

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni
	Dirigente	Nicoletti Luigi Perissinotto

Deliberazione n. 23 del 17 marzo 2021

OGGETTO: Definizione della controversia V.A. – WINDTRE s.p.a. (GU14/314585/2020).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

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 “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di V.A., del 06/08/2020 acquisita con protocollo n. 0337982 del 06/08/2020;

Visti gli atti del procedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 24 agosto 2018 l'utente sottoscrive con WindTre un contratto (opzione FIBRA 1000) per la somministrazione del servizio di telefonia e internet con tecnologia FTTH presso la propria abitazione sita in via Giardino 19/1 a Mestre - Venezia. Precisa che l'abitazione risultava fin da principio (e ancora oggi risulta) raggiunta dalla fibra ottica di Wind in tecnologia FTTH (così come precisato dall'operatore in fase di sottoscrizione del contratto telefonico e pure ben evidenziato nel contratto inviato via mail). Dopo aver ricevuto celermente il modem da parte di Wind, per l'arrivo del tecnico è stato invece necessario attendere fino alla seconda metà di settembre. Detto accesso del tecnico però, ben lungi dall'essere risolutivo, si è rivelato soltanto il primo di una lunga serie di contatti telefonici e sopralluoghi relativamente ai quali l'utente non ha avuto alcun riscontro. Ha anche provato a richiamare i numeri di cellulare dei diversi tecnici che si sono succeduti nel corso di questi mesi, ma senza alcuna risposta utile. Ha contattato il servizio clienti al n. 155 e via e-mail, ma la situazione non si è mai sbloccata. I contatti telefonici e i sopralluoghi della ditta incaricata dell'allacciamento si sono poi sempre più diradati e, dopo l'ultima telefonata in cui si preannunciava un imminente intervento risolutivo da tenersi nel corso della settimana successiva, sono alla fine del tutto cessati.

Per tutto il periodo, è stato invece totale il silenzio da parte del servizio clienti Wind che non ha mai risposto al reclamo via mail, né lo ha mai contattato per sbloccare la situazione o almeno per dare un spiegazione di un ritardo così macroscopico.

Conseguenza di questa mancata attivazione è stata che l'utente non ha mai potuto valutare offerte di altri operatori, continuando a pagare il canone al proprio vecchio operatore ben più alto di quello previsto nel contratto sottoscritto con Wind in data 24 agosto u.s e, quel che è peggio, è tuttora senza servizio internet in tecnologia FTTH. Anche l'intervento via PEC del legale incaricato (21 maggio 2019) non ha sortito alcun effetto se non una risposta stereotipata che si limitava ad affermare apoditticamente che il reclamo non era evadibile. Tale risposta è o equivale in toto ad una risposta automatica tipo quelle che si usano per comunicare di essere fuori ufficio e, come tale, non può che annoverarsi come un'ulteriore mancata risposta al reclamo. Tale circostanza è stata sottolineata anche dal legale incaricato, il quale ha però solo ricevuto un'ulteriore conferma priva di contenuti e motivazioni. Come se non bastasse in data 19 settembre veniva recapitata una fattura di ben € 179 (divenuti poi 200,31 per effetto della messa in mora da parte dell'avvocato di Wind) per mancata restituzione degli apparati. Restituzione non solo mai richiesta dall'operatore telefonico, ma anche impossibile da effettuarsi perché l'utente non avrebbe saputo dove e come inviare il modem a Wind Tre Con memoria di replica depositata in data 03.11.202, l'utente precisa quanto segue: La ricostruzione della vicenda contrattuale fornita da Wind contiene molteplici inesattezze ed altresì affermazioni non corrispondenti al vero, che vengono di seguito confutate. Queste le principali circostanze: • 24 agosto 2018: conclusione del contratto n. 1437235707554 tra Wind ed il sig. A.V. per la fornitura di un servizio di telefonia e fibra in tecnologia FTTH.

In aggiunta era altresì prevista la fornitura di una sim gratuita con 100GB al mese di traffico internet; • 28 novembre 2018: dopo molteplici e inutili telefonate al 155, l'istante -passati ormai tre mesi dalla sottoscrizione del contratto- presenta autonomamente via mail un primo reclamo scritto al servizio clienti che rimane privo di qualsivoglia riscontro; 21 maggio 2019: dopo mesi di assoluta assenza di comunicazioni da parte di Wind, si rende necessario l'intervento di un legale con un reclamo via PEC che non viene riscontrato da Wind (v. infra sul punto); • 5 settembre 2019: Wind emette la fattura n. W1913360100 per € 179,00 con causale “mancata restituzione dell'apparato”; • 10 febbraio 2020 messa in mora formulata per Wind dall'avv. N. C. con incremento dell'importo richiesto ad € 200,31; • 6 marzo 2020 il sig. V. si vede costretto a presentare con il supporto di questo patrocinio domanda di conciliazione avanti al Corecom del Veneto. WIND, dopo aver allegato le registrazioni sulla conclusione del contratto, sull'informativa e trattamento dei dati personali sulla cui utilità si dubita fortemente, non essendo mai stato eccepito nulla sul punto dal sig. V., procede con una serie di affermazioni errate e facilmente confutabili come non vere. Afferma che l'istante avrebbe chiesto in data 24/08/2020 l'attivazione di un contratto sulla

linea 0414761864 con ordine 1-437237578791. E' invece provato per tabulas che il contratto è del 24/08/2018, che l'utenza telefonica è la 041535XXXX e che il contratto ha numero 1437235707554. Afferma poi che nel febbraio del 2020 avrebbe ricevuto un KO tecnico relativamente ad una richiesta di attivazione formulata nel successivo mese di agosto 2020, mentre appunto il contratto è stato concluso il 24/08/2018 e per stessa ammissione di WIND nelle schermate dalla stessa prodotte il KO tecnico (di cui peraltro il sig. V. solo in questa sede viene a conoscenza) risulta essere del 20 febbraio 2019. Queste affermazioni errate non fanno altro che creare confusione in una faccenda invece semplicissima e, qualora siano invece meri refusi, la dicono lunga sull'attenzione con cui WIND ha trattato e tratta la faccenda. Non è inoltre ammissibile in quanto non vera l'affermazione secondo cui il sig. V. sarebbe stato contattato in data 27/03/2019 dal servizio Clienti e avrebbe riferito "di non essere più interessato all'attivazione". La prova di questo, secondo WIND, sarebbe costituita da una serie di schermate ("print") ricavate dai propri applicativi informatici interni che starebbero a confermare i contatti che ci sarebbero stati - a sua detta - con l'utente.

