

DELIBERA N. 79/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND XXX

(GU14/618801/2023)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 06/12/2023;

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. 194/23/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. 194/23/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 05/07/2023 acquisita con protocollo n. 01XXX30 del 05/07/2023;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 06/12/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 18/04/2023, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 05/07/2023 nei confronti di Wind XXX, d'ora in poi Wind, lamentando quanto segue.

In sede di installazione (contratto Wind Tre relativo all'utenza n. 059XXXX198 per i servizi voce e fibra), il tecnico riscontrava la mancata copertura del servizio fibra e, pertanto, attivava una linea adsl, che ha presentato costanti malfunzionamenti.

Il disservizio non è mai stato risolto nonostante le numerose segnalazioni (la prima è del 28/05/2022).

In data 16 novembre 2022 ha pertanto inviato disdetta per giusta causa tramite lo Store Wind.

Wind, non prendendo atto della disdetta, ha continuato ad emettere le fatture di canone, contestate con reclamo scritto del 10/1/2023.

Wind, oltre a non fornire alcun riscontro allo stesso, ha ceduto il presunto credito ad una Società terza che ne sollecita il pagamento.

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

a) Presa d'atto della disdetta per giusta causa con contestuale blocco del ciclo di fatturazione in esenzione costi con decorrenza 16/12/2022;

b) Storno integrale dell'insoluto attuale e delle successive fatture fino alla chiusura del ciclo contabile di fatturazione con ritiro della pratica di recupero del credito in totale esenzione costi;

c) Indennizzo per mancata attivazione della fibra (maggiorazione 1/3), dal 28 maggio 2022;

d) Indennizzo per malfunzionamento della linea dati, dal 28/05/2022 al 16/11/2022;

e) Indennizzo per mancata risposta a reclamo.

Quantifica rimborsi e indennizzi in euro 3.000,00.

2. La posizione dell'operatore

Costituitasi con memoria del 19/09/2023, Wind contesta in primis che alcuna prova viene esibita, tramite il presente procedimento, in merito a quanto – secondo parte istante – avrebbe rilevato il tecnico in fase di installazione della linea ovvero la “mancanza di copertura Fibra” e, in linea generale, in merito ai disservizi tecnici lamentati.

L'istanza dovrebbe essere rigettata in quanto non adeguatamente motivata e provata: l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta.

Passando alla ricostruzione della vicenda contrattuale, in data 26/05/2022, a fronte della sottoscrizione del contratto n. 155XXXXXXXX433, veniva attivata la linea fissa (LNA) 059XXXX198 in scenario fibra FTTC con l'offerta “Internet 100 in FTTC VULA” al costo mensile di € 17,00 per i primi 48 mesi e con l'abbinamento di un modem Wind XXX al costo di € 5,99 per 48 mesi.

In data 28/05/2022 il cliente contattava il Servizio Clienti per lamentare un inconveniente tecnico; la convenuta, prontamente, verificava il funzionamento della linea che risultava regolare.

In data 30/05/2022 la cliente, contattata, confermava la regolarità del servizio.

La segnalazione aperta all'uopo sui sistemi Wind XXX veniva quindi chiusa in data 30/05/2022.

Nelle more, al cliente era stato inviato un sms informativo.

Nei mesi a seguire non perveniva alcuna ulteriore segnalazione.

Solo nel settembre 2022 la cliente ricontattava il Servizio Clienti ma, come peraltro visibile dalle schermate depositate da parte istante in atti, la cliente confermava poi il funzionamento del servizio.

Ad ogni modo, il 30/09/2022 veniva predisposta la sostituzione del Modem.

Anche in data 11/11/2022 perveniva contatto al Servizio Clienti ma in data 14/11/2022 l'inconveniente tecnico lamentato risultava già risolto.

In data 16/11/2022 perveniva infine lettera di disdetta della linea 059XXXX198, la richiesta veniva regolarmente gestita con la cessazione dell'utenza entro i 30 giorni previsti dalle Condizioni generali di contratto, in data 16/12/2022.

L'utente riceveva altresì sms di conferma.

In data 18/11/2022 al cliente veniva riconosciuto un rimborso dei canoni pari a € 6,10 IVA inclusa visibile sulla fattura n° F22XXXXX318.

In data 18/11/2022, il cliente veniva informato in merito al suddetto accredito tramite comunicazione scritta a mezzo PEC.

L'attuale posizione debitoria ammonta a euro 338,12 (estratto conto allegato).

Nel merito, ferme le eccezioni in rito, chiede all'adito Corecom di verificare l'attendibilità di alcune schermate allegate dall'utente in atti - riferite verosimilmente a uno scambio di messaggi per segnalazioni tecniche – dalle quali tuttavia non si evince il numero di telefono al quale vengono inviati i messaggi.

Gli allegati in questione chiamano la convenuta ad uno sforzo analitico a cui non è tenuta, nell'iniqua situazione di dover ricostruire l'accaduto, impedendole di esercitare appieno il proprio diritto di difesa.

Non si rileva la presenza di reclami scritti inviati nel periodo del presunto malfunzionamento: l'utente non ha mai inviato reclami scritti limitandosi piuttosto a segnalare la problematica tramite il Servizio Clienti che, ad ogni modo, prontamente si adoperava per verificare il disservizio inviando altresì sms di conferma.

Analogamente l'utente non ha mai presentato alcuna "Misura Internet" "Ne.Me.Sys." certificata dall'Agcom, che attestasse i problemi della rete lamentati.

Eppure dalle schermate allegate in atti si evincerebbe che il cliente lamentava un problema di lentezza nella navigazione Internet.

L'eventuale esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto degli standard minimi garantiti, ad ogni modo, avrebbe eventualmente fatto nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali, e non il riconoscimento di alcun diritto all'indennizzo.

L'utente avrebbe potuto altresì presentare provvedimento d'urgenza ex art. 5, cosa che invece non ha fatto.

Orbene, nel caso di specie, i disservizi lamentati risultano tutti di breve durata e risolti entro il quarto giorno successivo alla segnalazione come da Condizioni di contratto.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, richiede pertanto il rigetto di qualsivoglia richiesta di rimborso o indennizzo sia per il malfunzionamento sia per la mancata risposta al reclamo.

Per ciò che concerne la richiesta di storno dell'insoluto, le fatture ad oggi non saldate risultano di competenza dell'utente in quanto riferite a un periodo antecedente alla disdetta.

Le uniche fatture successive alla richiesta di disdetta - F23XXXXX496 e F23XXXXX203 - riguardano le rate del modem/costo per attività di cessazione oltre alle spese per ritardato pagamento.

Il costo per attività di cessazione pari ad euro 22 risulta già calcolato in base alla Delibera 487/18.

Relativamente all'addebito delle rate del modem, si precisa che l'utente ha scelto un'offerta con modem incluso da pagare a rate.

In caso di recesso, come stabilito dalle Condizioni generali di Contratto, il cliente è tenuto a pagare le rate restanti, salvo decidere se pagarle in un'unica soluzione o rateizzarle.

Ad abundantiam, nonostante nella richiesta di disdetta l'utente avesse preannunciato il reso del modem, in atti non risulta allegata la ricevuta relativa alla restituzione dell'apparato.

Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, non è ben chiaro a quale reclamo l'utente si riferisca posto che la richiesta di disdetta del novembre 2022 è stata regolarmente gestita con la cessazione della linea e il riconoscimento di un accredito sui canoni per il periodo del breve malfunzionamento, cui è seguita una comunicazione scritta opportunamente inserita in atti dal convenuto gestore.

Per ciò che concerne invece il reclamo del 18/01/2023 menzionato dal cliente, non risulta in atti la ricevuta di invio/consegna pec.

Ad ogni modo, tale reclamo risulterebbe inviato successivamente alla disdetta del contratto (a tal proposito, richiama recentissima delibera di rigetto n. 17/2023 del Corecom Umbria sul tema della mancata risposta al reclamo in presenza di un rapporto contrattuale cessato).

Inoltre, in base alla delibera Agcom 14/23/CIR il mancato riscontro alle segnalazioni può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio.

Per quanto sopraesposto e documentato, richiede il rigetto delle richieste avanzate tramite la presente procedura.

3. La replica dell'istante

In data 09/10/2023, l'istante ha replicato alla memoria dell'operatore come nel seguito.

A fronte del malfunzionamento dovuto a costante discontinuità, nonostante la prima segnalazione del 28/05/2022 reiterata numerose volte, il disservizio non è mai stato risolto definitivamente.

Precisa che, in opposizione a quanto asserito da Wind XXX, le segnalazioni al call center, tra l'altro confermate dal medesimo, assolvono l'onere probatorio della parte istante che ha, appunto, l'onere di segnalare il disservizio subito all'operatore affinché lo stesso possa adoperarsi per risolvere tecnicamente il problema verificatosi.

Al contrario non sono sufficienti per l'operatore le "date di chiusura della segnalazione" per dimostrare di avere risolto il disservizio.

Tali date di chiusura sono, infatti, unilateralmente indicate dall'operatore e non dimostrano alcunché, se non che l'operatore a partire da quella data si è disinteressato della problematica segnalata, non premurandosi di accertare che il disservizio segnalato dall'istante sia stato effettivamente risolto.

L'operatore, infatti, non permette all'utente in alcuna maniera di contestare la "chiusura" della segnalazione o di impedire tale chiusura, né tramite call center, né, tantomeno, tramite canale virtuale.

In altre parole, l'utente deve solo subire le decisioni dell'operatore che, a suo insindacabile giudizio, dichiara risolto o meno il disservizio.

Per il principio di affidamento e di buona fede, in realtà, sarebbe più che sufficiente una sola segnalazione di disservizio da parte dell'istante sino alla risoluzione dello stesso,

incombendo in capo all'operatore l'onere di dimostrare di avere risolto la problematica segnalata.

Al contrario, come in questo caso, stante l'inerzia dell'operatore stesso nel risolvere la problematica, sono state necessarie più segnalazioni, conseguenti a chiusure immotivate del disservizio, apprese dall'utente richiamando più e più volte il servizio clienti, costringendo il medesimo a chiedere la disdetta dell'utenza.

Dinanzi a tali illegittimi comportamenti l'utente è disarmato.

Affidandosi all'operatore in buona fede l'utente può segnalare centinaia di volte il disservizio e vedersi "chiusa" la segnalazione altrettante volte senza alcuna risoluzione.

Il perché di tale scorretto contegno dell'operatore è presto detto: chiudere le segnalazioni entro le tempistiche contrattuali a prescindere dalla effettiva risoluzione del problema, per garantire i propri SLA (services level agreement), tentando così di andare esenti dalle responsabilità esterne ed interne all'azienda stessa.

L'operatore, invece, ricevuta una segnalazione, avrebbe l'onere di verificare il corretto funzionamento dei servizi, conservare e produrre il rapporto dell'intervento tecnico effettuato, firmato dal tecnico che è intervenuto, nonché dimostrare con le prove di traffico il corretto espletamento dell'intervento tecnico effettuato.

Dagli allegati agli atti, infatti, è palese riscontrare che l'utente, a fronte della comunicazione di risoluzione del disservizio, contestava la stessa tramite CHAT con il Servizio Assistenza Wind Tre.

Evidenzia, inoltre, che Wind, a sostegno della propria tesi e della correttezza del proprio operato, non ha provveduto ad allegare alcun elemento probatorio atto ad esonerare la stessa dalle proprie responsabilità in merito al mancato ripristino ottimale dei servizi.

Ribadisce il mancato riscontro al reclamo del 18/01/2023, allegato agli atti.

4. Motivazione della decisione

La delibera Agcom n. 179/03/CSP pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Ne deriva che, allorquando l'utente non può pienamente godere del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve il disservizio nel rispetto dei termini previsti, il primo ha diritto ad un indennizzo, a meno che l'operatore non dimostri che la

problematica occorsa sia dipesa da causa ad esso non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

E' pur vero che

“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” (così delibera Agcom n. 69/11/CIR; conformi delibere Agcom n. 9/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, ecc.).

Oltre a ciò, occorre considerare la norma di cui all'art. 2697, comma 1, c.c., per la quale

“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”.

Tale criterio di ripartizione dell'onere della prova assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che deve orientare il giudicante.

Ne consegue che, qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dalla medesima presentate.

Tanto premesso, le richieste di parte istante vengono rigettate per i motivi che seguono.

In particolare, le richieste di indennizzo di cui ai punti c), d) ed e) vengono trattate congiuntamente e respinte come nel seguito.

La richiesta di indennizzo per mancata attivazione della fibra di cui al punto c) viene respinta, stante l'assenza di reclami sul punto.

A norma del comma 4 dell'art. 13 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS (Regolamento Indennizzi),

“Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

La richiesta di indennizzo per il malfunzionamento della linea dati di cui al punto d) viene respinta.

Si osserva, in primis, come l'istanza del presente procedimento risulti poco dettagliata, limitandosi ad indicare "costanti malfunzionamenti", senza specificare altro.

Trattandosi comunque di problematiche relative alla linea dati, occorre considerare come in tale ambito il c.d. Speed Test di Agcom (Nemesys) rappresenti l'unico strumento idoneo ad effettuare un controllo della rete e ad avere una certificazione avente valore legale.

Introdotta con il progetto Misura Internet, consente di testare le performance della connessione attraverso un software ad hoc e certificato che, lo si ribadisce, costituisce l'unico servizio in grado di produrre una certificazione legale.

Tale caratteristica lo rende dunque indispensabile nel caso in cui un utente voglia esercitare il diritto di recesso e/o ottenere rimborsi, a causa di una connessione non in linea con le prestazioni minime garantite da contratto.

Una tale documentazione, volta a certificare l'effettivo verificarsi del disservizio e dunque l'inadempimento contrattuale dell'operatore, non risulta però prodotta agli atti del presente fascicolo.

Difatti, le porzioni di schermate di un test allegate dall'istante non paiono rientrare nella tipologia approvata da Agcom.

Ne consegue che, non avendo esse valenza probatoria, la richiesta de qua non può essere accolta.

La richiesta di indennizzo, di cui al punto e), per mancata risposta al reclamo del 18 gennaio 2023 (come precisato nelle repliche all'operatore), viene respinta per i motivi che seguono.

In primis, occorre considerare che entrambe le fatture contestate nel reclamo de quo sono anteriori alla disdetta del 16 dicembre: in particolare, la fattura F22XXXXX815, non allegata a fascicolo, risulta emessa, come da prospetto accluso alla memoria dell'operatore, il 12/10/22, con scadenza il 11/11/2022, mentre la fattura F22XXXXX880 veniva emessa il 12/11/2022, periodo di fatturazione 1-31 ottobre 2022, abbonamento 1-30 novembre 2022.

Oltre a ciò, occorre considerare che non risultano irregolarità nella condotta dell'operatore rispetto alle fatture suddette.

Difatti, con la fattura F23XXXXX996, emessa il successivo 12 gennaio, l'operatore restituiva, correttamente, l'abbonamento internet relativo al periodo 17-31 dicembre 2022 esposto sulla fattura F22XXXXX880.

Rispetto alla fattura F22XXXXX815, invece, non sono emersi profili suscettibili di contestazione.

In base a tanto il reclamo non aveva ragione di essere inviato.

Oltre a ciò, lo stesso reclamo risulta tardivo, essendo stato inviato il 18 gennaio 2023, allorchè la disdetta era stata, non solo comunicata, ma anche già eseguita da Wind.

Sul punto, si richiama la delibera n. 4/12 dell'intestato Corecom, secondo cui

“Non deve essere riconosciuto alcun indennizzo per mancata risposta ai reclami, nel caso in cui gli stessi siano riferiti ad una posizione contrattuale chiusa al momento di presentazione dei reclami stessi (nel caso di specie i reclami erano stati inviati all'operatore dopo che questi aveva già recepito la disdetta dell'utente)”.

Anche le richieste di cui ai punti a) e b) vengono trattate congiuntamente e respinte per i motivi che seguono.

In primis, stante l'assenza di certificazione Nemesys, come considerato nei punti precedenti, la disdetta non può essere attribuita a giusta causa e, quindi, non sussistono gli estremi per una chiusura del rapporto in esenzione costi.

Inoltre, preso atto dell'avvenuto accredito del canone residuo di dicembre ut supra, non sono emersi, alla luce delle doglianze così come formulate dall'istante, elementi idonei a dimostrare la non debenza di ulteriori fatture sino a chiusura del ciclo.

Respinta, conseguentemente, la richiesta di ritiro della pratica di recupero del credito.

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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Bologna, 06/12/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Giancarlo Mazzuca