

**DELIBERA N. 191/2019
XXX / WIND TRE (GU14/99537/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/12/2019;

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, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

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

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

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 l'istanza di XXX del 20/03/2019 acquisita con protocollo n. 0121303 del 20/03/2019;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 18.12.2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 19.02.2019, l'istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando l'emissione di fatture non dovute e dichiarando quanto segue:

- che data l'impossibilità, fin dal 2016, di fruire regolarmente dei servizi voce e dati, dopo reiterate segnalazioni telefoniche e l'invio di una raccomandata a.r. al gestore telefonico, senza alcun esito risolutivo, con seconda raccomandata del 07.08.2018 ha disdetto il contratto;
- che nel frattempo Wind continuava ad emettere fatture.

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

- a) la restituzione delle somme regolarmente pagate (€ 590,00) malgrado il servizio non venisse fornito come da contratto e, di conseguenza, l'annullamento di tutte le fatture;
- b) il riconoscimento della somma di euro 500 per i disagi patiti e patienti.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con propria memoria difensiva, ha preliminarmente richiesto di dichiarare l'inammissibilità dell'istanza, eccependo la sua completa genericità laddove nulla indica in merito ai fatti che sono all'origine della controversia tra le parti e soprattutto lamenta disservizi senza indicare alcun arco temporale a sostegno di quanto dichiarato.

In merito alla richiesta di indennizzo, ha richiamato l'orientamento Agcom, ex multis delibera n. 19/14/CIR, per cui "la liquidazione del risarcimento dei danni esula

competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento...". Ha evidenziato, poi, che l'istante non ha fornito alcuna prova in merito al disservizio lamentato, all'arco temporale cui esso si riferisce e all'asserita responsabilità della convenuta. In merito alla contestazione del 11.06.2018 relativa a un non meglio specificato disservizio voce e dati dal 2016, Wind ha eccepito che dal traffico non si evidenzia alcuna discontinuità. Ha precisato che a seguito di una segnalazione dell'istante al Servizio clienti del 14.05.2018 relativa a un problema di linea, veniva aperta la pratica di guasto id 1-425410792142 restituita il 18/05/2018, entro la tempistica contrattualmente prevista e senza evidenziare alcuna inefficienza del servizio. Ha dichiarato che il contratto oggetto di istanza è cessato in data 08.09.2018 a seguito di disdetta pervenuta il 09.08.2018 e ha aggiunto di aver proceduto allo storno dei canoni sulla fattura n°W1815695662 per € 42.15+iva per favor utentis, considerando la richiesta pervenuta l'11.06.2018. In diritto, Wind ha eccepito che la richiesta di indennizzo risulta tardiva, richiamando l'art. 14, comma 4 del Regolamento indennizzi. Ha richiamato, inoltre, quanto previsto al punto 2.3 della Carta Servizi Wind, per cui "I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind ... entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione." In materia di malfunzionamento Wind ha richiamato, tra le altre, la Delibera Agcom n. 69/11/CIR, per cui "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". Non basta, pertanto, comunicare un generico malfunzionamento del servizio se poi non consegue una volontà dell'istante alla risoluzione dello stesso anche per verificare se trattasi di responsabilità dell'operatore o dei sistemi/impianti in dotazione del cliente. Ha sostenuto, infine, in ogni caso, un concorso del fatto colposo dell'istante, richiamando le delibere Agcom 276/13/CONS e 37/15 Dit. L'operatore ha richiesto, dunque, il rigetto delle domande dell'istante in quanto infondate e in subordine la compensazione tra le relative poste debito/credito e l'insoluto che ammonta ad euro € 297,98.

3. Replica dell'istante

Con memoria del 08.05.2019, l'istante ha dichiarato di ritenere fondata l'istanza presentata, ribadendo le richieste di annullamento di tutte le fatture emesse sul codice cliente 212539699 con restituzione delle relative somme pagate nonché di riconoscimento della somma di euro 350,00 per i disagi patiti e patienti. Ha precisato di aver segnalato numerose volte al 155 l'interruzione con continui distacchi della rete e conseguente isolamento internet e voce e che Wind nel corso del 2017 e nei primi mesi del 2018 è più volte tecnicamente intervenuta provando altresì a cambiare il modem senza tuttavia sortire alcun effetto. Ha sottolineato di aver inviato all'operatore formale diffida ad adempiere con raccomandata a.r. del 07 giugno 2018, comunicandogli di intendere risolto automaticamente sia il servizio Fibra sia della linea sim 320xxx379, in considerazione del perdurare del disservizio.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento

a) La richiesta di cui al punto a), di annullamento di tutte le fatture relative al codice cliente 212539699 con restituzione delle somme pagate, può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.

L'istante lamenta in istanza, e ribadisce in memoria di replica, il malfunzionamento dei servizi voce e internet a partire dal 2017, asserendo di averne data segnalazione numerose volte al Servizio clienti dell'operatore, che più volte è intervenuto tecnicamente senza risolvere la questione, in quanto la linea veniva momentaneamente ripristinata per poi interrompersi nuovamente.

Wind eccepisce che dal traffico non si evidenzia alcuna discontinuità, precisando che la segnalazione dell'utente al 155 per un problema di linea del 14.05.2018 risulta risolta il 18.05.2018, entro la tempistica contrattualmente prevista.

In tema di malfunzionamento del servizio, deve, anzitutto richiamarsi il consolidato orientamento Agcom per cui è onere dell'utente specificare – in relazione a ciascun inadempimento dedotto – l'arco temporale interessato, al fine di delineare e delimitare l'oggetto della richiesta (ex multis Corecom Lazio delibera n. 50/12, Corecom E.R. delibera 33/2017).

Nel caso di specie, la richiesta risulta, in tal senso, generica limitandosi l'istante a lamentare il malfunzionamento (continue interruzioni) dei servizi voce e internet a partire dal 2017. Si richiama, poi, il consolidato orientamento di Agcom (cfr. ex multis delibera n. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR e successive conformi), per cui non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera Agcom 179/03/CSP, che ha definito "reclamo": "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Anche secondo l'orientamento della scrivente Autorità - (cfr ex multis, Corecom E.R. determina 11/2017, delibera 60/2017, delibera 73/2017) - in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione, la richiesta deve essere respinta.

Nel caso in esame, non può ritenersi adempiuto l'onere probatorio che la richiamata normativa pone in capo all'utente, il quale si è limitato a dichiarare, in istanza e in memoria di replica, di aver inviato numerose segnalazioni all'operatore.

Dalla documentazione depositata agli atti, infatti, ad eccezione della segnalazione del 14.05.2018 - risolta dall'operatore il 18.05.2018, entro la tempistica contrattualmente prevista - non si riviene, da parte dell'utente, alcun reclamo o indicazione di numero/ data di segnalazione fino alla raccomandata a.r. di diffida ad adempiere del 07.06.2018, ricevuta dall'operatore in data 11.06.2018.

Occorre osservare che con quest'ultima, l'istante ha comunicato, altresì, a Wind la volontà di risolvere il contratto, ribadita con la successiva raccomandata di recesso del 07.08.2018. Si richiama in merito il consolidato orientamento Agcom e Corecom per cui, in osservanza dell'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 - per cui: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni" -, devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dell'utente, il quale ha diritto alla

regolarizzazione della propria posizione. (si veda, ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR).

Considerato, dunque, nel caso di specie, regolarmente esercitato dall'utente il recesso comunicato con raccomandata a.r., ricevuta dall'operatore in data 11.06.2018, sono da ritenersi illegittime le fatture emesse a far data dal 11.07.2018 e sono da stornarsi/rimborsarsi i relativi importi.

b) La richiesta di cui al punto b), riconoscimento della somma di euro 500 per i disagi patiti e patienti non può essere accolta.

Conformemente all'orientamento di questo Corecom (si veda delibera n. 100/2017), si evidenzia, anzitutto, l'evidente indeterminatezza e genericità della richiesta.

Si aggiunge che, premesso che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento di procedura approvato con delibera Agcom 353/19/CONS, la pronuncia di definizione è a contenuto vincolato - prevedendosi esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore alla cessazione della condotta lesiva, al rimborso (o allo storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi -, la richiesta in questione non rientra tra le fattispecie indennizzabili ai sensi del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche Regolamento indennizzi" approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità:

DELIBERA

1) Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre per le motivazioni di cui in premessa.

2) Wind Tre è tenuta allo storno/rimborso di tutte le fatture emesse a far data dal 11.07.2018 sul codice cliente n. 212539699.

3) Wind Tre è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 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, 18/12/2019

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi