

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 31/2021

Estratto del processo verbale della seduta n. 8 del 14/09/2021

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXXXX/Wind Tre S.p.A.
(GU14/368739/2020)

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

il Vice Presidente

Antonella Eloisa Gatta

il componente

Cristina Vescul

Verbalizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

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 modificato 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l'Accordo Quadro 2018 tra Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017, come prorogata dalla delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in materia di comunicazioni, tra l'Autorità e il Corecom del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l'art.5,c.1, lett. e) sulla "definizione delle controversie”;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 “*Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)*” in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale “il Co.Re.Com esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”;

VISTA l’istanza di XXXXXXXX acquisita con protocollo n. 0539386 del 19/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante riferisce di essersi recato, in data 20.02.2020, presso un punto vendita Wind Tre – Infostrada per richiedere il passaggio della propria utenza telefonica dalla tecnologia ADSL alla tecnologia FIBRA.

Il ricorrente, informato dal rivenditore che tale operazione sarebbe stata possibile unicamente cessando il contratto in essere, non avente i requisiti necessari per consentire il passaggio alla FIBRA, e attivandone uno nuovo, in medesima data, sottoscrive un contratto per una nuova utenza in FTTC (FIBRA) e contestualmente richiede la cessazione della vecchia linea. A seguito di specifico sms inviatogli da Wind, provvede a fissare l'appuntamento con un tecnico in data 22.02.2020 per procedere all'attivazione della nuova utenza.

Tuttavia il tecnico, a seguito del sopralluogo, rileva delle problematiche che devono essere risolte per procedere all'attivazione della nuova linea in primis la mancata disattivazione della linea in essere; di ciò informa il gestore riferendo a parte istante di attendere di essere ricontattato dall'operatore per fissare un ulteriore appuntamento. Preso atto delle difficoltà tecniche ravvisate, dato anche il prolungarsi del silenzio del gestore, parte istante, nel timore che l'iter di disattivazione della linea esistente si concluda prima che la nuova linea venga attivata, in data 16.03.2020 invia PEC al Servizio clienti Wind Tre diffidando quest'ultimo dal disattivare il contratto in essere in assenza di contestuale attivazione del nuovo contratto. Tale segnalazione, come le successive pec inviate al fine di ricevere informazioni sullo stato di attivazione del servizio richiesto, rimane senza riscontro. L'istante effettua, inoltre, per la medesima finalità, numerose chiamate anche al Servizio clienti ricevendo informazioni tra di loro contraddittorie e non dirimenti fino alla data del 07.05.2020 quando un operatore gli riferisce che il contratto, sottoscritto in data 20.02.2020, sarebbe stato annullato.

Segue, con pec del 07.05.2020, specifica segnalazione e richiesta di chiarimenti in merito alla quale Wind si limita a comunicare genericamente di aver preso in carico detta segnalazione.

Per quanto sopra, parte istante richiede:

- 1) valutare un'azione sanzionatoria a carico della controparte;
- 2) il risarcimento dei danni.

Giustifica le proprie richieste, a titolo semplificativo e non esaustivo, sulla base dei seguenti punti:

- a) manifestata incapacità nell'assistenza al cliente;
- b) innumerevole perdita di tempo;
- c) disagio e preoccupazione provocati dalla possibilità di restare isolato;
- d) arbitraria chiusura del contratto sottoscritto in data 20 febbraio 2020;
- e) mancanza di informazione in merito a quanto stava succedendo;
- f) non corretta (falsità) informativa in merito all'iter da seguire per l'attivazione della linea a partire dal momento di sottoscrizione del contratto.

Quantifica i rimborsi/indennizzi nell'importo complessivo di euro 25.000 (*venticinquemila/00*).

Parte istante, con successiva contro memoria, depositata in data 23.02.2021, nel ribadire ulteriormente le proprie doglianze ed evidenziare la contraddittorietà e confusione dell'informativa ricevuta dal gestore, chiede che gli indennizzi, tenendo conto del comportamento tenuto dalle parti, vengano computati su due servizi (voce e internet) fino alla data di chiusura della presente controversia.

2. La posizione dell'Operatore.

Parte convenuta eccepisce l'inammissibilità dell'istanza di parte avversa per incompetenza ex art. 20, comma 4, del Regolamento limitatamente alle domande di sanzionamento dell'Operatore e di altri soggetti coinvolti nei fatti e di attivazione del servizio oggetto della presente istanza.

Con riferimento ai fatti in contestazione riferisce che, a seguito di pervenuta richiesta di attivazione di una nuova linea FIBRA e, contestualmente, di recesso della numerazione già in essere e attiva, perveniva, a sistema, un KO per rifiuto dell'istante all'attivazione della nuova linea. Dalla PEC del 16.03.2020, risultava, infatti, che l'istante, temendo di restare disservito nel passaggio dalla linea ADSL in essere a quella in FIBRA, avesse, in occasione dell'intervento in loco del tecnico, rifiutato l'attivazione di quest'ultima.

Per tale motivo, Wind, ha annullato l'ordine di disattivazione della linea in uso dell'istante che tra l'altro non ha mai subito interruzioni ed è stata sempre funzionante e fruita. Riferisce, inoltre, che non risultano ulteriori ordini di richiesta di attivazione della FIBRA oltre a quello del 20.02.2020 e

che, in data 15.04.2020, il contratto è stato definitivamente annullato come comunicato all'istante mediante contestuale SMS.

Parte convenuta richiama l'art. 2.1. delle Condizioni generali di contratto con il quale è previsto che: "*WIND si riserva il diritto di rifiutare la Proposta e pertanto di non concludere il Contratto e di non dare seguito all'attivazione ed erogazione dei Servizi in presenza delle circostanze di seguito indicate:*" (...) "*per motivi tecnici o amministrativi che rendono impossibile l'attivazione dei Servizi*"; (...) "*Resta espressamente inteso che, in ogni caso, qualora il Servizio non sia attivato entro 90 giorni dal momento della ricezione della Proposta, la Proposta dovrà essere considerata non accettata. Nel caso di Contratto già concluso, qualora siano trascorsi 90 giorni senza che il Servizio sia stato attivato per motivi tecnici o amministrativi, il Contratto si risolverà automaticamente, senza che ciò implichi alcuna responsabilità di WIND nei confronti del Cliente (doc. 3 CGC).*"

Prosegue richiamando la Delibera AGCOM 4/18/CIR laddove prevede che qualora l'inadempimento dell'operatore sia dipeso effettivamente da causa non imputabile all'operatore quest'ultimo sia tenuto a risponderne esclusivamente (ed eventualmente) solo sotto il profilo del mancato adempimento degli oneri informativi di competenza; precisa che l'Autorità ha altresì definito che, in virtù del principio di equità espressamente richiamato nelle Linee Guida (cfr. par. III.5.2.), in caso di condotta omissiva dell'operatore consistente nella mancata comunicazione dell'impossibilità di attivare il servizio richiesto, l'indennizzo riconosciuto è da computarsi in maniera unitaria risultando sproporzionato l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi per ciascuno dei due servizi non accessori, come se l'operatore avesse posto in essere due distinte condotte omissive.

Ciò premesso e precisato chiede il rigetto dell'istanza attorea e in subordine, ex art. 1241 del codice civile, operare l'eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

Preliminarmente, in accoglimento delle eccezioni sollevate dalla parte convenuta, si dichiara l'incompetenza di questo Corecom, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in ordine agli aspetti sanzionatori sulla condotta dell'operatore, la cui attività è demandata esclusivamente all'Agcom, e all'attivazione del servizio in contestazione che attiene ad un'obbligazione di *facere*, potendo l'autorità disporre solo su rimborsi/storni e indennizzi.

La domanda di risarcimento del danno, nell'ottica del *favor utentis*, a prescindere dal *nomen juris*, può intendersi come istanza volta a ottenere il riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale con l'operatore.

Per quanto attiene il merito della controversia, dalla documentazione prodotta dalle parti, si rileva che, in data 20.02.2020, l'istante ha sottoscritto una proposta di contratto con Wind Tre per l'attivazione di una nuova utenza fissa con tecnologia FIBRA a condizione che la linea in uso, in modalità ADSL, venisse cessata. Da tale data e fino al 07.05.2020, nonostante l'insistente richiesta di informazioni e delucidazioni, formulate sia via PEC sia tramite call center, l'istante non riceve dal gestore informazioni utili a comprendere lo stato dell'iter di attivazione del servizio richiesto né di quello relativo alla cessazione della sua linea in uso.

Il ricorrente, solo in data 07.05.2021, apprende da un operatore del Servizio clienti, che la nuova attivazione sarebbe stata annullata senza, però, ricevere, in merito, alcuna comunicazione ufficiale a conferma di ciò.

Sulla base della documentazione depositata emerge un evidente interesse dell'istante all'attivazione del servizio richiesto, testimoniata anche dalle innumerevoli segnalazioni effettuate al gestore convenuto, sia telefonicamente che via PEC, per l'attivazione dello stesso (PEC inviate in data 16.03.2020, 18.03.2020, 26.03.2020, 09.04.2020, 15.04.2020, 17.04.2020, 21.04.2020, 07.05.2020).

Un tanto risulta indiscutibilmente in assoluto contrasto con le affermazioni di parte convenuta la quale sostiene, invece, che vi sia stato un rifiuto del contraente ad avere generato il blocco dell'iter di attivazione. Nel precisare che l'asserito rifiuto non risulta documentato, si rileva, di contro che le

poche indicazioni fornite dal gestore risultano per lo più discordanti e contrastanti tra loro favorendo, così, un quadro di incertezza generale che ha lasciato l'istante nel timore di trovarsi improvvisamente disservito avendo accordato la cessazione della linea in uso.

Anche con riferimento all'annullamento dell'iter di attivazione contrattuale oggetto del contenzioso non vi è stata alcuna comunicazione ufficiale del gestore che indicasse estremi, contenuti e motivazioni di tale decisione che risulta del tutto arbitraria.

In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom n. 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto e a fornire adeguata informativa in merito all'iter di attivazione e alle problematiche riscontrate che ostino allo stesso.

Si evidenzia, come indicato dalla convenuta, che ai sensi dell'art. 2.1. delle CGC, il tempo massimo accordato al gestore per l'attivazione del servizio richiesto è di 90 giorni trascorsi i quali, in assenza di attivazione, l'eventuale proposta contrattuale è da ritenersi non accettata. Il tempo intercorso dal momento del proponimento della proposta contrattuale (20.02.2020) e quello in cui parte convenuta dichiara nelle proprie memorie l'avvenuto annullamento della procedura (15.04.2020) è pari a giorni 55 (*cinquantacinque*) rientrante, pertanto, nell'arco temporale indicato dal gestore per l'elaborazione delle richieste di attivazione e l'eventuale ko delle stesse.

Ciò che, invece, comporta un'indubbia responsabilità di Wind è l'assoluta inosservanza degli oneri informativi di cui sopra che hanno dato origine all'equivoco in ordine alla volontà dell'istante.

L'operatore, infatti, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle problematiche incontrate nell'adempimento dell'obbligazione in contestazione dovendo quest'ultimo essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., Sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'assolvimento della prestazione richiesta; qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve, per l'effetto, ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

All'accertata responsabilità del gestore per inosservanza degli oneri informativi consegue il riconoscimento all'istante, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 4, comma 2, e 13, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, dell'importo di € 1.294,00 (*milleduecentonovantaquattro/00*). Detto importo, diminuito di un terzo rispetto al risultato di cui ai conteggi di seguito indicati, è stato calcolato nella misura di euro 10,00 (€ 7,50 incrementato di 1/3 data la tecnologia della linea oggetto di richiesta di attivazione che risulta essere su banda ultra-larga) *pro die* per un totale di 194 giorni, computati ponendo quale *dies a quo* il 15.04.2020, data di annullamento della procedura di attivazione, e come *dies ad quem* il 26.10.2020, data della udienza di conciliazione che ha rappresentato la prima occasione utile per un confronto tra le parti nella quale, l'istante ha finalmente appreso i motivi della mancata attivazione della nuova utenza.

La *deminutio* sopra indicata è stata operata tenendo conto di tutte le circostanze relative al caso di specie e, in particolare, del fatto che l'istante non è mai rimasto disservito.

L'importo sopra indicato, dovendo soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura, dovrà essere maggiorato degli interessi legali.

Si ritiene, infine, di dover precisare che la richiesta di parte istante di computare due servizi (alias voce e dati) ai fini del calcolo degli indennizzi non è accoglibile stante il combinato disposto di cui agli artt. 4, comma 2 e 13, comma 6, del Regolamento sugli indennizzi il quale statuisce che ai fini del calcolo degli indennizzi, il servizio è considerato unico.

Tutto ciò premesso, in fatto e diritto,

DELIBERA

Articolo 1

la Società WINDTRE, in parziale accoglimento dell'istanza promossa dal ricorrente, è tenuta a:

1. corrispondere a favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 1294,00 (*milleduecentonovantaquattro/00*) a titolo di indennizzo per la mancata osservanza degli oneri informativi di cui al combinato disposto degli artt. 4, comma 2, e 13, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
2. comunicare al Co.Re.Com FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro 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 maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 20, comma 5 del Regolamento.

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 sui siti *web* del Co.Re.Com FVG e dell'Autorità.

Il direttore
del Servizio Organi di garanzia
Roberta Sartor

Il presidente
Mario Trampus

Atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D.P.R. 445/2000 e del D.LGS. 82/2005 e ss.mm.ii.