

**DELIBERA 205/2023/CRL/UD del 10/05/2023**  
**ANTONIO VISICCHIO / WIND TRE (VERY MOBILE)**  
**(GU14/391236/2021)**

**Il Corecom Lazio**

NELLA riunione del **10/05/2023**;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di A. Vxxx del 09/02/2021 acquisita con protocollo n. 0068665 del 09/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'utente lamenta nei confronti dell'operatore la mancata attivazione di una particolare offerta riservata ai Clienti Wind, denominata "All Digital 50 LIMITED EDITION", alla quale, attraverso il portale dell'operatore aveva prestato il proprio consenso in data 30.05.2019 (codice identificativo W6509257xxx), pagando in pari tempo la somma richiesta, di euro 4,99, per l'attivazione. Alla accettazione dell'offerta in questione, tuttavia, non era seguita la consegna da parte dell'operatore della nuova SIM, la cui spedizione avrebbe dovuta essere anticipata da una comunicazione via SMS, mai giunta al destinatario. In base alle indicazioni riportate nell'offerta, difatti, una volta consegnata, l'istante avrebbe dovuto attivare la SIM facendo ricorso all'applicazione "Mywind", avviando la procedura di video identificazione. Data la mancata consegna della SIM nei tempi contrattualmente dovuti, l'istante presentava in data 28.06.2019 reclamo con segnalazione telefonica al servizio assistenza clienti dell'operatore, di cui lamenta la mancata risposta. Alla luce di tali premesse l'utente richiede: - un indennizzo pari ad euro 1.000,00 per mancata attivazione della nuova linea mobile nei termini convenuti; - un indennizzo per la mancata risposta al reclamo presentato; - l'attivazione della SIM relativa all'offerta come sopra meglio identificata; - in subordine, nell'ipotesi in cui non sia possibile l'attivazione dell'offerta, un indennizzo di euro 1.000,00 "data l'estrema convenienza dell'offerta"; - il rimborso della quota di adesione pari ad euro 4,99.

### **2. La posizione dell'operatore**

Nella propria memoria difensiva, l'operatore eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità e/o l'improcedibilità della domanda per asserita mancata corrispondenza tra le richieste avanzate nell'istanza di conciliazione con quelle formulate nel formulario GU14. Eccepisce altresì, sempre in via preliminare, la genericità ed indeterminatezza della domanda, perché formulata in violazione di quanto disposto dall'art. 14, commi 1 e 2, della Delibera 353/19/CONS. Nel merito, l'operatore eccepisce che l'istante non ha offerto prova di aver presentato "una richiesta completa di attivazione dell'offerta" per la quale si discute, e, in secondo luogo, deduce di non aver ricevuto alcun reclamo scritto da parte dell'istante. L'operatore osserva poi che l'offerta All Digital 50 Limited Edition era riservata solo ai clienti selezionati da Wind Tre ed invitati - mediante SMS - a prendere parte a un'operazione di "TEST" della durata di 12 mesi, fino a un massimo di 500 attivazioni, precisando che, completata l'attività di test, l'offerta veniva automaticamente disattivata. Nelle proprie memorie l'operatore precisa altresì che l'eventuale adesione all'offerta da parte dell'istante non

avrebbe, in ogni caso, prodotto, come conseguenza, l'attivazione automatica della stessa. Viene poi eccepita l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione limitatamente alla domanda di risarcimento "del danno e dei disagi", perché posta in violazione dell'art. 20, comma 4, Allegato A, Delibera 353/19/CONS. In subordine viene richiesta la compensazione ex art.1241 c.c. tra le poste debito/credito esistenti tra istante e debitore.

### **3. Motivazione della decisione**

3.1 Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.2 *Sulla mancata attivazione dell'offerta "All Digital 50 Limited"*. La domanda va accolta nei limiti di cui di seguito. Sulla questione va osservato - in punto di fatto – che la circostanza secondo cui l'utente avrebbe accettato l'offerta a lui indirizzata denominata "All Digital 50 LIMITED EDITION" deve ritenersi accertata, in quanto comprovata dall'ordine di acquisto agli atti, trattandosi, per di più, di fatto non contestato dall'operatore, il quale si è semplicemente limitato ad evidenziare, nelle proprie memorie difensive, che "dal sistema Customer Relationship Management (CRM) schermate/documentazione" non vi sarebbero elementi che "dimostrino l'avvenuta richiesta completa di attivazione dell'offerta lamentata da parte istante.". Ne consegue che, in virtù delle regole generali in tema di formazione dei contratti (art. 1326 c.c.), tra le parti deve ritenersi concluso un contratto avente ad oggetto l'offerta più volte sopra richiamata, in adempimento del quale l'operatore avrebbe dovuto adoperarsi per l'attivazione del servizio, fornendo quindi all'istante la SIM, da spedirsi al suo domicilio, che avrebbe dovuto poi essere attivata dall'utente stesso, secondo le modalità risultanti dall'ordine di acquisto e confermate dall'operatore medesimo nelle proprie memorie. Tanto premesso, non avendo l'operatore fornito prova alcuna di aver provveduto alla spedizione della SIM, onere gravante sullo stesso in base alle regole generali sul riparto della prova ex art. 2697 c.c. e di quelle specifiche in tema di inadempimento contrattuale ex art. 1218 c.c. c.c., la mancata attivazione del servizio deve conseguentemente addebitarsi all'operatore stesso, e non già all'utente, e a nulla valgono in senso contrario le asserite particolari condizioni dell'offerta, descritta come "test" rivolto ad una platea limitata di utenti e dalla durata limitata nel tempo, in quanto, circostanze che, all'evidenza, non giustificano l'inadempimento contestato all'operatore. Accertato l'inadempimento dell'operatore, consistente, come esposto, nel non aver attivato l'offerta per la quale l'istante, già cliente Wind, aveva prestato il proprio consenso, si pone il problema di individuare, tra le fattispecie contemplate dal Regolamento degli indennizzi (delibera 347/18/CONS) quella in cui sussumere detto inadempimento. Al riguardo viene in rilievo l'art. 13, co. 7, in cui si prevede che "Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento."

In tale norma si precisa inoltre che “Se non è possibile ricorrere all’applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l’indennizzo è computato secondo equità.”. Considerando che non sembra potersi ricorrere all’applicazione analogia delle norme del Regolamento degli indirizzi, segnatamente dell’art. 4, che disciplina gli indennizzi “per ritardo nell’attivazione del servizio”, viste le particolarità dell’offerta di cui trattasi, come descritte dall’operatore nella propria memoria difensiva, e, in particolare, tenuto conto della durata limitata dell’offerta stessa e del fatto che fosse limitata ad una platea limitata di clienti, sembra equo che per l’inadempimento l’operatore sia tenuto a corrispondere un indennizzo pari ad € 250,00.

*3.3 Sulla mancata risposta ai reclami.* La domanda va accolta nei limiti di cui di seguito. Poiché è ammesso che il reclamo contro gli inadempimenti e i disservizi dell’operatore possa essere presentato anche con segnalazione telefonica all’assistenza telefonica dell’operatore medesimo (cfr. art. 1, co. 1, lett. j) del Regolamento indennizzi e poiché l’istante, attraverso la registrazione audio allegata agli atti, ha provato di aver presentato reclamo telefonico a Wind in data 28.10.2019, nella fattispecie in esame viene in rilievo l’art. 12 del Regolamento degli indennizzi, norma a mente della quale “L’operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300.” Considerato che nel caso di specie non è intervenuta alcuna risposta scritta al reclamo, e considerato il lungo tempo trascorso, l’indennizzo va applicato nella misura massima di € 300,00, essendo il calcolo pro die superiore a tale tetto regolamentare.

*3.4. Sulla richiesta di attivazione della Sim legata all’offerta.* La domanda non può essere accolta, in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, come definita dall’art. 19, co. 4, del Regolamento, non essendo l’Autorità adita competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi relativi alla costituzione di rapporti contrattuali. *3.5 Sulla richiesta di indennizzo per la perdita di una offerta estremamente conveniente* Del pari va rigettata la domanda subordinata a quella sopra riportata, in quanto estranea alla presente procedura. *3.6 Sulla richiesta di rimborso della somma di euro 4,99* Va invece accolta la domanda di rimborso della somma di euro 4,99, stante la mancata attivazione del servizio che rende il predetto pagamento indebito. *3.7 Sulla richiesta di compensazione ex art. 1241 c.c.* La domanda non può essere accolta. L’operatore, in via subordinata, chiede la compensazione delle poste debito/credito esistenti con l’utente. Tale domanda, tuttavia, è estranea alla cognizione del presente procedimento, e ciò a norma dell’art. 2, co. 2, del Regolamento della procedura, atteso che “Sono escluse dall’applicazione del presente Regolamento le controversie attinenti esclusivamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate, qualora l’inadempimento non sia dipeso da contestazioni relative alle prestazioni medesime.”

*3.5. Sulle spese di procedura.* In relazione alla possibilità prevista dall’art. 19, co. 6, del Regolamento della procedura di riconoscere il rimborso delle “spese necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”, da liquidarsi secondo criteri di equità e proporzionalità, tenuto conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione, considerando che per le Linee guida emesse sull’argomento (cfr. punto III.5.4. delibera Agcom 276/13/CONS)

dette spese possono essere liquidate a prescindere dalla domanda di parte e che la liquidazione, in ogni caso, non deve necessariamente coincidere con gli importi documentati dalle parti, in quanto deve essere decisa secondo criteri non solo di giustificazione e necessità delle voci di spesa, ma anche di equità e proporzionalità, nel caso di specie appare equo riconoscere all'istante la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. Vxxx A. nei confronti della società Wind Tre (Very Mobile), che pertanto è tenuta:

- a pagare in favore dell'istante la somma di € 250,00 a titolo di indennizzo ex art. 13, co. 7, delibera n. 347/18/CONS;
- a pagare in favore dell'istante la somma di euro 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- a rimborsare la somma di euro 4,99 pagata dall'utente per l'attivazione dell'offerta All Digital 50 LIMITED EDITION;
- a pagare in favore dell'istante la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, **10/05/2023**

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente



AUTORITÀ PER LE  
GARANZIE NELLE  
COMUNICAZIONI

Avv. Maria Cristina Cafini