A tale proposito va detto che tali allegazioni vengono qui contestate integralmente in quanto non hanno alcuna valenza probatoria essendo documenti interni provenienti dal medesimo soggetto che intende farli valere a proprio favore. E' perfino superfluo infatti ricordare che "un documento proveniente dalla parte che voglia giovarsene non può costituire prova in favore della stessa né determina inversione dell'onere probatorio" (cfr. ex multis Cassazione n. 8290/2016).

Quindi un mero print della schermata di un applicativo dell'operatore non può, per ovvie motivazioni logiche prima ancora che giuridiche, offrire un elemento sufficiente a comprovare il verificarsi di un fatto favorevole allo stesso operatore telefonico. Non vi è quindi alcuna prova dei contatti sostenuti dall'operatore. In ogni caso, con riferimento alla presunta telefonata del 27/03/2019, va detto che - a tutto concedere - lo stesso print, in realtà, non riporterebbe nemmeno una sopravvenuta carenza di interesse all'attivazione, bensì -si legga bene- l'assenza di un interesse "ad altre attivazioni", e comunque dirimente è il fatto che tale contatto in realtà non è mai avvenuto. Come comprovato dalla documentazione, in quel periodo l'istante stava trascorrendo un periodo di ferie nell'Oceano Indiano, ossia in una di quelle zone telefoniche in cui rispondere anche ad una breve telefonata può determinare l'azzeramento del credito residuo della sim, per cui il sig. V. ha, come sempre in simili circostanze, sostituito la propria sim con una di un operatore locale al fine di poter effettuare solo alcune brevi connessioni internet. Nessuna chiamata può quindi essere arrivata dal Servizio Clienti. Quindi non solo WIND non ha adempiuto ai propri obblighi contrattuali, ma non ha nemmeno adeguatamente informato l'utente di alcunchè. Semplicemente, dopo aver mancato di riscontrare il reclamo dell'utente ed eluso il reclamo inviato tramite legale con risposte stereotipate e prive di qualsiasi contenuto di merito, ha ben pensato di inviare una fattura per "acquisto" del modem scaricando sull'ignaro utente la responsabilità del proprio inadempimento contrattuale.

Sul mancato riscontro ai reclami Controparte

- per giustificare la propria assenza di risposta ai reclami presentati - sostiene che l'indirizzo email utilizzato dal sig. V. non sia quello deputato alla ricezione dei reclami e pertanto l'invio effettuato dallo stesso in data 28 novembre 2018 sarebbe sostanzialmente tamquam non esset. Orbene, premesso che l'indirizzo servizio_clienti_wind-infostrada@155.it era stato fornito dagli stessi operatori telefonici che rispondono al 155, e che trattasi di indirizzo del Servizio Clienti per cui diligenza e buona fede contrattuale vorrebbero che - quantomeno - il reclamo venisse riscontrato con l'indicazione dell'indirizzo corretto o inoltrato all'indirizzo di competenza, ci si chiede comunque dove avrebbe dovuto trovare l'indirizzo un consumatore sprovvisto di pec e che non voglia sobbarcarsi l'onere -inteso non solo in senso economico- di spedire una raccomandata A.R., anche considerando che l'area personale riservata ai clienti nel sito di Wind non risultava in alcun modo accessibile al sig. V. (probabilmente in quanto il contratto non era ancora attivo). Si evidenzia inoltre che la parte della carta dei servizi richiamata nella memoria di WIND (2.3 Reclami presentati dai clienti) fa riferimento espressamente ai soli "reclami relativi agli importi addebitati in fattura", ma al 28 novembre 2018 (data del reclamo del sig. V.) non era stata emessa ancora alcuna fattura a carico dello stesso. Si ricorda sul punto la "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" (nel testo coordinato con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS).

Nel caso di specie, a novembre 2018 non era ancora pervenuta all'istante alcuna documentazione di fatturazione dove dovrebbe essere indicato l'indirizzo a cui presentare reclami e segnalazioni (e si sottolinea il condizionale, visto che tali dati in realtà non appaiono nemmeno nella copia della fattura pervenuta n. W1913360100 del 05/09/2019, ove si legge solo che "E' possibile presentare a Wind reclami per telefono, per via telematica, o per iscritto. Wind fornirà, ove possibile, un immediato riscontro e si impegna comunque a rispondere entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo."). A riprova del fatto che il reclamo può essere presentato con qualsiasi mezzo e che l'eccezione di WIND sul punto è meramente pretestuosa. L'indirizzo suggerito dagli operatori del 155 appariva inoltre certamente riconducibile al Servizio Clienti di Wind, tanto più che nessun messaggio di risposta di errore è pervenuto

alla casella di posta elettronica dell'istante. Peraltro, neppure la memoria di costituzione di controparte afferma che la mail non sia pervenuta, ma semplicemente che essa non sia stata presa in carico per un criterio organizzativo interno che certo non può essere posto a carico dell'utente.

Inoltre, si ribadisce come diligenza contrattuale richiede che il reclamo venga comunque da Wind correttamente canalizzato secondo la propria politica interna all'indirizzo di competenza e, nel caso in cui ciò non avvenga, trattasi di una scelta contraria alla buona fede contrattuale che certamente non può essere imputabile al sig. V.

Quanto al reclamo presentato dalla legale, in data 21/05/2019, WIND non oppone la inesattezza dell'indirizzo mail utilizzato, né contesta la sua ricezione (ovviamente, trattandosi di PEC), ma afferma semplicemente che esso sia stato invece riscontrato. Tale affermazione viene qui contestata rigorosamente. WIND tenterebbe di sostenere che la tautologica e stereotipa comunicazione "Gentile Avvocato S. G. come da colloquio con il Servizio Clienti 155, relativo alla sua segnalazione n°1180869031 del 21/05/2019 le confermiamo che, avendo espletato le verifiche necessarie, la stessa non può essere accolta..." (vedi all. 4 all'istanza di conciliazione) sia sufficiente a soddisfare i requisiti previsti dal già citato art. 8 della Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, il cui comma 4 -ultima parte- dispone chiaramente "In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.182/02/CONS." Orbene, l'unica parte forse soddisfatta della norma è quella relativa alla forma scritta. Mancano invece l'indicazione degli accertamenti svolti e qualsivoglia indicazione sulle procedure di risoluzione delle controversie e, quel che più conta, difetta in toto di motivazione. E' chiaro che una risposta così generica, non motivata nel merito né calata nel caso concreto, non può essere ritenuta soddisfacente e la riprova è che di fronte a specifica contestazione sul punto inviata da questa difesa "Riscontro la Vostra sotto riportata dopo aver consultato il cliente. La risposta è ovviamente irricevibile in quanto priva di motivazione e di adeguata spiegazione, così come è stato il Vostro comportamento verso il cliente sino ad ora. Provvederò quindi a tutelare gli interessi del mio assistito nelle sedi opportune senza ulteriore preavviso. La risposta di WIND è stata analogamente evasiva, sprovvista di motivazione e vuota di contenuto - "Gentile Avvocato S. G., in riferimento alla sua segnalazione del 22/5/2019, identificata con numero 1181110995, le confermiamo quanto già comunicate tramite email in data 22/05/2019 avente riferimento pratica 1180869031". Sul punto la giurisprudenza di Agcom e dei diversi Corecom regionali è assolutamente costante, tanto da non lasciare spazio a dubbi: ex multis, AGCOM DELIBERA N. 117/10/ CIR secondo la quale l'operatore telefonico "avrebbe dovuto informare l'utente circa i motivi ostativi alla risoluzione della problematica lamentata, mettendo così l'utente in condizione di poter effettuare una scelta consapevole in ordine alla prosecuzione del rapporto contrattuale con la Società; di contro, secondo quanto risulta dalla documentazione in atti, la società si è limitata, nelle diverse risposte inviate tramite la casella di posta elettronica del servizio clienti, a comunicare all'utente di avere iniziato le verifiche necessarie alla risoluzione del disservizio. A tal proposito, deve rilevarsi come non possa ritenersi sufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di cui all'articolo 8, comma 4, Allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, la semplice circostanza che una risposta in forma scritta vi sia stata, atteso che la disposizione richiamata richiede che essa sia adeguatamente motivata e debba indicare gli accertamenti compiuti. Pertanto, deve ritenersi che la mancata comunicazione delle condizioni ostative alla risoluzione della problematica lamentata dall'utente faccia sorgere in capo a quest'ultimo il diritto ad un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", ai sensi degli articoli 8, comma 4 e 11 comma 2, della delibera 179/03/CSP".

Del resto, diversamente sostenendo, si dovrebbe arrivare all'assurda conclusione che a soddisfare le articolate previsioni a tutela degli utenti della citata delibera AGCOM potrebbe valere anche una risposta automatica fornita da un qualsiasi client di posta elettronica, il che non è ovviamente possibile perché contrario alle garanzie di consapevolezza e trasparenza nei rapporti contrattuali che la detta delibera vuole attuare. Si insiste pertanto nel richiedere che il dies a quo per l'indennizzo per mancata risposta decorra già in relazione al reclamo presentato autonomamente dal sig. V. in data 28 novembre 2018. SOLO IN VIA SUBORDINATA, si chiede che tale indennizzo sia riferito al primo reclamo presentato via PEC da questo patrocinio in data 21 maggio 2019.

Sulla mancata attivazione e sul mancato adempimento degli oneri informativi di competenza. Per dichiarazione confessoria di WIND contenuta nella memoria cui si replica, è evidente l'inadempimento contrattuale della stessa. Le schermate allegate da WIND alla propria memoria secondo il già menzionato principio fondamentale dell'ordinamento non possono costituire prova di circostanze a suo favore, ma hanno viceversa valenza confessoria relativamente alle circostanze a lei sfavorevoli. Emerge che in data 20 febbraio 2019 l'attivazione riceveva un KO "a causa di "Mancanza permessi di transito o accesso terze parti". Da questo si ricava che – per stessa ammissione di WIND – a fronte di una richiesta dell'utente del 24/08/2018 (data conclusione contratto), ci sarebbe stato un KO (e di cui comunque il sig. V. non ha mai saputo nulla) quando erano trascorsi ben 6 mesi.

Non solo, ma sempre a guardare le schermate allegate da WIND, risulterebbe che ancora in data 27/09/2018 vi sarebbe stata un non ben precisata "sospensione dell'ordine" di cui il sig. V. non è stato messo al corrente (vedasi riquadro "Interazioni storicizzate" a pag. 6 della memoria Wind), a conferma del comportamento inadempiente dell'operatore telefonico. Nella medesima schermata si evidenzia altresì che l'attivazione era stata addirittura unilateralmente posticipata al primo mese del successivo anno. Il tutto sempre senza degnare il sig. V. di qualsiasi comunicazione o aggiornamento, nonostante nel medesimo periodo lo stesso inviasse mail e chiamasse ripetutamente il 155 per avere informazioni sullo stato dell'attivazione.

Quindi, oltre a doversi considerare il disservizio nato come ritardo nell'avvio della procedura di attivazione (autonomamente procrastinata all'anno successivo), deve essere altresì adeguatamente valutato il grave difetto negli oneri di informazione ascrivibile a Wind già a partire dalla confessata sospensione unilaterale del processo di attivazione in data 27/09/2018 e perpetrato anche in occasione dell'asserito KO tecnico del 20 febbraio 2019. Se l'operatore avesse tempestivamente informato il sig. A. V. di non essere in grado di attivare i servizi di cui al contratto sottoscritto e gli avesse comunicato le motivazioni specifiche, l'odierno istante avrebbe potuto vagliare le motivazioni addotte e magari attivarsi a sua volta per risolvere il problema, valutare proposte di altri operatori e anche chiedere informazioni sulle modalità di restituzione del modem, perché -allora sì- gli sarebbe stato chiaro che esso non era in alcun modo utilizzabile.

Nessuna informazione o notifica di impossibilità di attivare il servizio è invece mai pervenuta da Wind al sig. V. successivamente alla conclusione del contratto, né telefonicamente, né per iscritto (e infatti WIND non ha potuto esibire alcuna prova al riguardo). Nemmeno ai reclami formulati è infatti pervenuta una risposta con un minimo di contenuti, tale almeno -se non addirittura da spiegare le motivazioni della mancata attivazione (come peraltro richiesto dalla vigente normativa)- da mettere il sig. V. in condizione di comprendere che il contratto sottoscritto con Wind non sarebbe mai stato portato a regolare esecuzione. Tale consapevolezza interverrà inaspettata (e unicamente per *facta concludentia*) solo nel momento in cui l'istante si vedrà recapitare la fattura n. W1913360100 del 5 settembre 2019 "per mancata restituzione dell'apparato". Era il 19 settembre 2019, quindi a distanza di più di un anno dalla sottoscrizione del contratto. Quanto all'unitarietà dell'indennizzo affermata da controparte che vorrebbe vedere riconosciuto tale diritto solo con riferimento ad uno dei due servizi non accessori, in quanto -a suo dire- sarebbe sproporzionato "riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, come se l'operatore avesse posto in essere due distinte condotte omissive" è appena il caso di notare che tale interpretazione non trova riscontro nella disciplina positiva di riferimento e anzi si pone in aperto contrasto con l'art. 4, secondo comma, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. Tale comma, infatti, estende il (plurimo) indennizzo (€ 7,5 per ciascun servizio non accessorio) previsto dal primo comma per i casi di ritardo nell'attivazione anche a quelli di mancato adempimento degli oneri informativi di competenza, equiparando in toto le due fattispecie. Fra le molte e univoche pronunce dell'Autorità, innanzitutto si richiama la delibera n. 4/18/ CIR con la quale è stata decisa una fattispecie che presenta caratteri di somiglianza davvero notevoli con il caso che qui ci occupa.

Di notevole interesse risulta anche la già citata delibera n. 116/11/CIR. Nel caso di specie, l'operatore non ha depositato documentazione tale da provare che si sia effettivamente attivata con l'istante per informarlo in maniera esauriente delle problematiche tecniche e della prevedibile durata del disservizio. Il 19 maggio 2010, infatti, avrebbe semplicemente informato l'utente delle ragioni di natura tecnica che impedivano l'attivazione del servizio, ma non sembra aver messo l'utente né risulta si sia adeguatamente attivata per rimuovere le cause tecniche della mancata attivazione. Alla luce di tali premesse, la mancata attivazione dei servizi è da ritenersi illegittima e meritevole di indennizzo." Quindi la richiesta di indennizzo formulata dal sig. V. è pienamente meritevole di accoglimento atteso che l'utente non solo non è stato posto "nella condizione di avere un'idea completa ed esaustiva del disservizio", ma addirittura non è stato contattato affatto.

Da quanto sopra riportato deriva che per il calcolo dell'indennizzo, il dies a quo viene fatto decorrere dalla data del 27/09/2018, cioè la data in cui Wind stessa ammette essersi verificata la prima sospensione dell'attivazione mai comunicata al sig. V., mentre con riferimento al dies ad quem (giorno che l'Autorità ha perfino fatto coincidere con la data dell'udienza di discussione nel caso in cui non ci sia stata una corretta informazione circa la mancata attivazione), si può apprezzare quanto benevola sia stata la richiesta dell'istante che - nonostante non abbia mai ricevuto la prevista informazione - ha limitato le proprie pretese fino al giorno di ricevimento della fattura W1913360100 del 05/09/2019 "per mancata restituzione dell'apparato" senza arrivare al successivo momento della presentazione dell'istanza di conciliazione ovvero dell'udienza di discussione. Sulla mancata restituzione del modem WIND riporta nella propria memoria di costituzione il punto 6.4.6. delle CGC secondo cui "Nel caso in cui l'attivazione del Servizio non vada a buon fine, il contratto di acquisto del Prodotto si intenderà risolto e ove il Cliente sia già in possesso

del Prodotto, sarà tenuto alla sua restituzione chiamando il numero di telefono 02/47923516 e fissando un appuntamento con il corriere per la riconsegna.

La mancata restituzione del Prodotto entro 30 giorni dalla notifica di impossibilità di attivazione del Servizio sarà intesa come manifestazione di volontà del Cliente di acquistare comunque il Prodotto stesso. In questo caso, WINDTRE addebiterà un corrispettivo pari alla somma della rata iniziale, delle rate a scadere e della rata finale per l'acquisto del Prodotto." Premessa la vessatorietà di una clausola siffatta ove prevede che in ipotesi di mancata attivazione del servizio sia il cliente a doversi attivare e disturbare per la restituzione del prodotto pena l'implicita manifestazione di volontà di acquisto, è perfino lapalissiano - dopo tutto quanto si è esposto - dire che il sig. V. non avrebbe potuto attivarsi perché mai ha ricevuto una notifica di impossibilità di attivazione del servizio, (non solo non gli è stato mai comunicato, ma neppure gli è stato riferito come risposta ai molteplici reclami inviati, né WIND ha potuto produrre alcuna prova in tal senso). Vista tuttavia l'apertura espressa in memoria da WIND sul punto, il sig. V. si è comunque attivato per la restituzione come descritto infra al punto successivo. Errata fatturazione - annullamento della fattura n. W1913360100 del 05/09/2019. Per quanto già esposto, è evidente che si tratti di una fattura emessa in modo del tutto ingiustificato.

Non vi è stata alcuna implicita volontà del sig. V. di acquistare il modem, in quanto nessuna notifica di impossibilità di attivazione del servizio gli è mai stata inviata. Che non ci sia stata alcuna "notifica di impossibilità di attivazione del Servizio" da parte di Wind è ben chiaro allo stesso patrocinio dell'operatore telefonico che, infatti, non ha potuto allegare alcuna documentazione a riguardo e ha, seppur tardivamente, dichiarato la propria disponibilità ad annullare "la fattura a fronte della ricezione della documentazione attestante la consegna dell'apparato".

Si intende accogliere questa parziale (sia pur, sia concessa la ripetizione, tardiva) apertura da parte dell'operatore e pertanto il sig. V. ha già contattato il numero 02/47923516 per fissare un appuntamento con il corriere per la riconsegna. Sarà cura di questo patrocinio assicurarsi che copia della documentazione comprovante il ritiro sia caricata nel fascicolo documentale del presente procedimento in tempo utile per l'udienza di discussione. Alla luce di ciò, si ritiene al momento di soprassedere ad ulteriori argomentazioni in punto annullamento della fattura.

Resta fermo però quanto richiesto a titolo di indennizzo per l'ingiustificata emissione della fattura per la mancata restituzione dell'apparato. Il suo successivo annullamento, infatti, non può valere a sanare la lesione del bene giuridico consistente nel diritto dell'individuo a non essere turbato da ingiustificate (e sostanziose) richieste di pagamento, per giunta seguite da messe in mora formulate da parte di società di recupero crediti e/o avvocati all'uopo incaricati dall'operatore telefonico. Appare di tutta evidenza lo stato di soggezione e il senso di frustrazione a cui è sottoposto l'utente privo di approfondite conoscenze giuridiche che si veda recapitare reiterate richieste di pagamento del tutto prive di fondamento come nel caso di specie. Anche sotto tale aspetto quindi si possono apprezzare appieno le motivazioni per cui debba essere considerato giustificato e non superfluo l'intervento di questo patrocinio nella presente vertenza, con conseguente diritto ad un congruo indennizzo delle spese di procedura/legali a favore dell'istante. Sulla mancata attivazione della sim 100GB.

Non si comprende bene la difesa di WIND sul punto: si legge nella memoria che siccome non è stata attivata l'utenza fissa, allora correttamente la sim non è stata fornita. Il concetto è di palmare evidenza, così come però è di palmare evidenza il fatto che la mancata attivazione della linea fissa è responsabilità di WIND e che la mancata attivazione della sim è un ulteriore servizio accessorio che WIND si era obbligata a fornire e che contrattualmente non ha adempiuto. Sulla pretesa inammissibilità della richiesta di spese legali WIND sostiene che la richiesta di rifusione delle spese legali avanzata dal sig. V. non sarebbe ammissibile trattandosi di spese non necessarie e non documentate. Tale affermazione è palesemente pretestuosa. In primo luogo l'intervento della sottoscritta legale è documentato dalla produzione del reclamo inviato a Wind il 21/05/2019; in secondo luogo, ogni tentativo di contatto e/o allegazione formulato dal sig. V. non ha sortito alcun effetto e/o riscontro da parte di Wind, che invece ha risposto – sebbene in modo stereotipato e privo di contenuto come già sopra chiarito – solo a seguito dell'intervento del legale. Se l'operatore telefonico tramite il suo Servizio clienti si fosse adoperato con diligenza ad informare l'utente, non vi sarebbe stato in quest'ultimo il senso di smarrimento prima e di impotenza poi, che lo hanno spinto a ricorrere all'intervento di un professionista.

Si aggiunga poi che Wind stessa è intervenuta con l'ausilio di un legale, sia con la messa in mora formulata in data 10 febbraio 2020 dall'avv. N. C., sia con la redazione della memoria 12/10/2020 che qui si intende replicare, per cui è evidente che il ministero di un difensore sia necessario per il sig. V., onde evitare uno sbilanciamento nella tutela delle parti. Del resto vi sono numerosissime pronunce di Agcom e dei diversi Corecom regionali che hanno riconosciuto agli istanti le spese di procedura/legali. Intendendo diversamente, si finirebbe per affermare che in questo tipo di vertenze il consumatore o l'utente debbano rappresentarsi da soli, con ciò non garantendo loro la medesima estensione del diritto di difesa di cui si avvale invece l'operatore telefonico anche nel caso di specie, ed accentuando ancor più il divario tra le parti di un rapporto che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore che è

soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Sul punto si ritiene opportuno evidenziare, infine, che la richiesta formulata dall'istante non corrisponde certo ad un totale ristoro delle spese e competenze legali di procedura (che sarebbero ben superiori giusta D.M. 37/18 che fissa i parametri delle spese legali per l'attività stragiudiziale), quanto piuttosto ad un mero e parziale indennizzo 357 giorni di ritardo: dal 27 settembre 2018 (giorno dell'unilaterale e non comunicata sospensione del processo di attivazione) al 19 settembre 2019 (data di ricezione della fattura n. W1913360100 del 5 settembre 2019 con cui veniva contestata la mancata restituzione dell'apparato) per due servizi non accessori = € 15 X 357= € 5.355,00 tale importo deve essere aumentato di un terzo trattandosi di linea FTTH, quindi banda ultra larga: € 5.355,00 + € 1.785,00 = € 7.140,00. A tale importo devono essere aggiunti € 100 per la conseguente mancata attivazione della sim gratuita ed € 300 per la mancata risposta al reclamo dal 28 dicembre 2018 (30 gg successivi alla presentazione del reclamo del 28 novembre 2018) al 6 marzo 2020 (data di presentazione della domanda di conciliazione), quindi: 464 gg x € 2,5 = € 1160 ridotti a € 300,00 ai sensi del citato art. 12. Si consideri che anche contemplando il solo reclamo inviato da questo patrocinio via PEC in data 21 maggio 2019, il risultato finale non cambia: dal 21 giugno 2019 (30 gg successivi alla presentazione del reclamo) al 6 marzo 2020 (data di presentazione della domanda di conciliazione): 259gg x € 2,5 = € 647,5 ridotti a € 300,00 ai sensi del citato art. 12. Ai € 7.540,00 euro fin qui totalizzati deve infine aggiungersi l'indennizzo per l'erronea e comunque ingiustificata fatturazione della mancata restituzione modem. In ottica conciliativa si era inizialmente formulata una richiesta iniziale di € 100,00, ma giunti a questo punto, si chiede che il Responsabile del procedimento di definizione voglia procedere ad una più corretta e maggiore determinazione secondo equità, ai sensi dell'art. 13 comma 7 sopra richiamato. Si ritiene che tale importo non possa essere inferiore ad € 500 oltre alle spese di procedura e/o legali che si quantificano forfettariamente in € 300.

L'utente chiede quindi:

- i. l'indennizzo per la mancata (e non motivata) attivazione del servizio (357gg per due servizi non accessori con l'incremento di un terzo trattandosi di linea a banda ultra larga) pari a € 7.140,00;
- ii. l'indennizzo per la mancata attivazione della sim gratuita pari a € 100,00;
- iii. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo pari a € 300,00=;
- iv. l'indennizzo per erronea ed ingiustificata fatturazione per mancata restituzione modem pari a € 500,00;
- v. il riconoscimento dell'importo di € 300,00 per spese di procedura/legali;
- vi. l'annullamento di ogni vincolo contrattuale tra il sig. V. e Wind in relazione al contratto sottoscritto in data 24 agosto 2018 con contestuale storno dell'attuale insoluto e delle fatture di eventuale prossima emissione fino a chiusura contabile del ciclo di fatturazione con ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese di Wind.

2. La posizione dell'operatore

Windtre rileva l'inammissibilità della richiesta di spese legali/procedura, rammentando che l'art.20 comma 6 Delibera 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". L'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata.

Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese. In data 24/08/2020 l'istante, tramite registrazione vocale, richiedeva l'attivazione di un contratto per la linea Wind Tre S.p.A con ordine 1-437237578791 nello scenario di migrazione Wind Olo Recipient e Olo Donating Fastweb – (Donor Telecom). Veniva inviato il modem, regolarmente ricevuto dal cliente, ma l'ordine per l'attivazione della LNA riceveva, in data 20/02/2020, un KO, a causa di "Mancanza permessi di transito o accesso terze parti". Si procedeva, pertanto, con un contatto telefonico verso il Cliente al fine di chiarire la situazione. Il Cliente confermava di non essere più interessato all'attivazione In fase di gestione segnalazione della PEC da legale, il Servizio Clienti non accoglieva la richiesta avanzata e inviata mail di risposta del 22/05/2019, il cliente veniva, altresì, contattato Rispetto all'ulteriore reclamo di Novembre 2018 si evidenzia che il reclamo allegato non risulta caricato a sistema non essendo l'indirizzo quello ufficiale, in quanto quello ufficiale è l'indirizzo PEC Nessuna violazione può attribuirsi a WIND anche relativamente a singole disposizioni di cui alla Delibera 179/03/CONS (cfr artt. 8 comma 4).

A tal riguardo, la delibera citata ha espressamente stabilito l'obbligo per gli organismi di telecomunicazioni di fornire un servizio di assistenza accessibile anche telefonicamente oltre che per posta e via telematica ai quali il cliente ha l'onere di inoltrare i reclami riguardanti la propria utenza

telefonica. L'art. 8 (reclami e segnalazioni) della predetta delibera, in particolare, prevede che: "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti.

Nella documentazione di fatturazione inviata all'utente sono indicati il numero telefonico e l'indirizzo dell'ufficio dell'organismo di telecomunicazioni cui poter presentare reclami e segnalazioni. In caso di servizi prepagati, la possibilità di accedere alla medesima informazione è assicurata all'utente in forma scritta all'atto dell'adesione al servizio. Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1.

Gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o le misure soddisfattive per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati.

In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.173/07/CONS". Si specifica a riguardo, che tali numerazioni non rientrano tra quelle adibite alla ricezione di reclami come indicato nelle CGC (ART. 7 PROCEDURE DI RECLAMO E CONCILIAZIONE ART. 7.1 RECLAMI "Eventuali reclami dovranno essere presentati dal Cliente per telefono al servizio assistenza WIND, per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice o per via telematica tramite l'area clienti del sito www.wind.it, entro 45 giorni dal verificarsi dell'evento. I reclami relativi a disservizi di natura eccezionale e generalizzata di particolare complessità tecnica della rete dovranno essere confermati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro 45 giorni dalla chiusura del disservizio. WIND esaminerà il reclamo e fornirà risposta al Cliente entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del medesimo. Per tutte le tipologie di reclami presentati per iscritto WIND fornirà riscontro scritto entro il termine sopraindicato. Nel caso di reclami per fatti di particolare complessità, che non consentano una risposta esauriente nei termini di cui sopra, WIND informerà il Cliente entro i predetti tempi massimi sullo stato di avanzamento della pratica.

Anche i reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati dal Cliente per iscritto entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, WIND compenserà gli importi non dovuti dalla prima fattura successiva. Resta inteso che, anche in caso di reclamo, gli importi contestati dovranno essere pagati per intero entro il termine indicato nella fattura contestata." Carta servizi: 2.3 Reclami presentati dai clienti: "I reclami relativi agli importi addebitati in fattura possono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, tramite PEC o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito www.wind.it o www.windtrebusiness.it, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione." Come sancito dalla Delibera n. 142/16/CIR: "[...] con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami (punto iii), stabilisce che la stessa non può essere accolta in quanto la copia del reclamo allegata all'istanza risulta inviata tramite fax ad una numerazione che non rientra tra quelle indicate da WIND nella propria Carta Servizi". Vedi anche Delibera Lazio/D/835/2016 Rispetto alla fattura emessa ed insoluto n° W1913360100 la stessa si riferisce al costo del modem per la mancata riconsegna dello stesso CGC: 6.4.6. "Nel caso in cui l'attivazione del Servizio non vada a buon fine, il contratto di acquisto del Prodotto si intenderà risolto e ove il Cliente sia già in possesso del Prodotto, sarà tenuto alla sua restituzione chiamando il numero di telefono 02/47923516 e fissando un appuntamento con il corriere per la riconsegna.

La mancata restituzione del Prodotto entro 30 giorni dalla notifica di impossibilità di attivazione del Servizio sarà intesa come manifestazione di volontà del Cliente di acquistare comunque il Prodotto stesso. In questo caso, WINDTRE addebiterà un corrispettivo pari alla somma della rata iniziale, delle rate a scadere e della rata finale per l'acquisto del Prodotto." Rispetto alla mancata attivazione della sim 100GB, come da contratto, la stessa essendo subordinata all'attivazione dell'utenza fissa, correttamente non poteva essere ritirata dal punto vendita. Come evidenziato anche nel contratto allegato dal medesimo istante In riferimento alle richieste del cliente: Indennizzo per mancata attivazione del servizio FTTH dal 24 settembre 2018 (30 gg dopo la sottoscrizione del contratto) al 21 maggio 2019. Si ribadisce che l'utenza oggetto di vertenza 041535XXXX, mediante processo di attivazione di una LNA (Linea non attiva) con NP (Number Portability) pura, non è mai stata attivata sui sistemi Wind Tre a causa di un ko pervenuto in

fase di migrazione, l'istante veniva reso edotto circa l'impossibilità ad attivare la linea. L'art. 12.3.1 delle Condizioni di contratto prevede: "Fatto salvo quanto previsto al precedente articolo 3.1, WIND provvederà a tutte le formalità tecniche e amministrative, anche nei confronti del precedente operatore, necessarie all'attivazione del Servizio, fatto salvo la richiesta a cura del Cliente del codice assegnato dal precedente operatore e necessario per attivare il Servizio WIND come Operatore Unico, come specificato nell'art. 2.4. I tempi di attivazione non potranno essere superiori a 90 giorni. Nel caso in cui tale termine trascorra infruttuosamente il Cliente avrà diritto all'indennizzo di cui all'art. 20.2.

Nei casi in cui l'attivazione del Servizio preveda l'attivazione di una nuova linea con un numero temporaneo, non è garantita la completa disattivazione del servizio con l'altro operatore. Il Cliente dovrà pertanto verificare e nel caso richiedere personalmente la disattivazione presso l'altro operatore una volta attivato il Servizio con WIND." Il successivo art. 20, in tema di Garanzie offerte da WIND, precisava, altresì, che erano fatti salvi "i casi in cui il mancato rispetto delle tempistiche dichiarate sia dovuto a cause di forza maggiore, a casi di eccezionale difficoltà tecnica, a ritardi causati da tempistiche dipendenti dalla clientela e/o a circostanze comunque non imputabili a WIND L'art 2.1 della carta servizi WIND rubricato "Attivazione del servizio" prevede: "Wind, con riferimento al servizio di telefonia fissa, si impegna ad attivare, per i Clienti individui, il servizio entro un termine massimo di 90 giorni dalla richiesta del Cliente di migrare la propria linea precedentemente attiva, previa trasmissione a Wind del codice assegnato dal precedente operatore e necessario per attivare il Servizio, o dalla richiesta del Cliente di una nuova linea Wind". Trattasi, in ogni caso, di portabilità in NP e pertanto, come stabilito, specificamente, dalla Delibera 35/10, che introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, e considerato che l'art. 7, comma 1, della delibera n. 41/09/CIR ha sostituito la procedura di NP su rete fissa di cui all'art. 6, comma 3, della delibera n. 27/08/CIR, con una procedura basata sul paradigma "Donor centrico", lo stesso articolo ha introdotto i tempi necessari alla fornitura della prestazione di NP prevedendo, per il completamento della SOLA PROCEDURA DI NP, una durata di 8 giorni lavorativi nei casi semplici e di 13 giorni lavorativi nei casi complessi DA AGGIUNGERSI AI TEMPI STABILITI DALLE CONDIZIONI CONTRATTUALI PER L'ATTIVAZIONE DI UNA LNA.

La tabella evidenzia come, per alcuni scenari di passaggio ad esempio il passaggio da un accesso in rame (R) o misto fibra-rame (FR) a fibra (F) o viceversa (celle con sfondo rosa), non potendoci essere riuso della risorsa esistente, bensì il servizio di approdo debba essere realizzato ex-novo, il passaggio richiede l'attivazione di una nuova linea (linea non attiva – LNA) ed il successivo trasferimento della numerazione tramite la procedura di NP pura. In tal caso, anche se non vi è sincronizzazione tra le attività di rete, il passaggio avviene senza disservizi in quanto il servizio attivo sulla precedente risorsa di accesso può continuare a funzionare fino all'avvenuto trasferimento della numerazione. Analogo discorso si ha nel caso in cui il passaggio avvenga da/verso rete TIM a/da rete di altro operatore Appare opportuno, a tal fine, prendere in considerazione una recente Delibera Agcom_ Delibera 4-18 CIR che correttamente pone in evidenza che l'operatore, nonostante la mancata attivazione della linea oggetto di controversia, si era correttamente adoperato per adempiere la propria obbligazione contrattuale; tuttavia la mancata attivazione era effettivamente dipesa da causa non imputabile all'operatore che, pertanto, in tal caso è tenuto a risponderne esclusivamente (ed eventualmente) sotto il profilo del mancato adempimento degli oneri informativi di competenza. Con riferimento agli oneri informativi, quindi, in tale delibera è altresì precisato che, in virtù del principio di equità espressamente richiamato nelle Linee Guida (cfr. par. III.5.2.), si è ritenuto di riconoscere l'indennizzo di cui sopra in misura unitaria, ossia in riferimento alla condotta omissiva dell'operatore consistente nella mancata comunicazione dell'impossibilità di attivare la linea telefonica, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, come se l'operatore avesse posto in essere due distinte condotte omissive.

Per quanto appena specificato, dunque, risulta evidente che WIND TRE, essendosi adoperata a richiedere all'operatore Donating la migrazione dell'utenza ed avendo informato la cliente del relativo KO ricevuto e non di sua responsabilità, come da documentazione allegata, non può rispondere della mancata migrazione della Linea il tutto come chiaramente indicato anche nelle condizioni contrattuali: La possibilità di attivare la linea telefonica con accesso ad Internet non è garantita. In tutti i casi (sia per linea telefonica già attiva con Telecom Italia o con altro operatore che con una nuova linea dati), Wind Tre S.p.A. si riserva di verificare con l'operatore che fornisce il servizio l'effettiva possibilità di attivazione della linea e di darne sollecita informativa al Cliente.

La richiesta di attivazione del Servizio di accesso ad Internet si intende accettata salvo verifica della effettiva possibilità di attivazione della linea. Wind Tre S.p.A. non garantisce i tempi di attivazione dell'accesso ad Internet in quanto in carico ad altro operatore (es.: Telecom Italia). In riferimento infine alla richiesta di annullamento della posizione debitoria, la stessa si riferisce alla mancata riconsegna dell'apparato modem, evidenziando difatti che lo stesso non risulta ancora reso dall'istante.

Pertanto, la scrivente si rende disponibile al relativo annullamento della fattura a fronte della ricezione della documentazione attestante la consegna dell'apparato. Chiede, quindi, di rigettare tutte le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

3. Motivazione della decisione

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

In relazione alla richiesta sub i) si evidenzia quanto segue: l'istante sottoscriveva una proposta di contratto linea fissa "Fibra 1000", dichiarando di conoscere ed accettare i termini e le condizioni indicati nel modulo di proposta nonché le Condizioni Generali di Contratto (CGC). Il servizio doveva essere attivato, come da Condizioni generali di Contratto e Carta dei Servizi, entro 90 giorni dalla richiesta, e quindi, entro il 24 novembre 2018. Sebbene Windtre nella propria memoria difensiva dichiarò di aver ricevuto, in data 20.02.2019, un KO a causa di "mancanza di permessi di transito o accesso a terze parti", che avrebbe, di fatto, impedito l'attivazione del contratto; dalla documentazione in atti, si evince, in realtà, che il primo contatto tra Windtre e l'utente avviene solo in data 27.03.19, quando, nel corso di una (presunta) telefonata, il sig. V. dichiara "di non essere più interessato all'attivazione". Innanzitutto si rileva, da un lato, che un semplice screen-shot di una schermata gestionale del Gestore non può certamente assurgere, senza tema di smentita, a rango di prova documentale, e, dall'altro, si evidenzia come in realtà, nel testo riportato della predetta telefonata, viene chiaramente indicato che l'utente "non sarebbe interessato ad altre attivazioni", si presume, quindi, diverse ed ulteriori rispetto a quella contrattualmente pattuita, contribuendo, in tal modo, ad indebolire ulteriormente la portata ed il valore della predetta telefonata, quanto meno ai fini dell'assolvimento di quell'obbligo inderogabile che sussiste in capo ai gestori di tenere costantemente informati gli utenti di qualsivoglia accadimento che possa, in qualche modo, incidere sull'attivazione del servizio.

Infatti, secondo un consolidato orientamento Agcom (ex multis, Delibere n. 100/11/CIR e 143/11/CIR), il gestore deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Non risulta infatti provato che l'istante abbia ricevuto adeguata e tempestiva informazione in ordine alla sussistenza di un impedimento tecnico per l'attivazione dei servizi. In relazione a tanto, è conseguente il diritto per l'utente alla liquidazione di un indennizzo da ritardo per carenza informativa riguardo all'attivazione dei servizi, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento sugli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.) il quale prevede espressamente che l'indennizzo de quo vada corrisposto "per ciascun servizio non accessorio", che nel caso di specie sono da considerarsi come tali sia il servizio voce che il servizio Fibra.

Per quanto concerne la determinazione del periodo temporale da considerare ai fini della quantificazione del predetto indennizzo si ritiene che i giorni indennizzabili siano 179, così determinati: come dies a quo si considera la data del 24 novembre 2018 (termine entro il quale, il contratto doveva essere attivato), come dies ad quem il 22 maggio 2019, data in cui l'operatore, a riscontro della richiesta del legale del ricorrente di "immediata attivazione dei servizi come da contratto sottoscritto in data 24 agosto 2018", per la prima volta comunica all'utente l'impossibilità di attivare il servizio. In conseguenza di quanto sopra precisato, l'istante ha diritto ad un indennizzo di € 1.342,50= per quanto riguarda il servizio voce (€ 7,50 x 179 giorni) e, parimenti, per quanto riguarda il servizio FIBRA, in assenza di allegazioni riferite ad elementi che esimano da responsabilità nel suddetto periodo di riferimento, legittima la liquidazione di un indennizzo, da computarsi secondo il combinato disposto dell'art. 4, comma 2 e dell'art. 13, comma 2, pari a € 1.790,00= (€ 7,50 x 1/3 x 179 giorni), per un importo complessivo pari, quindi, a € 3.132,50=.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) relativa all'indennizzo per la mancata attivazione della sim gratuita si precisa quanto segue: l'argomentazione utilizzata dal Gestore nella propria memoria difensiva in virtù della quale l'attivazione della sim non poteva essere attivata in quanto subordinata all'attivazione dell'utenza fissa, appare quantomeno pretestuosa e finanche non certamente utile a tenere sollevata Windtre da una chiara responsabilità in tema di mancata attivazione di un servizio accessorio gratuito che dà diritto all'utente di vedersi corrisposto l'indennizzo di cui all'art. 4, comma 3, nella sua quantificazione massima di € 100,00.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si precisa quanto segue: il primo reclamo formale, versato in atti, che l'utente ha inviato a Windtre, è datato 28.11.2018.

Nulla rilevano in proposito le obiezioni sollevate dal Gestore circa il fatto che il reclamo fosse stato inviato ad un indirizzo diverso rispetto a quello ufficialmente deputato (a detta di Windtre) a ricevere i reclami degli utenti. Si condivide in toto, in proposito, l'argomentazione del ricorrente circa il fatto che l'indirizzo utilizzato dal ricorrente fosse certamente riconducibile al servizio clienti di Wind, anche in ragione del fatto che, come lo stesso utente afferma senza per altro che il Gestore abbia provveduto a smentire tale affermazione, nessun messaggio di risposta di errore è pervenuto alla casella di posta elettronica dell'istante. Lo stesso Gestore, del resto, nella propria memoria difensiva afferma chiaramente non che la mail non sia pervenuta, ma che essa non sia stata presa in carico.

Per quanto sopra, si ritiene quindi che ricorrano i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, nella sua quantificazione massima pari a € 300,00=.

Per quanto riguarda la richiesta sub iv), si ritiene che la stessa non possa essere accolta in virtù di quel consolidato orientamento dell'Agcom (delibera n. 4/16/CIR; n. 541/16/CONS; n. 23/16/CIR; n. 35/17/CIR; n. 93/17/CONS; n. 171/17/ CIR) il quale ha stabilito che a fronte di un'indebita fatturazione non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì solo la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti.

Per quanto riguarda la richiesta sub v) si ritiene equo riconoscere un importo di € 150,00= a titolo di spese di procedura.

Per quanto riguarda la richiesta sub vi) si precisa quanto segue: la richiesta di annullamento di ogni vincolo contrattuale tra il ricorrente e Windtre non può essere accolta in quanto esula dalle competenze specifiche del Corecom il potere di determinare la chiusura di un contratto, in quanto trattasi di facoltà riservata alla volontà contrattuale delle sole parti contraenti, non potendo quindi neanche accogliere la richiesta dello storno di eventuali fatture che dovessero essere ammesse in virtù della predetta cessazione contrattuale. Per quanto concerne, invece, la richiesta dello storno dell'insoluto (attuale) si ritiene che la stessa possa essere accolta nella misura in cui Windtre, nella propria memoria difensiva ha manifestato espressamente la propria volontà di annullare la fattura n. W1913360100 del 05.09.2019 di € 179,00= a fronte della ricezione della documentazione attestante la consegna dell'apparato, documentazione che il ricorrente ha prodotto in data 05.11.2020.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. l'accoglimento parziale dell'istanza di V, A. nei confronti di WIND Tre S.p.A.

La società WIND Tre S.p.A. è tenuta pertanto:

- a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 3.132,50 = a titolo di indennizzo ex artt. 4 e 13 del Regolamento sugli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.;
- a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 300,00= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- a corrispondere, entro sessanta giorni dalla data odierna, l'importo di € 100,00 a titolo di indennizzo ex art.4, comma 3 del Regolamento sugli indennizzi;
- a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 150,00= a titolo di spese di procedura;
- a stornare la fattura n. W1913360100 del 05.09.2019 di € 179,00.

2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259;
3. 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi