



DETERMINA Fascicolo n. GU14/479982/2021

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind
IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

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

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 della società XXX, del 01/12/2021 acquisita con protocollo n. 04XXX8 del 01/12/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 04/11/2021, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 01/12/2021 nei confronti della società Wind XXX, d’ora in poi Wind, lamentando quanto segue. A febbraio 2019 stipulava un contratto per l’attivazione di 2 reti fisse e di 1 SIM voce MY SHARE 60 che condivideva i 60 GB di navigazione mensili inclusi con una SIM dati. A maggio 2019 richiedeva l’attivazione di altra SIM voce. A febbraio 2020 una delle due reti fisse smetteva di funzionare, pertanto, chiedeva subito al servizio clienti una soluzione al problema. Un tecnico si recava sul posto, riscontrava il disservizio, accertava che il problema era presente nel tratto tra la centrale e la sede della propria azienda, ma non riusciva a risolverlo. Il disagio e il danno diventavano sempre più gravi, pertanto, continuava a richiedere

un intervento che fosse risolutivo in tempi brevi. Inoltre, circa da marzo 2020, gli venivano addebitati in fattura alti costi giustificati in ragione di continue e molteplici ricariche per servizi a sovrapprezzo mai richiesti, dei quali, inoltre, chiedeva continuamente la disattivazione. Inoltre, in merito all'altra rete fissa, rispetto alla quale gli era stata attivata un'adsl 8 MB molto lenta, appena avuta notizia della possibilità di attivare la fibra mista rame, chiedeva un up grade relativo a tale tecnologia, ma ogni volta veniva promesso un rapido intervento, che poi non veniva mai effettuato. Nonostante il danno per il disservizio sulla rete fissa ed i maggiori costi, restava comunque presso Wind, sperando in una celere soluzione, tanto che a fine ottobre 2020 attivava altre 2 SIM. A fine 2020, trasferiva le linee fisse in TIM, così come le linee mobili, per non subire addebiti di costi ingiusti e non dovuti. Interrompeva inoltre il pagamento della fattura in scadenza a gennaio 2021. Ciò premesso, l'istante richiede: 1) rimborso di tutti i costi sostenuti per il servizio non funzionante e per i servizi a sovrapprezzo; 2) indennizzo per il disagio, per il tempo dedicato a ricercare una soluzione e per le prestazioni, anche di terze persone, volte a risolvere il problema e a gestire la controversia presso il Corecom; 3) indennizzo per il danno complessivo derivante dal non funzionamento del servizio; 4) esenzione da qualsiasi forma di penale, vista la necessità del passaggio ad altro operatore. Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 7.320.

Con memoria in data 19/01/2022, Wind evidenzia quanto segue. Eccepisce l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione per la completa genericità della stessa laddove l'istante contesta genericamente malfunzionamenti delle linee fisse e addebiti in fattura ingiustificati senza indicare alcun arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato ovvero non contestualizzato e senza alcuna indicazione di eventuali fatture contestate, essendo notoriamente onere dell'istante contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità della stessa non solo per mancanza degli elementi essenziali ma soprattutto per la lesione del diritto di difesa, non potendo l'operatore, chiamato in causa, poter focalizzare la propria difesa su un evento definito. Ritiene l'istanza debba essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata, l'istante non fornendo alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta. Richiama, a tal proposito, le delibere Agcom n. 70/12/CIR e n. 3/11/CIR (conformi, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). Ribadisce che l'istante lamenta un presunto malfunzionamento ed una possibile errata fatturazione in modo del tutto generico, senza una descrizione precisa dei fatti e di cui non fornisce alcun genere di riferimento fattuale né alcuna idonea prova a fondamento di dette richieste, limitandosi ad informazioni del tutto sommarie e non comprovate, mancando, quindi, qualsivoglia riferimento documentale. L'utente, inoltre, a fronte di presunti disservizi dei primi mesi del 2020 non ha mai presentato alcun reclamo, ma ha esperito direttamente tentativo di conciliazione a fine gennaio 2021, dopo avere migrato le linee fisse ad altro operatore. Richiama il costante orientamento dell'Autorità, secondo il quale l'istante deve adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta, allegando la relativa documentazione (ex plurimis, delibera Agcom 91/15/CIR e 68/16/CIR; delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e determinazioni Corecom Toscana n. 26/2015 e n. 12/2016). Richiama altresì quanto stabilito con delibera 70/12/CIR, in materia di onere della prova: "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate [...], avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture (...)". Contesta come, nel caso di specie, la genericità della contestazione formulata dall'istante chiami la convenuta ad uno sforzo analitico a cui non è tenuta, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, impedendogli di esercitare appieno il proprio diritto di difesa. Per le suesposte ragioni, ritiene, in via preliminare, che l'istanza vada rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. Pertanto, con riferimento alle richieste del cliente, insiste, in primis, per il rigetto di tutte le domande attoree perché generiche e non adeguatamente provate (v. delibera Agcom n. 165/20/CIR). Evidenzia, altresì, l'inammissibilità della presente istanza ex art. 6 della delibera 353/19/CONS, per mancanza degli elementi essenziali. Rileva poi che l'utente indica come unica utenza disservita la linea 052XXXX851, da ciò conseguendo che la doglianza dell'istante non è chiara, pertanto, non possono essere accolte le richieste avanzate in ragione della errata contestazione, a cui deve essere equiparata la doglianza non motivata e caratterizzata da un livello di genericità tale da non incidere sull'efficacia di piena prova della contestazione (delibera Corecom Emilia-Romagna n. 45/11). Ciò premesso, rispetto alla vicenda contrattuale, rileva che in data 05/03/2019 veniva attivata la linea 052XXXXX313 Office ONE 200 + apparato D-Link DVA-5592 (TD011I7008325), a seguito di sottoscrizione di regolare proposta di contratto; veniva, altresì,

attivata in portabilità la sim 389XXXX510 My Share Unlimited, la sim dati 380XXXX593 Only Giga, un WebPocket 4G - Black - ONLY GIGA – GIGABOOST (352491101351240) (allegata Proposta di contratto). Rileva altresì che in data 27/03/2019 il Cliente contattava il servizio clienti per segnalare un malfunzionamento della linea 052XXXX851 e che veniva aperto guasto RATT 1-460434286185, risolto definitivamente il successivo 02/04/2019 (allegata schermata). Evidenzia che, a parte questa segnalazione, relativa unicamente alla linea 052XXXX851, mai parte istante segnalava alcun disservizio (allegata schermata). Evidenzia altresì che in data 25/05/2019, a seguito di sottoscrizione di una terza proposta di contratto, veniva attivata la sim 375XXXX045 SUPER Unlimited (allegata Proposta di contratto); che in data 31/10/2020, a seguito di sottoscrizione di una quarta proposta di contratto, venivano attivate le sim 347XXXX952 – 329XXXX478 SUPER Unlimited (allegata Proposta di contratto); che in data 23/11/2020, le sim 389XXXX510, 380XXXX593 e 375XXXX045 migravano verso altro operatore; che in data 24/12/2020 il contratto 145XXXXXXXX064, DN 052XXXX851 e accesso ADSL.052XXXX851 migrava verso altro operatore (allegata schermata); che in data 21/01/2021 le sim 329XXXX478 e 347XXXX952 migravano verso altro operatore; che, pertanto, in base a quanto stabilito dalla delibera Agcom 487/18/CONS, si procedeva ai ricalcoli con riferimento ai costi di cessazione presenti nelle fatture 202XXXXXXXX198 e 202XXXXXXXX730 (allegate schermate). Ribadisce che l'istante nel corso del rapporto contrattuale non ha mai inviato alcun reclamo per le doglianze qui rappresentate, a parte l'unica segnalazione telefonica, per la linea 052XXXX851, in data 27/03/2019, evidenziando come una tardiva contestazione vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore (delibera Agcom n. 96/18/CIR). In relazione al disservizio tecnico, richiama la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che all'art. 9, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che "Art. 9 - Irregolare funzionamento dei Servizi Base WIND XXXe WIND XXX si impegnano a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione, quelli relativi ai servizi di telefonia fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. Nel caso di guasti di particolare complessità l'impegno è di risolverli il più velocemente possibile. WIND XXX e WIND XXX sono obbligate ad intervenire in caso di irregolarità nel collegamento telefonico. Non sono di loro competenza eventuali guasti del terminale/modem, ove non espressamente disciplinato altrimenti nel contratto con il Cliente. Ove possibile, e nel rispetto della sua privacy, il Cliente sarà informato sui tempi necessari per l'intervento. Nei casi di manutenzione programmata potrebbe essere necessario interrompere momentaneamente il Servizio, ma i Clienti interessati saranno informati almeno con 24 ore di anticipo mediante uno dei seguenti mezzi di comunicazione: annunci sui quotidiani locali, affissioni o appositi messaggi sul terminale mobile o comunicazioni telematiche. Nel caso non siano osservati i predetti termini, fatte salve le situazioni di caso fortuito e/o forza maggiore, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta." Ne consegue che il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui Wind non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno successivo a quello della segnalazione. Wind, infine, precisa che, ad oggi, l'utente presenta un insoluto di euro 1.226,66, di sua assoluta competenza.

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti. La richiesta sub 1) non è accoglibile. Riguardo, in particolare, a quella di "rimborso di tutti i costi sostenuti per il servizio non funzionante", come esposto al successivo punto 3), agli atti, in assenza di qualsivoglia documentazione prodotta dall'istante, risulta unicamente (come riportato da Wind in memoria) che in data 27/03/2019 l'istante contattava il servizio clienti per segnalare un malfunzionamento della linea 052XXXX851, risolto definitivamente il successivo 02/04/2021, ed, inoltre, che a seguito di questa segnalazione, ed unicamente per la linea 052XXXX851, mai più parte istante segnalava alcun disservizio alla convenuta. Ebbene, rispetto a tale unico episodio accertato di effettivo disservizio (l'istante, tra l'altro, non risulta, a tal proposito, avere contestato alcunchè, né, come detto, avere fornito alcuna prova di avvenuti pagamenti), si è ritenuto di riconoscere (v. punto 3)) un indennizzo per ritardata gestione dello stesso da parte di Wind, da ritenersi già soddisfacente di ogni pretesa, a tal riguardo, avanzata dall'istante. Riguardo, poi, alla richiesta di "rimborso di tutti i costi sostenuti per i servizi a sovrapprezzo", si evidenzia come anch'essa non possa essere accolta, stante l'assoluta genericità della doglianza avanzata, oltre alla completa assenza di documentazione prodotta dall'istante a supporto di quanto riferito (copia delle fatture asseritamente riportanti tali costi e prova di effettivo pagamento degli stessi). La richiesta sub 2) non è accoglibile. Come noto, infatti, questo Corecom, ex art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS, non ha cognizione in materia di risarcimento dei danni asseritamente patiti dall'istante ("disagio e tempo dedicato a ricercare una soluzione"). Inoltre, in merito alla richiesta di rimborso delle spese di procedura

("per le prestazioni, anche di terze persone, volte a risolvere il problema e a gestire la controversia presso il Corecom"), si precisa che la stessa non può essere accolta, attesa la natura completamente gratuita della procedura attraverso la piattaforma ConciliaWeb, nonché l'assenza in atti di documentazione attestante spese giustificate. La richiesta sub 3) è parzialmente accoglibile. Secondo un consolidato orientamento, se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, come tale non accoglibile, non avendo questo Corecom, come detto, poteri di cognizione in tal senso, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione (favor utentis), tale richiesta può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte. Ciò premesso, la richiesta avanzata dall'istante può, in effetti, essere accolta se interpretata quale richiesta d'indennizzo per malfunzionamento del servizio ex art. 6, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. L'istante, infatti, lamenta che "una delle due reti fisse smetteva di funzionare", senza peraltro fornire alcun tipo di documentazione a supporto di quanto riferito. Dal canto suo, Wind, in memoria, premesso che "il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND TRE non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno successivo a quello della segnalazione", evidenzia, allegando schermate di sistema, come "in data 27/03/2019, il Cliente contattava il servizio clienti per segnalare un malfunzionamento della linea 052XXXX851. Veniva aperto guasto RATT 1-460XXXXXX185 risolto definitivamente il successivo 02/04/2021", precisando, inoltre, come "a seguito di questa segnalazione, ed unicamente per la linea 052XXXX851, mai più parte istante segnalava alcun disservizio alla convenuta". Ebbene, alla luce di quanto riportato da Wind, e della documentazione prodotta al riguardo, si evince un ritardo di due gg. (rispetto ai quattro contrattualmente previsti) nella riparazione del guasto, che, dunque, giustifica il relativo indennizzo, pari ad euro 12,00, da riconoscersi in favore dell'istante ai sensi del succitato art. 6, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (euro 6 pro die x 2 gg di disservizio). La richiesta sub 4) non è accoglibile. In assenza di qualsivoglia documentazione fornita dall'istante, volta a suffragare la riferita necessità di recesso anticipato per inadempimento dell'operatore, i costi di cessazione (avvenuta prima del raggiungimento del ventiquattresimo mese di vigenza del contratto, come da Condizioni generali di contratto) presenti nelle fatture 202XXXXXXXX198 e 202XXXXXXXX730, oltretutto mai formalmente contestate, appaiono dovuti e, quindi, correttamente addebitati da parte di Wind.

DETERMINA

- Wind XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 01/12/2021, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX per le motivazioni di cui in premessa. 2. Wind XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: I. euro 12,00 (dodici/00) a norma dell'art. 6, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. 3. Wind XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente determina, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
RITA FILIPPINI