

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Stefano Danieli

Deliberazione n. 11 del 2 FEBBRAIO 2022

OGGETTO: Definizione della controversia F. D. Z. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/424790/2021).

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
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza dell'Avv. Stefano Danieli, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "*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 l'Avv. Stefano Danieli, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona 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 F. D. Z. del 14/05/2021 acquisita con protocollo n. 0226530 del 14/05/2021;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 13 novembre l'utente richiedeva l'attivazione di un servizio internet da casa ultra veloce (fibra) presso un centro autorizzato denominato Lasertech di Tai di Cadore (BL): effettuate le opportune verifiche (considerato che l'utente aveva già da diversi mesi disdetto con altro operatore), gli promettevano l'attivazione, entro 20 giorni al massimo. Dopo mesi di nulla di fatto, annullavano il contratto. L'utente decideva, quindi, di ritentare l'attivazione presso un altro centro autorizzato Windtre a Sacile (TV), ubicato all'interno del centro commerciale Bennet, con le stesse modalità: anche in questo caso il contratto non veniva attivato. L'utente ritenta l'attivazione per ben altre cinque volte, con diversi contratti e diverse numerazioni, senza successo. Solo dopo sei mesi la linea veniva attivata. Con memoria di replica depositata in data 15.07.2021, l'utente precisa quanto segue: Quanto riferito nella memoria avversaria è del tutto inconferente con i fatti accaduti e teso ad avere un vantaggio ingiusto e ingiustificato sulla vicenda di cui sono unici responsabili di quanto accaduto. Anzitutto il contratto primigenio è datato 11 novembre 2020 e non è come narrato e vorrebbe far intendere la controparte 22/12/2020. Infatti questo primo contratto finalizzato a richiedere il servizio Internet presso la mia abitazione era stato sottoscritto in presenza e poi anche inviato mezzo PEC al centro autorizzato Wind denominato Lasertec SRL in TAi di Cadore (BL) ogni considerazione sulla vicenda deve pertanto partire da tale data 11 novembre 2020 e non dal contratto successivo a questo come si vorrebbe far intendere dalla controparte. Falso quanto narrato dalla controparte che non è mai stato contestato nulla per la mancata attivazione infatti le innumerevoli PEC (contato di ricevuta di avvenuta consegna) inviate al centro wind lo testimoniano. Falso inoltre come narrato da controparte che “l'attivazione non si perfezionava a causa di un rifiuto del cliente” le motivazioni come riferiscono sia il rivenditore (che accusava un problema amministrativo di aggiornamenti) che centro assistenza telefonico da me contattato più volte al 159 wind (motivi tecnici non ben precisati) erano imputabili a tutt'altre cose estranee alla mia volontà. La prova evidente del mio interessamento è dimostrata dal fatto che ad ogni fallimento di contratto richiedevo la riattivazione e questo è avvenuto per ben quattro/cinque volte cambiando rivenditore e provincia nella speranza di riuscirvi. Purtroppo mai nessuno mi ha informato a tempo dovuto come da condizioni contrattuali di questo ritardo o problema (solo un sms al terzo contatto) neanche dopo le insistenti richieste mezzo pec. In merito al pretestuosa contestazione a falsa dimostrazione del mio mancato interesse preciso che Il mancato ritiro del modem era esclusivamente dovuto al fatto che ROUTER inviati tempo prima dalla stessa Wind era già in mio possesso ed erroneamente a ogni contratto me ne erano stati inviati uno per un totale di tre (come testimoniano ricevute in mio possesso) quindi essendo il secondo che avrei dovuto restituire non era stata da me ritirato volutamente per non doverlo poi rispedire alla Wind in quanto ne avevo già uno in mio possesso da loro inviato tempo prima e prontamente ritirato. Di tale paventato rifiuto narrato falsamente dalla controparte non v'è traccia alcuna mentre delle false motivazioni che hanno portato la mancata attivazioni vi è traccia scritta sia dal venditore (riferivano causa della mancata attivazione erano motivi amministrativi) che dal 159 telefonicamente rese dopo contatto del sottoscritto (riferivano in modo discordante con il venditore causa della mancata attivazione erano motivi tecnici) quindi nulla riconducibile alla mia volontà. In merito al falso pretesto sollevato dalla controparte sul mancato ritiro del modem è semplicemente dovuto al fatto che avevo già ricevuto il modem (ne hanno inviati tre in totale) e quindi un nuovo modem avrei dovuto restituirlo, come avevo già fatto per uno precedentemente inviati oltre il dovuto, e solo per questo motivo ho evitato di ritirarlo. Tutto ciò premesso per chiarire che ho richiesto l'attivazione del servizio Internet fibra da casa sottoscrivendo un contratto in un centro Wind autorizzato in data 11 Novembre 2020 e ho ricevuto dopo infiniti reclami al rivenditori vari succeduti e al centro assistenza wind (159) l'attivazione del servizio solo al 01 aprile 2021, ossia cinque mesi dopo la sottoscrizione. Mai alcuna informazione mi è stata mai rilasciata se non dopo mie contestazioni scritte e ogni giustificazione alle doglianze sul ritardo promesso è stata sempre vaga e priva di fondata.

L'utente chiede quindi:

- i. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- ii. il risarcimento del danno relative all'attivazione di un servizio Flat su rete mobile al costo mensile di euro 20,00 da novembre 2020 ad aprile 2021;
- iii. l'indennizzo da ritardo per carenza informativa riguardo all'attivazione del servizio dal 12 febbraio 2021 (il primo giorno successivo ai 90 previsti contrattualmente per l'attivazione) al 01 aprile 2021;
- iv. il risarcimento delle spese sostenute per avere un servizio internet e flat alternative.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, si eccepisce la difformità tra le richieste avanzate nel prodromico tentativo di conciliazione UG/413232 – il cui indennizzo risulta quantificato in euro 300 - rispetto alle richieste del presente procedimento GU14/424790 in cui si legge “Quantificazione rimborsi / indennizzi: euro 500”. Ai sensi dell'art. 14 comma 3 del “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, voglia pertanto l'adito Corecom ritenere nulla qualsivoglia domanda eccedente rispetto al prodromico tentativo di conciliazione. La scrivente convenuta intende inoltre eccepire l'inammissibilità della richiesta di parte istante di “risarcimento danno e spese sostenute...”; l'art 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 353/19/CONS. In data 22/12/2020, a fronte della sottoscrizione del contratto n. 1515784436359 (Allegato PDC1) si provvedeva a inserire sui sistemi Wind Tre l'ordine di attivazione di una nuova linea in accesso Fibra, tale ordine tuttavia non si perfezionava per la seguente motivazione: Rifiuto cliente, la notifica del relativo KO risaliva sui sistemi Wind Tre in data 19/01/2021. Analogo ordine veniva imputato sui sistemi Wind Tre a fronte della sottoscrizione del nuovo contratto n. 1518023099365 datato 21/01/2021 ma anche tale ordine veniva annullato in data 24/02/2021 per Rifiuto del cliente. In pari data all'utente venivano inviati un sms al fine di informarlo in merito al KO e una comunicazione via pec. Solo a fronte di una successiva richiesta da parte dell'utente tramite contratto n. 1521699678662 del 02/03/2021, la convenuta veniva posta nella condizione di attivare il servizio, ciò avveniva in data 01/04/2021. Si precisa che anche in tal caso, come confermato dallo stesso utente in atti, il modem non veniva ritirato per Cliente assente. Nelle more, in data 16/04/2021 all'utente veniva inviata una comunicazione scritta in cui, facendo seguito alla telefonata intercorsa, venivano fornite indicazioni su come accedere all'Area Clienti, App e altri canali messi a disposizione degli utenti per ogni tipo di informazioni. Successivamente mai alcuna segnalazione né reclamo pervenivano alla convenuta che, stante la corretta attivazione della linea, erogava regolarmente il servizio sin dall'espletamento dell'ordine datato, lo si ribadisce, 01/04/2021. Al momento la numerazione 043588XXXX riferita al contratto 1521699678662 è attiva e funzionante e l'utente non presenta insoluti. n tema di attivazione del servizio, l'art. 2 delle Condizioni Generali di contratto rubricato “Conclusione del contratto e modalità di erogazione del servizio” prevede che “[...] 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 WINDTRE nei confronti del Cliente”. L'art.12 delle Condizioni Generali di contratto rubricato “Wind Tre come operatore unico” al comma 3.1 statuisce inoltre: “Fatto salvo quanto previsto al precedente articolo 3.1, WINDTRE 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 WINDTRE come Operatore Unico, come specificato nell'art. 2.4. Salvo quanto previsto all'art. 2.2 i tempi di attivazione non potranno essere superiori a 90 giorni. Nel caso in cui tale termine trascorra infruttuosamente 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 WINDTRE Anche La Carta Servizi Wind Tre prevede che “WINDTRE e WINDTRE BUSINESS, per il servizio di telefonia fissa, si impegnano a valutare la richiesta di attivazione da parte dei Clienti entro il termine di 90 giorni decorrente dal momento della ricezione della Proposta; qualora il Servizio non sia attivato entro tale termine, la Proposta dovrà essere

considerata non accettata". Orbene sulla base della suesposta ricostruzione è evidente come, nel caso di specie, Wind Tre si sia adoperata al fine di assicurare al cliente l'attivazione del servizio entro 90 giorni dalla sottoscrizione del contratto, come previsto dalle Condizioni Generali di Contratto e alla Carta Servizi. Con particolare riferimento al contratto n. 1521699678662 del 02/03/2021 si conferma che l'attivazione della linea in accesso Fibra è stata espletata in data 01/04/2021 come confermato dallo stesso utente in atti. Relativamente ai due contratti antecedenti - 1515784436359 del 22/12/2020 e n. 1518023099365 del 21/01/2021 - si conferma quanto ampiamente documentato in atti: l'attivazione non si perfezionava a causa di un rifiuto del cliente. Ad abundantiam relativamente alla contestata inottemperanza degli oneri informativi, Wind Tre evidenzia che l'utente non avrebbe di certo attivato un nuovo contratto in data 21/01/2021 se non fosse stato edotto in merito alla mancata attivazione del contratto precedente datato 22/12/2020. Nel febbraio 2021 venivano inviati inoltre sms informativo e pec opportunamente allegati in atti. Voglia pertanto l'adito Corecom ritenere superate eventuali richieste di indennizzo in merito alla presunta mancata informativa. Wind Tre richiede inoltre a codesto spettabile Corecom di ritenere nullo qualsivoglia reclamo allegato in atti che non risulti indirizzato alla convenuta, così come incompleto si dovrà considerare qualsivoglia reclamo privo della relativa notifica di invio/ricezione. Alla luce delle suesposte argomentazioni, ferme altresì le eccezioni in rito, la convenuta richiede il rigetto di qualsivoglia richiesta di rimborso / indennizzo. Chiede, quindi, di rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite 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.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si evidenzia che alla luce del fatto che il primo reclamo prodotto in atti dal ricorrente risulta quello inoltrato tramite PEC in data 24.02.2021, in relazione al quale l'utente ha prodotto la relativa ricevuta di consegna e in considerazione, altresì, del fatto che Windtre, quale riscontro al predetto reclamo del 24.02.21, si è limitata ad allegare una semplice schermata ("print") ricavata dai propri applicativi informatici interni che starebbe a confermare un sedicente riscontro, si ritiene che ricorrano i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 12 del Regolamento sugli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.).

A tale proposito va infatti evidenziato che tale allegazione non ha alcuna valenza probatoria essendo documento interno proveniente dal medesimo soggetto che intende farli valere a proprio favore.

Si ricorda, in proposito, 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.

A ciò si aggiunga il fatto che Windtre non ha prodotto in atti la ricevuta del predetto riscontro, che il gestore afferma essere stato inviato tramite PEC, che possa oggettivamente attestarne l'avvenuta consegna al destinatario.

Per quanto riguarda la quantificazione del predetto indennizzo si precisa quanto segue: secondo quanto prevedono le linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche approvate con delibera n. 276/13/CONS l'indennizzo per mancata risposta al reclamo dovrà essere calcolato a partire dalla scadenza del termine stabilito dal contratto o dalla Carta dei servizi che nel caso di Windtre prevede un termine di 45 giorni al massimo e fino al ricevimento di un'adeguata risposta dell'operatore.

Nel caso in cui tale risposta non si mai giunta all'utente, si dovrà fare riferimento alla prima occasione in cui quest'ultimo abbia comunque avuto la possibilità di interloquire con l'operatore, che, nel caso specifico, ha coinciso con l'udienza di conciliazione del 14.05.2021 alla quale Windtre ha partecipato.

Quindi il gestore è tenuto a corrispondere l'indennizzo di cui all'art. 12 del sopra citato Regolamento indennizzi, per un importo pari a € 85,00= calcolati nella misura di € 2,50= al giorno, per 34 giorni, a partire dal 10.04.21 (45^ giorno successivo al reclamo del 24.02.21) al 14.05.21 (data dell'udienza di conciliazione).

Per quanto riguarda le richieste sub ii) e sub iv), che possono essere trattate congiuntamente, si ritiene che le stesse non possano essere accolte poiché così come sono state formulate integrano gli estremi di una richiesta squisitamente risarcitoria (danno emergente) che in quanto tale non può trovare in questa sede accoglimento, in virtù del fatto che la pronuncia del Corecom può e deve riguardare esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, essendo demandata alla competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria la determinazione e la conseguente quantificazione del danno lamentato.

Per quanto concerne la richiesta sub iii) si precisa quanto segue: dalla documentazione prodotta in atti dal ricorrente si evince che, diversamente da quanto affermato da Windtre nella propria memoria difensiva, la prima proposta contrattuale sottoscritta dall'utente è quella che, debitamente compilata e sottoscritta, è stata inviata al rivenditore Windtre, tramite PEC, in data 9 novembre 2020 e quindi, tale data va considerata come dies a quo per la determinazione di un eventuale indennizzo.

In proposito si evidenzia che secondo quanto previsto dalle Condizioni generali di Contratto, il servizio doveva essere attivato entro 90 giorni dalla richiesta, e quindi, entro e non oltre, il 07.02.2021. Sebbene Windtre nella propria memoria difensiva dichiarò di aver ricevuto, in almeno due occasioni, un rifiuto cliente che avrebbe, di fatto, impedito l'attivazione del contratto; dalla documentazione in atti, si evince, in realtà, che Windtre non ha fornito alcuna prova documentale di tali, presunti, rifiuti all'attivazione da parte del cliente. 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 che le continue (almeno tre) richieste di attivazione del contratto da parte dell'utente, costituiscono, per quest'ultimo, testimonianza inequivocabile di un proattivo interessamento all'attivazione del servizio.

Non risulta, pertanto, assolto da parte di Windtre, 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 provato, come detto, 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, nel caso de quo, del servizio fibra, ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, comma 2 e dell'art. 13, comma 2 del Regolamento sugli indennizzi.

Per quanto concerne la determinazione del periodo temporale da considerare ai fini della quantificazione del predetto indennizzo si ritiene che i giorni indennizzabili siano 53 (cinquantatre), così determinati: come dies a quo si considera, come sopra precisato, la data del 7 febbraio 2021 (termine entro il quale, il contratto doveva essere attivato), come dies ad quem il 1 aprile 2021 data di effettiva attivazione del servizio fibra. In conseguenza di quanto sopra precisato, l'istante ha diritto ad un indennizzo di € 530,00= per quanto riguarda il ritardo nell'attivazione del servizio fibra (€ 7,50 x 1/3 x 53 giorni).

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. Di accogliere parzialmente l'istanza di D. Z. F. nei confronti di Windtre s.p.a.. WINDTRE è tenuta:
• a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 530,00 = a titolo di indennizzo ex artt. 4, comma 2 e 13, comma 2 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 € 85,00= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;

2. 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.

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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Il Dirigente

Avv. Stefano Danieli

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco