

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

Deliberazione n. 21 del 12 febbraio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia M. F. / WINDTRE s.p.a. (GU14/147579/2019).

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 2011, 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 M. F. del 10/07/2019 acquisita con protocollo n. 0303264 del 10/07/2019;

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

Il Sig. M. aderiva all'offerta dell'operatore Wind per l'attivazione del servizio "Wind Home Fibra 200 Mega", in quanto interessato a poter usufruire della velocità garantita di 200 Mega (n. contratto: 1397455001212, cod. cliente: 211221427).

L'adesione alla predetta offerta, si rileva, era stata confermata solamente in seguito ad asserite opportune verifiche da parte di un tecnico di Wind per valutare l'effettiva fattibilità dell'operazione. Tuttavia, in data 27.06.2018, il Sig. M. veniva informato da Wind, tramite sms, che, per non meglio specificati motivi tecnici, non era possibile per l'operatore attivare il servizio concordato (200 Mega).

Il Sig. M. riceva poi una comunicazione di Wind attestante l'attivazione della diversa offerta "Fibra 100 in FTTC", con relativo contratto.

Vi è di più: a partire dal 06.07.2018 la linea, sia per quanto riguarda la fonia che i dati, è risultata completamente disservita. Il Sig. M. si attivava pertanto a contattare il Servizio Clienti di Wind per denunciare le suddette problematiche, chiedendo l'erogazione del servizio concordato (200 Mega) ed il ripristino del disservizio; il Servizio Clienti di Wind, verificata l'inefficienza del servizio, comunicava solamente che il guasto tecnico si sarebbe risolto, senza specificarne le tempistiche.

In data 15.07.2018, persistendo le problematiche, il Sig. M. inviava una pec a Wind rinnovando le richieste; Wind riscontrava aprendo la segnalazione n. 1114227925, nella quale veniva però comunicato che le richieste del Sig. M. non potevano essere accolte.

Non ricevendo alcun positivo riscontro, il Sig. M. inviava diverse pec a Wind, in data 17.07.2018 (segnalazione n. 1114694284) ed in data 01.08.2018, chiedendo delle nuove verifiche tecniche, dal momento che Tim S.p.a. aveva comunicato che il Sig. M. poteva collegarsi ad una cabina posta a 200 metri di distanza dalla sua abitazione, anziché a 750 metri - distanza che comunque non preclude tecnicamente l'attivazione del servizio, comportando eventualmente unicamente variazioni della banda erogata - come riferito da Wind al momento del passaggio alla Fibra, di fatto mai avvenuto in concreto ma che si evince, invece, dai contratti.

Restando inevase tutte le suddette richieste, in data 08.08.2018 il Sig. M. inviava un ulteriore formale reclamo chiedendo, nuovamente, che venissero effettuate le opportune verifiche tecniche necessarie per valutare la reale fattibilità dell'allacciamento alla Fibra 200 Mega (come da contratto) e il ripristino della linea fino a quel momento disservita.

Non ricevendo ancora alcun riscontro, il Sig. M. inviava una ulteriore comunicazione a Wind in data 26.08.2018, cui seguivano i solleciti inviati in data 07.09.2018 ed in data 18.09.2018, comunicazioni rimaste tutte inevase.

A fronte di quanto sopra, l'unica "soluzione" prospettata da Wind, per via telefonica, risulterebbe essere quella - riportata poi dal Sig. M. nella pec del 17.07.2018 - che prevede la perdita della numerazione telefonica con conseguente passaggio ad un nuovo operatore, dal momento che la situazione venutasi a creare risulterebbe, a detta dell'operatore, irreversibile.

La situazione anzi descritta si è protratta sino al 20.05.2019, giorno in cui il Sig. M. ha completato il trasferimento presso altro gestore telefonico al fine di risolvere definitivamente le problematiche suddette.

Premesso tutto quanto sopra esposto, l'istante chiede:

i. l'indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali adempimenti, ovvero di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi;

- ii. l'indennizzo per la completa interruzione del servizio per motivi tecnici (art. 6, co.1) e l'indennizzo per l'irregolare o discontinua erogazione del servizio, (ex art. 6, co. 2);
- iii. l'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti;
- iv. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- v. l'annullamento e/o emissione di nota di credito in relazione alla fattura n. W1908844408 emessa da Wind in data 05.06.2019 per importo pari ad Euro 235,11.

1. La posizione dell'operatore

Wind Tre dichiara quanto segue.

In data 19 maggio 2018 veniva inserito su richiesta dell'istante ordine di migrazione interna da ULL verso Fibra VULA, per la linea 0458012XXX che si completava in data 06 luglio 2018. Nelle more della suddetta migrazione la convenuta riscontrava una inidoneità della linea al servizio, poiché attestata su armadio non idoneo al servizio stesso.

Come da documentazione in atti di controparte, l'utente viene subito informato della suddetta inidoneità in quanto, come poi confermato da TIM, l'utenza oggetto di controversia risultava distante 200 metri dalla centrale e non 750.

In data 24 aprile 2019 perveniva richiesta di migrazione della linea scenario Tiscali *donating*; la migrazione si completava il successivo 20 maggio 2019.

In merito agli eventi occorsi, per quanto sopra esposto e documentato, si rileva che la convenuta aveva provveduto all'avvio del *provisioning* ed al completamento del passaggio su accesso Fibra, il cui ordine risultava evaso entro le previste tempistiche.

Le verifiche poste in essere in conseguenza delle segnalazioni del cliente, evidenziavano, tuttavia, che il malfunzionamento riscontrato era imputabile ad una inidoneità della cabina Telecom Italia su cui era attestata la linea, circostanza non imputabile a Wind Tre e né preventivamente rilevabile e dalla scrivente essendo, si rammenta, le strutture di rete di proprietà ed esclusiva pertinenza del suddetto gestore.

Relativamente alla "non idoneità" delle linee al servizio Fibra, si rappresenta che non è mai possibile verificare a priori se la linea risulti idonea. L'art. 22.9 delle condizioni generali di contatto indica *"Il Cliente è informato ed accetta che, in caso di passaggio da servizio di accesso ad Internet in modalità Fibra Ottica a modalità ADSL, il mantenimento del numero di telefono non è garantito"*. Preme ribadire, quindi, che la convenuta ha immediatamente provveduto a fornire i codici di migrazione all'istante che quindi è posto nelle condizioni o di optare per la migrazione della linea verso qualunque altro gestore o di chiederne la cessazione con rientro in Telecom Italia.

Con la presente difesa, la convenuta non intende negare il disservizio subito dall'utente, ma porre l'attenzione del giudicante sull'eventuale concorso colposo di parte istante. Orbene, controparte, dopo essere venuto a conoscenza dell'inidoneità della linea già nel mese di luglio 2018, lo si ribadisce non imputabili allo scrivente gestore, ha inviato richiesta di migrazione - scenario Wind Tre *donating* – solo ad aprile 2019 nonostante gli sia stata comunicata più volte la suddetta soluzione.

Parte istante avrebbe potuto, inoltre, richiedere al Corecom l'eventuale adozione di un provvedimento d'urgenza. In una recentissima pronuncia, l'Agcom, pur accogliendo parzialmente le richieste indennitarie dell'istante, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami: *"tuttavia, benché l'istante lamenti la sospensione dei servizi a far data dal 10 dicembre 2016, il primo reclamo in atti è datato 7 marzo 2017, solo il 16 marzo seguente il Sig. XXX ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto e il 20 marzo 2017 ha depositato presso il CORECOM competente l'istanza per l'adozione di un provvedimento urgente di riattivazione della linea su rete Tiscali Italia S.r.l."*

Ciò stante, sebbene si ritenga Vodafone Italia S.p.A. responsabile della sospensione della linea in assenza di preavviso, l'individuazione del dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con

la data del 10 dicembre 2016 in quanto la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione.

Pertanto, nonostante Vodafone Italia S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento dei servizi nel periodo compreso dal dicembre 2016 al luglio 2017, si osserva che la documentazione depositata dall'istante non prova il contrario, ma anzi l'inoperosità dell'utente antecedentemente al mese di marzo 2017 rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile, espressamente richiamato anche nelle Linee Guida di cui sopra" (Delibera Agcom N. 127/18/CIR) ,

Nel caso di specie, infatti, può ritenersi che l'istante, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitare il protrarsi del disservizio: l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

Analoghe considerazioni valgono in merito all'individuazione del dies *ad quem*, ovvero, nel momento in cui già telefonicamente, l'utente veniva invitato a formalizzare migrazione verso altro operatore.

Si rappresenta, inoltre che la convenuta ha sempre risposto ai continui reclami dell'utente riguardanti la medesima fattispecie.

La convenuta ha già effettuato rimborso della fattura W1813140651 per € 10,28, della fattura W1816620977 per € 41,80, della fattura W1820014611 per € 41,80, della fattura W1902063643 per € 41,80, della fattura W1905490497 per € 41,80.

Tali importi sono stati compensati sull'insoluto.

2. Motivazione della decisione

Le richieste del ricorrente possono essere parzialmente accolte per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda la richiesta **sub i)** la stessa non può essere accolta in quanto Wind Tre, come del resto afferma lo stesso utente nella sua istanza, ha comunicato tramite sms la sussistenza di un'impossibilità tecnica di attivare il servizio Fibra 200 Mega, assolvendo in tal senso gli oneri informativi che gravano sull'operatore.

Per quanto riguarda la richiesta **sub ii)** relativa all'indennizzo per l'interruzione del servizio, si rileva quanto segue.

L'utente dichiara che il servizio voce e internet si interrompe dal 06.07.18, ma l'ultimo reclamo prodotto in atti, da cui si può evincere il protrarsi dell'interruzione dei servizi voce e internet è quello del 18 settembre 2018, non essendo stati prodotti altri reclami successivi.

Si rileva altresì, che se da un lato Wind non ha né contestato tale circostanza né ha documentalmente provato, al contrario, l'effettiva funzionalità del servizio, dall'altro si riscontra una colpevole inerzia da parte dell'utente che avrebbe potuto attivarsi per scongiurare il protrarsi del disservizio, presentando al Corecom l'istanza per l'adozione di un provvedimento urgente di riattivazione della linea.

Per quanto sopra, quindi, si ritiene di circoscrivere il periodo di disservizio dal 06.07.18 al 18.09.18 (data dell'ultimo reclamo), riconoscendo un indennizzo (ex art. 6, co. del Regolamento sugli indennizzi – Delibera Agcom n. 347/18/CONS) pari a € 888,00=, così determinato: 74 giorni (dal 06.07.18 al 18.09.18) x € 12,00 (€ 6,00 per ciascun servizio non accessorio – voce + internet).

Per quanto riguarda la richiesta **sub iii)** relativa all'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, si ritiene che la stessa possa essere parzialmente accolta: applicando lo stesso principio di cui al punto sub ii) e circoscrivendo, quindi, il periodo temporale tra il 06.07.18 (data di effettiva attivazione del servizio FIBRA100 - non richiesto - come si evince dalla fattura n.W1813140651 del 05.08.18) al 18.09.18 (data

dell'ultimo reclamo in atti) si riconosce l'indennizzo di cui all'art. 9, co. 1 del Regolamento indennizzi, quantificato in complessivi € 370,00=.

Per quanto riguarda la richiesta **sub iv)** di indennizzo per mancata risposta ai reclami, si ritiene che la stessa possa essere accolta, in quanto l'operatore non ha prodotto agli atti alcun riscontro al reclamo datato 08.08.18 e quindi si riconosce l'indennizzo di cui all'art. 12, co. 1 del Regolamento indennizzi, nella sua misura massima pari a € 300,00=.

Per quanto riguarda la richiesta **sub v)** di annullamento della fattura n. W1908844408 si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto l'utente non ha prodotto agli atti nessun reclamo formale, ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto di Wind Tre; infatti, come previsto dalle suddette Condizioni, i reclami in merito agli importi fatturati devono essere inoltrati entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati.

Va richiamata, in proposito, una pronuncia del Corecom Puglia (Delibera n. 22/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione, che: *“la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”*.

Ma non solo: un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso della fattura può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (*ex multis* Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2018).

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. la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, i seguenti importi. euro 888,00= a titolo di indennizzo per la sospensione della linea voce e internet; euro 370,00= a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti; euro 300,00= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
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