

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2018.1.10.21.257
--------	------------------

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X

La Responsabile del Servizio

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito “Regolamento indennizzi”;

Vista la Delibera Agcom n. 179/03/CSP;

Vista la delibera Agcom n. 70/12/CIR;

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 Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

Vista la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni” sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia - Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per comunicazioni Emilia - Romagna”

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 30/01/2018 nei confronti di Wind Tre X. (di seguito, Wind), l’utente ha presentato istanza di definizione prot. AL/2018/20004 del 27/03/2018 lamentando:

- di aver richiesto in data 18/08/2017 l’attivazione sulla linea telefonica 051.XXXX483 del servizio Absolute Fibra 1 Gbps per Euro 24,95 mensili prezzo bloccato, attivazione gratuita, modem incluso Euro 0;
- il servizio veniva attivato in data 07/09/2017;
- in data 09/09/2017 comunicava il primo disservizio durato qualche giorno;
- dal giorno 29/09/2017 le connessioni internet e voce risultavano completamente assenti;
- il reclamo per malfunzionamenti veniva inoltrato il 23/10/2017;
- si svolgeva quindi procedura d’urgenza in esito alla quale il Corecom in data 27/10/2017 adottava provvedimento temporaneo di immediata riattivazione del servizio;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- il ripristino della linea telefonica avveniva solo il 12/12/2017;
- nel frattempo, veniva emessa la fattura n. W171688418 del 04/10/2017 con la quale venivano richieste delle somme non dovute e non coerenti con l'effettivo utilizzo della linea di cui: 1) Addebito di € 22,30 per il canone fibra; 2) Addebito di € 4,17 per attivazione (nella conferma d'ordine era gratuito); 3) Servizio In Vista mai richiesto (si chiede riaccredito anche per le precedenti fatture); 4) Costi di incasso 0,60 non addebitabili e non giustificati.

Inoltre, l'istante rappresenta che, in mancanza della linea internet, era costretto a sostenere delle spese per l'utilizzo di internet, quali l'attivazione di un pacchetto dati con Wind del costo di Euro 10,00, una nuova scheda Tre del costo di Euro 25,00, oltre ad ulteriori Euro 34,00 per l'attivazione di un'ulteriore scheda dati.

In base a tali premesse, nel modulo GU14 l'utente ha richiesto:

- a) il rimborso di tutte le somme già corrisposte sia per i servizi non richiesti (nella specie servizio In Vista) presenti nella contestata fattura emessa in data 04/10/2017;
- b) il rimborso per i costi che è stato costretto a sostenere in mancanza della linea fissa;
- c) il ristoro di Euro 10,00 circa per ogni giorno di mancato utilizzo della linea telefonica ed internet ritenendo quello già disposto dall'operatore (€ 200,00) non soddisfacente. Quantifica detto rimborso in Euro 5,16 per ogni giorno di disservizio del servizio telefonico ed Euro 5,16 per ogni giorno di disservizio della connessione internet così complessivamente Euro 784,32 o alla maggior o minor somma che sarà determinata in sede di definizione;
- d) Euro 800,00 per la mancata risposta al reclamo;
- e) Euro 1.000,00 a titolo di spese legali per il presente procedimento e quello precedente di conciliazione;
- f) l'erogazione delle sanzioni di cui all'art. 1 comma 31 della legge n. 249/1997 per la mancata tempestiva riattivazione del servizio.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Wind, con propria memoria difensiva, rileva come:

- a seguito della segnalazione dell'utente, in data 04/10/2017 si appurava che l'utenza 051XXXX483 era disservita poiché il modem inviato risultava guasto. Si predisponeva,



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

pertanto, l'invio gratuito di un nuovo modem. Il servizio veniva ripristinato il 12/12/2017; l'operatore ha già provveduto a riconoscere all'utente la somma di Euro 100,00 a titolo di indennizzo per il disservizio subito. Ad ogni buon conto osserva che le condizioni di contratto sottoscritte dispongono espressamente quanto segue: "ART: 6.2 WIND non avrà nessuna responsabilità in ordine al funzionamento o ad eventuali difetti degli Apparati consegnati, obbligandosi solo alla riparazione o sostituzione degli Apparati che presentassero difetti di fabbricazione. È ad esclusivo rischio del Cliente l'eventuale guasto e furto degli Apparati dovuti a cause imputabili a terzi e/o anche a forza maggiore o caso fortuito. Il Cliente assumerà altresì ogni rischio relativo al loro perimento...";

- in data 12/01/2018 perveniva reclamo con cui il cliente contestava la fatturazione. In accoglimento del reclamo l'operatore dichiara che l'istante aveva diritto alle seguenti promozioni per il periodo dal 24/04/2017 al 10/09/2017: - Absolute a Fibra a 24,95 Euro per un anno, e poi a 29,95 Euro; - All Inclusive Unlimited Fibra a 29,95 Euro; - Contributo di attivazione dilazionato: 5 euro per 30 rinnovi per bimestre, scontato a 4 euro per 30 rinnovi per chi sceglie modalità di pagamento automatiche;
- in data 22/01/2018 Wind Tre predisponeva altresì rettifica commerciale sul modem, concedendo gli storni sulla base della promo "per sempre";
- successivamente venivano emesse le note di credito parziali in compensazione sulla fattura W1805355990 e W1801918368 tenendo conto della promo a € 29,95 mensili per sempre;
- a seguito della documentazione allegata all'istanza di definizione, predisponeva ulteriori rettifiche parziali delle fatture succitate e delle fatture n. W1716884180 (prima emessa dopo attivazione fibra seppur riferita a periodo ibrido) e n. W1808809140 (ultima fattura emessa) applicando all'utente la promo di € 24,95 mensili per sempre, procedendo con lo storno degli addebiti riferiti al contributo di attivazione fibra rateizzato fatturati fino ad oggi e lo storno del contributo cambio piano;
- in merito al servizio In Vista precisa che la sua introduzione (in vigore da maggio 2015) era stata notificata a parte attrice con informativa presente in fattura n. 7404437898 del 11/03/15; tale documento recava per l'utente il rimando all'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazione Elettroniche, ovvero la possibilità di recedere gratuitamente dal contratto in



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

caso di mancata accettazione delle modifiche unilaterali. Il successivo repricing del servizio In Vista (aumento canone da € 1 mensile a € 2 mensili) e l'introduzione dei costi di incasso (in vigore da giugno 2017) venivano notificati all'utente con informativa presente in fattura n. W1706490277 del 19/04/17 sempre richiamando l'art.70 comma 4 del Codice delle Comunicazione.

3. Le repliche dell'istante

Con memoria di replica l'utente aggiunge a quanto già contenuto nella memoria introduttiva che il contratto definito tramite internet:

- prevedeva il costo di euro 24,95 con prezzo bloccato, senza alcuna ulteriore indicazione;
- il contributo di attivazione era così regolato € 0 per 30 rinnovi ed € 140 solo in caso di recesso prima della scadenza.

Inoltre, non è pervenuta nessuna rettifica commerciale sul modem e non è mai stata accettata nessuna modifica al contratto, gli storni e le note di credito sono state recapitate correttamente. In merito al servizio In Vista si ribadisce che non è mai stato richiesto e come confermato da controparte è stato attivato di iniziativa dalla compagnia.

4. Motivazione della decisione

Tanto premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate dalla parte attrice nel modulo GU14 e nell'allegata memoria, devono essere parzialmente accolte come di seguito indicato.

- a) La richiesta sub c) di indennizzo per malfunzionamento del servizio va accolta. L'operatore, infatti, ammette il disservizio ma lo addebita al mancato funzionamento del modem da esso fornito per usufruire del servizio Fibra. L'operatore, tuttavia, eccepisce l'assenza responsabilità ad esso imputabili in quanto l'art. 6.2 delle Condizioni generali di contratto WIND prevede che è «esclusivo rischio del Cliente l'eventuale guasto e furto degli Apparati dovuti a cause imputabili a terzi e/o anche a forza maggiore o caso fortuito» e che l'operatore non assume alcuna «responsabilità in ordine al funzionamento o ad eventuali difetti degli



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Apparati consegnati, obbligandosi solo alla riparazione o sostituzione degli Apparati che presentassero difetti di fabbricazione».

Sul punto va rilevato come, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP, gravi sugli operatori l'obbligo di fornire ai propri clienti i servizi acquistati in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, dunque, spetta all'operatore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto vantato dal creditore ovvero che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ. Ebbene, Wind ha affermato ma non ha fornito la prova che il proprio inadempimento sia effettivamente dipeso da causa a lui non imputabile (cioè il malfunzionamento del modem), con conseguente diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo a ristoro del disservizio subito il quale, peraltro, è stato risolto con considerevole ritardo al termine assegnato dal provvedimento d'urgenza assunto dal Corecom (cioè il 23/11/2017).

L'indennizzo per malfunzionamento del servizio deve, quindi, essere calcolato dal giorno del reclamo del 23/10/2017 (+ 4 giorni non festivi successivi al reclamo previsti dal punto 2.2. delle Condizioni generali di contratto Wind Tre, cioè il 27/10/2017) sino alla riattivazione del servizio (12/12/2017): Euro 5 X 46 giorni = 230,00 Euro, per ciascun servizio interrotto (Euro 230x2 = Euro 460). Da tale somma va stornata la somma di Euro 100,00 che l'operatore ha già spontaneamente riconosciuto al medesimo titolo (Euro 460,00 – Euro 100,00 = Euro 360,00).

- b) La domanda sub b) di rimborso per i costi vivi che l'istante afferma essere stato costretto a sostenere per la mancanza della linea fissa non può essere accolta. Tale richiesta, infatti, risulta formulata in modo generico e senza alcun riscontro documentale a sostegno di quanto preteso, così che si può senz'altro ritenere che – sul punto – l'attore è venuto meno al proprio onere probatorio. La delibera Agcom n. 70/12/CIR in materia di onere della prova ha infatti stabilito che “La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente”. dell'Autorità”.
- c) Con riferimento alla domanda sub a) di rimborso delle somme corrisposte per il servizio “InVista” non può essere accolta in quanto, dalla documentazione prodotta dall'operatore



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

risulta che tanto la previsione del pagamento del servizio in questione (precedentemente attivo gratuitamente) quanto il successivo repricing sono stati comunicati all'utente nel rispetto delle modalità previste dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni e dando evidenza della possibilità di chiedere la disattivazione del servizio ovvero il recesso dal contratto.

- d) Quanto alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 23/10/2017 essa deve essere respinta in quanto la presentazione della memoria prot. AL/2017/0061255 del 23/11/2017 (e, pertanto entro i 45 giorni a disposizione dell'operatore) da parte dell'operatore nel procedimento avviato dall'utente con istanza di adozione di provvedimento temporaneo di riattivazione (GU5), deve far ritenere comunque adempiuto l'obbligo di riscontro in forma scritta che incombe sull'operatore ai sensi artt. 8, comma 4, e 11, comma 2 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.
- e) Quanto alla domanda sub e) di rimborso delle spese di procedura si ritiene che all'istante, avendo partecipato ad entrambe le sedi di udienza, possa essere riconosciuta la somma Euro 100,00.
- f) Quanto infine alla richiesta sub f) di irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 1, comma 31 della legge 249/1997 si rileva che l'incompetenza funzionale di Codesto Corecom nella delibera in oggetto.

Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto;

DETERMINA QUANTO SEGUE

- 1. Accoglie parzialmente l'istanza di Di Gaudio nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2. La società Wind Tre X è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre ad Euro 100,00 per spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - l) Euro 360,00 (trecentosessanta/00) a titolo di indennizzo per mancato funzionamento.
- 3. La società Wind Tre X è tenuta a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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.

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

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

Il Presidente

Dott. Stefano Cuppi



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom