veniva aperto un nuovo reclamo tecnico e, altresì, un reclamo amministrativo in quanto veniva riconosciuto un ritardo sulla lavorazione del guasto, aperto in data 18/07/2020 e chiuso in data 28/07/2020, con 5 gg. di ritardo rispetto alla Carta Servizi.

Sulla fattura 202XXXXXXXXX617 del 21/11/2020 (voce "accredito indennità su attivazione fisso") veniva accreditato l'importo di euro 25,00 come indennizzo previsto da Carta Servizi.

A chiusura del reclamo e dopo svariati tentativi di contatto falliti con il cliente, in data 09/09/2020 veniva inviata lettera di risposta.

La segnalazione tecnica si chiudeva nella medesima data poiché il log di connessione risultava stabile.

In data 11/09/2020 giungeva pec di reclamo in quanto il disservizio sulla linea 051XXXX500 e su VULA.w504XXXX4 non era stato ancora risolto, per cui erano stati bloccati i pagamenti.

Veniva aperta una nuova pratica di verifica tecnica e una segnalazione amministrativa per cui, in ottica conciliativa, veniva riconosciuto l'ulteriore accredito di euro 55,00 ("accredito indennità su attivazione fisso") sulla fattura 202XXXXXXXXX617.

Il reclamo veniva chiuso in data 23/09/2020 e veniva inviata risposta.

La segnalazione tecnica veniva chiusa e risolta in data 21/09/2020 con intervento di Telecom Italia.

In data 12/11/2020 cessavano per MNP le sim 334XXXX381, 388XXXX579 e 339XXXX119.

In data 30/11/2020 risaliva a sistema una Prenotifica NP per la migrazione delle linee 051XXX200 e 051XXXX500.

In data 11/12/2020 risaliva a sistema l'ordine di dismissione delle linee per la richiesta di Number Portability 051XXX200, 051XXXX502 e 051XXXX500.

A causa di un blocco sistemico le utenze fisse di cui ut supra hanno continuato a fatturare sino al 30/11/2021 ma Wind procedeva in automatico allo storno dei canoni con richiesta ndc per € 818,19 + iva per importi fatturati e da fatturare dal 11/12/20 al 30/11/21.

Restano di competenza, e non oggetto di storno, il Contributo Attivazione Rateizzato Office SMART SMALL 200 e le rate dell'apparato Alcatel IPXX15 IP DECT Base e Cordless.

In data 21/01/2021 veniva emessa fattura n. 202XXXXXXXXX494 contenente le rate a scadere degli apparati e i contributi di cessazione anticipata delle tre sim come previsto da CGC.

Su tale fattura, come sopra indicato, veniva predisposto uno storno rispetto ai canoni delle utenze fisse per €58,79 iva inclusa.

Alla luce della ricostruzione offerta, Wind ritiene infondate le istanze ricevute.

Rappresenta come le verifiche tecniche riguardavano la lentezza di navigazione di un'utenza e non un blocco totale dell'utenza voce e adsl, e soprattutto non inerente altre utenze fisse e mobili.

Oltretutto, trattandosi di lentezza di navigazione, in tema di accesso ad Internet da postazione fissa, rileva come l'Autorità abbia inteso introdurre una serie di indicatori rispetto ai quali gli operatori devono essere misurati.

La misurazione ha valore probatorio e, nei casi in cui i dati risultanti non siano in linea con i valori dichiarati dall'operatore, il cliente può recedere senza costi.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene respinta l'eccezione d'inammissibilità di parte resistente rispetto alla richiesta di cui al punto b).

Difatti, ferma restando la previsione dell'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS (per cui l'Organo collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istante, con il provvedimento che definisce la controversia, può, tra l'altro, riconoscere eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei

casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, con l'esclusione, dunque, di qualsiasi pretesa risarcitoria), è pur vero che, in ossequio al principio di economia procedimentale e ragionevolezza dell'azione amministrativa, le richieste dell'istante possono essere intese ed interpretate, al di là del nomen iuris proposto dalle parti, in un'ottica di favore per l'utente, come richieste di indennizzo, da disporsi in seguito all'accertamento di uno o più inadempimenti contrattuali da parte del gestore e sempre a patto che la disamina delle deduzioni di parte istante e delle memorie di controparte lo consenta.

Sempre in un'ottica di favor utentis, la generica richiesta di "esenzione da qualunque penale o similare" verrà interpretata quale richiesta di storno/rimborso.

Tanto premesso, le richieste dell'istante vengono respinte per i motivi che seguono.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama quella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo la quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Inoltre, per costante orientamento Agcom e dell'intestato Corecom (ex multis, delibera 7/2021), "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali sono i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione e pertanto la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente".

Nel caso di specie, si osserva innanzitutto la genericità dell'istanza proposta, nella quale l'istante non solo non si è premurato di dettagliare il quantum delle somme che qui richiede, ma anche di individuare le singole voci di costo controverse.

A tale carenza non ha sopperito con un'adeguata produzione documentale omettendo, in particolare, di allegare i contratti sottoscritti, le fatture in contestazione e le ricevute di pagamento.

Nemmeno ha replicato alla memoria dell'operatore, smentendo la ricostruzione di questi, pur essendo stato messo nelle condizioni di farlo.

Difatti, la comunicazione di avvio del procedimento (in atti a fascicolo con protocollo n. 14XXX2/2022) precisava che "... mediante accesso alla piattaforma ConciliaWeb, la parte convenuta può presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di giorni 45 dal ricevimento della presente comunicazione e, entro i successivi 20 giorni, tutte le parti possono presentare eventuali memorie di replica. I predetti termini sono sospesi dal 1 al 31 agosto ...".

Le segnalazioni che egli ha prodotto risultano tutte prive di ricevuta di avvenuta consegna al destinatario, il quale, per la gran parte di esse, non è la controparte ma, verosimilmente, soggetto partner.

L'operatore, al contrario, nella lunga memoria prodotta, ha effettuato una compiuta ricostruzione dei fatti (che, come sottolineato poc'anzi, non è stata oggetto di controdeduzioni), oltre ad allegare contratti, fatture e note di credito.

Wind, in particolare, ha rappresentato che i disservizi lamentati (in data 18/07/2020, tramite servizio clienti, per l'accesso dati VULA.w504XXX64; tramite PEC in data 18/08/2020, per l'utenza 051XXXX500 e, in data 11/09/2020, in quanto i disservizi lamentati permanevano) sono stati risolti e indennizzati come da Carta Servizi.

Dato atto della cessazione per MNP di tre utenze mobili (334XXXX381, 388XXXX579 e 339XXXX119) e della dismissione per richiesta di Number Portability delle linee 051XXX200, 051XXXX502 e 051XXXX500), ha poi aggiunto come, a causa di un blocco sistemico, le utenze fisse abbiano continuato a fatturare, motivo per cui ha proceduto allo storno dei canoni.

In base a tanto ed alla documentazione agli atti, le richieste di cui ai punti a) e c) vengono respinte.

Nemmeno, infatti, sono emersi elementi utili a legittimare il passaggio ad altro operatore senza oneri e/o spese.

Preso atto degli indennizzi che l'operatore ha dichiarato di aver corrisposto all'istante in ragione dei disservizi lamentati (sul punto, si evidenzia l'assenza di richieste di provvedimenti d'urgenza), le richieste di cui al punto b) sono state lette nell'ottica di un possibile riconoscimento di indennizzo per mancata risposta a reclamo.

Nelle allegazioni dell'istante si osservano, in particolare, due riscontri dell'operatore inviati via PEC nelle date del 09/09/2020 e del 16/09/2020.

Mancano, invece, i reclami inviati, i cui testi si sarebbero rivelati risolutivi ai fini dell'accertamento di un adeguato riscontro.

Pertanto, si ritiene adeguata la risposta del 09/09/2020 (a PEC del 24/08/2020), che invita il cliente a prendere visione "di quanto contenuto in allegato".

Detto allegato, riportato nella memoria dell'operatore, informa il destinatario che "... abbiamo accolto la sua segnalazione del 24/08/2020, e abbiamo provveduto a gestirla secondo la sua richiesta".

Si ritiene riscontrata, inoltre, la PEC datata 11/09/2020 a cui l'operatore rispondeva, in prima battuta, il 16/09/2020, che "la sua segnalazione è in gestione e che il riscontro sarà fornito entro 45 giorni solari".

Seguiva comunicazione del 23/09/2020 (presente nella memoria dell'operatore), che informava il cliente del riconoscimento dell'importo di euro 55,00 esposto nella prossima fattura utile.

Le richieste di cui al punto b) vengono dunque respinte.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Bologna, 30/03/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi