



CORECOM Emilia Romagna



DETERMINAFascicolo n. GU14/629575/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind XXX

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 dell’utente XXX, del 06/09/2023 acquisita con protocollo n. 022XXX1 del 06/09/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 05/09/2023, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 06/09/2023 nei confronti di Wind XXX, d’ora in poi Wind, lamentando quanto segue: “in data 27/2 reclamavo a Wind XXX a mezzo PEC contro l’errata attivazione del profilo di velocità della suddetta linea dati; in fase di sottoscrizione contrattuale, era prevista la velocità di 2,5 Gbit in download e 500 Mbit in upload mentre la velocità attivata risulta da area clienti così come di fatto 1 Gbit in download e 200 Mbit in upload”. In base a tali premesse, l’istante ha richiesto: a) adeguamento del profilo di velocità a quanto contrattualizzato oltre a 300 euro di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Quantifica rimborsi o indennizzi richiesti in euro 300,00. In data 20/10/2023, l'istante ha prodotto nota a fascicolo dichiarando, tra l'altro, che "in data 7/2/2023, a seguito di proposta commerciale da parte di Wind XXX, provvedevo a richiedere l'attivazione di una linea fonia e dati residenziale presso la mia abitazione di residenza (contratto 158XXXXXXXX079); tale offerta riportava il nome di "Absolute Fibra 2,5 Giga". In data 27/2/2023 la suddetta linea veniva attivata ma con offerta denominata "Absolute fibra" nei cui dettagli viene riportata la velocità di connessione fino a 1giga, diversamente da quanto pattuito ovvero 2,5 giga. A seguito di quanto sopra, lo stesso giorno provvedevo ad inviare reclamo a mezzo PEC a Wind XXX. Wind XXX non ha mai riscontrato il suddetto reclamo e solo il giorno prima dell'udienza di conciliazione ovvero il 4/9/2023 provvedeva a correggere il suddetto profilo di connessione, garantendo quanto contrattualizzato. Avendo dunque assolto alla richiesta principale della conciliazione, ho richiesto la definizione in oggetto al fine di vedere riconosciuta la corresponsione dell'indennizzo di mancata risposta al reclamo come previsto dall'art. 12 c. 1 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS dell'AgCom quantificabile in euro 300". In data 23/10/2023, replicando alla memoria dell'operatore, l'istante precisava che "Wind XXX ha effettivamente risposto al reclamo lamentando elementi mancanti nello stesso ma lo stesso giorno ho riscontrato la loro PEC, sempre tramite PEC stessa, evidenziando che tutti gli elementi da loro richiesti erano inclusi nella stessa. A tal fine si allega PEC di risposta, cui Wind XXX non ha mai risposto né dato riscontro in alcun modo".

Costitutosi con memoria del 23/10/2023, Wind chiede il rigetto di tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate. In via preliminare, evidenzia che la documentazione allegata dall'utente in atti si riferisce erroneamente all'utenza 051XXXX800, numero provvisorio su cui è avvenuta la portabilità del numero oggetto del presente procedimento - 051XXXX006 - ed è per quest'ultimo numero che l'utente aveva richiesto l'attivazione del servizio Fibra pertanto è unicamente a questo numero - 051XXXX006 - che occorre riferirsi nella disamina del presente procedimento. A tal fine, chiede all'adito Corecom di ritenere nulla la documentazione allegata dall'utente in atti. Il convenuto gestore eccepisce inoltre l'assoluta genericità e indeterminatezza delle contestazioni avversarie. Nello specifico, osserva che quanto dichiarato in maniera oltremodo sommaria dall'istante nel formulario non risulta suffragato da alcun documento probante. Difatti, l'istante lamenta genericamente l'errata attivazione del profilo di velocità senza nulla specificare e senza nulla provare. Nel ricostruire la vicenda, Wind evidenzia che in data 07/02/2023, a fronte di consenso vocale rilasciato da parte istante e allegato dalla convenuta in atti, veniva inserito l'ordine di attivazione in NP dell'utenza 051XXXX006 con offerta commerciale Fibra FTTH accesso i03XXXX72, listino Absolute 2,5 e modem di proprietà dell'utente. La portabilità dell'utenza da qua si completava in data 27/02/2023 con l'attivazione del listino Absolute 2,5 in conformità con il contratto n. 158XXXXXXXX079. Il cliente iniziava difatti a fatturare con il listino prescelto da tale data 27/02/2023. In pari data, ovvero il 27/02/2023, perveniva pec da parte del cliente, il quale lamentava l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite con particolare riferimento alla velocità della linea dati. Effettuate le opportune verifiche, la convenuta non rilevava alcuna discordanza tra quanto richiesto nel contratto e il listino attivato; inoltre stante l'assenza, nella pec del cliente, di alcuni dati necessari alla corretta identificazione, la convenuta forniva opportuno riscontro tramite e-mail. Successivamente, mai alcuna segnalazione al Servizio Clienti né reclami scritti o tantomeno provvedimenti temporanei ex art. 5 pervenivano alla convenuta che continuava a fornire il servizio conformemente a quanto richiesto e attivato. Peraltro, solo in data 07/08/2023 il cliente presentava istanza di conciliazione UG/62XXX5/2023, che si concludeva il 05/09/2023 con un mancato accordo tra le parti. In data 13 novembre 2023, Wind, replicando a quanto esposto dalla parte istante con documentazione del 23/10/2023, esponeva quanto segue: "In riferimento alla pec del 27/28 febbraio 2023 preme precisare che la stessa risulta riscontrata per fatti concludenti avendo la convenuta correttamente applicato il listino richiesto dal cliente così come rilevabile dalla fattura, dalle Condizioni generali di contratto e dalla Sintesi contrattuale già depositate in atti. A riprova della corretta attivazione, si evidenzia che, in seguito all'applicazione del listino, mai alcuna segnalazione perveniva al Servizio di Assistenza tecnica per lamentare eventuali difformità nel servizio tantomeno pervenivano segnalazioni per lamentare che il listino non era adeguato alla velocità di connessione. Per ogni ulteriore difesa, la convenuta si riporta alla memoria, il cui contenuto si abbia qui per integralmente ripetuto per brevità di scritti, e alle conclusioni già depositate in data 23/10/2023".

Preliminarmente, occorre evidenziare come, ai sensi dell'art. 15 dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS, una volta che l'Ufficio competente del Corecom ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento e,

contestualmente, reso disponibile alla parte convenuta l'istanza depositata completa di allegati, quest'ultima, ai sensi del successivo art. 16, comma 2, del predetto allegato, ha la "facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi venti giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica ...". In ragione dei suddetti termini, poiché la comunicazione di avvio del procedimento è datata 08/09/2023, risultano irricevibili le memorie delle parti prodotte oltre il 13/11/2023. Inoltre, non può essere presa in considerazione, a fini istruttori, la documentazione prodotta dall'istante in sede di replica giacché tale specifica fase va utilizzata come occasione di eventuale dettaglio di quanto già esplicitamente indicato nell'istanza introduttiva e giammai per inserire ex novo ulteriori elementi probatori. Diversamente opinando, ove l'istante potesse allegare documentazione e/o inserire dettagli nuovi in fase di controdeduzioni, ci si troverebbe dinanzi all'ingiustificabile posizione di raddoppiato vantaggio del ricorrente rispetto all'operatore in cui mentre il primo si avvarrebbe di più momenti di difesa, il gestore, invece, potrebbe giovare solo della fase del deposito delle memorie difensive (ex multis, Corecom Abruzzo delibera n. 43/2020). Preso atto della dichiarazione dell'istante circa l'avvenuta correzione del profilo di connessione, la presente disamina sarà incentrata unicamente sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 27 febbraio 2023 con cui l'istante lamentava l'errata attivazione del profilo di velocità (a differenza dei 2,5 Gbit in download e 500 Mbit in upload previsti in fase di sottoscrizione, la velocità risultante da area clienti era di 1 Gbit in download e 200 Mbit in upload), chiedendo l'adeguamento a quanto sottoscritto. Il giorno successivo, l'operatore comunicava all'istante: "Egregio Signore, ti confermiamo la ricezione da parte di WIND XXX della comunicazione inviataci il giorno 27/02/2023, siamo spiacenti di informarti che la stessa non contiene i dati necessari ai fini della corretta identificazione. In conseguenza di quanto sopra e in mancanza delle necessarie integrazioni, ci troviamo nell'impossibilità di poter procedere con la gestione della tua richiesta. Ti informiamo che i dati necessari per processare la tua pratica sono: - Codice Cliente - Nome e Cognome o ragione Sociale* - Indirizzo* - Numero telefonico per il quale si richiede assistenza* - Codice Fiscale o Partita i.v.a.* - Motivo della richiesta* (*) campi obbligatori Ringraziandoti anticipatamente per la collaborazione, ti ricordiamo che il nostro Servizio Assistenza Clienti è sempre a tua disposizione al numero dedicato. Per ogni informazione puoi consultare i nostri siti internet XXXXX.it e XXXXX.it.". Considerato che la segnalazione dell'istante riportava tutti i dati previsti come obbligatori dall'operatore nella risposta appena considerata, la PEC del 27 febbraio era meritevole di un riscontro che non può dirsi avvenuto. Nemmeno risultano riscontri dell'operatore a seguito della comunicazione del successivo 28 febbraio con cui l'istante precisava che tutti i campi obbligatori erano soddisfatti e chiedeva a Wind di dar seguito alla propria richiesta. Lato operatore, non può accogliersi il rilievo secondo cui la richiesta risulta soddisfatta per fatti concludenti, giacché la documentazione che Wind ha prodotto non risulta esaustiva a tali fini. In particolare, si può osservare come le Condizioni generali di contratto e la sintesi contrattuale risultano riconducibili ad una data anteriore al reclamo. Né la fattura emessa il 12/03/2023, e dunque a breve distanza dalla data del reclamo, appare idonea a confermare l'assunto di parte resistente. Difatti, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico, dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Per questi motivi, l'operatore liquiderà all'istante l'indennizzo previsto dall'art. 12 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS nella misura massima di euro 300,00, essendo trascorsi 144 giorni tra il 14 aprile 2023 (primo giorno successivo al decorso del termine di 45 giorni riconosciuto all'operatore per fornire riscontro) sino al 5 settembre 2023, data dell'udienza di conciliazione. Su tale importo l'operatore corrisponderà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

DETERMINA

- Wind XXX, in accoglimento dell'istanza del 06/09/2023, è tenuta a 1. Accoglie l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX per le motivazioni di cui in premessa. 2. Wind XXX è tenuta a corrispondere, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, l'importo di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera 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 B alla delibera n. 194/23/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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