

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

Deliberazione n. 50 del 20 maggio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/171895/2019) – L.A. / WIND TRE (VERY MOBILE).

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 L.A. del 10/09/2019 acquisita con protocollo n. 0381778 del 10/09/2019;

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

L'utente, cliente Wind Tre per i servizi "Fonia" ed "Adsl" erogati sull'utenza n. 0415209XXX, in data 15/11/2017 sottoscriveva ulteriore contratto per la conversione di tecnologia richiedendo l'attivazione "Fibra 1000" con sim dati di 30gb/mese ad un costo di euro 29.90/mese.

Dopo qualche giorno riceveva la sim ed il modem fibra, ma il servizio non veniva attivato. Pertanto, in data 05/02/2018, l'utente si recava presso un centro Wind Tre, dove reiterava la richiesta di attivazione del servizio.

Atteso il persistente inadempimento del gestore, l'istante sporgeva reiterati reclami con ticket n. 772996539 e ticket n. 1096551300 del 04/05/2018.

Ulteriore reclamo veniva effettuato con Pec del 04/05/2018, a mezzo del quale l'istante contestava la mancata attivazione del servizio, nonché vari addebiti in fattura non dovuti (costo per un modem non utilizzato, canone “in vista”, contributo cambio piano dati e costo internet 30gb). Il reclamo veniva reiterato con pec del 14/02/2019, ma senza sortire effetto alcuno.

In data 27/03/2019 l'Utente avviava procedimento GU5/103201/2019.

Con nota ex Art. 5 del 01/04/2019, per la prima volta, Wind Tre comunicava l'impossibilità all'attivazione del servizio richiesto.

L'istante chiede:

- i.** indennizzo per mancata attivazione del servizio fibra, dal 25/01/2018 al 01/04/2019, per un totale di 432 giorni;
- ii.** indennizzo per mancata risposta ai reclami, ex Art. 12 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS, dal 19/06/2018 ad oggi, per un totale di 449 giorni;
- iii.** rimborso dei canoni/costi sostenuti dall'istante e non dovuti, per un somma complessiva di euro 200,00 circa;
- iv.** annullamento eventuali morosità pendenti;
- v.** rimborso spese di procedura ed assistenza.

2. La posizione dell'operatore

In merito alla richiesta delle spese di procedura, si rammenta che l'art.20 della Delibera 353/19/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”. Ebbene 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 15/11/2017, a fronte della sottoscrizione del relativo contratto, veniva imputato ordine di variazione per la linea 0415209XXX (già in precedenza attiva su rete Wind Tre) da tecnologia ULL verso tecnologia Fibra VULA. Il suddetto ordine non si perfezionava a causa di impossibilità tecniche nello specifico “Scala non collegabile RFA”.

Trattandosi di un blocco tecnico provvisorio come rilevabile da schermata OLQ in atti, la convenuta si adoperava successivamente al fine di inserire un nuovo ordine; tuttavia anche quest'ultimo non si perfezionava per le medesime problematiche tecniche esposte sopra.

E' l'utente stesso a dichiarare, nella documentazione in atti, che già a far data dal 05/02/2018, era stato contattato dalla convenuta che comunicava l'impossibilità di attivare il servizio Fibra 1000. Preme evidenziare che, nelle more, il servizio veniva regolarmente fornito e fruito come da documentazione allegata in atti in quanto la linea era già attiva in modalità ULL a far data dal 18/02/2014 e regolarmente funzionante .

Oltretutto solo in data 27/03/2019, e mai prima di allora, parte istante presentava provvedimento ex art. 5 al quale la convenuta forniva riscontro tramite contatto al cliente in data 28/03/2019 e tramite piattaforma ConciliaWeb, in data 01/04/2019: "si informa che l'ordine di attivazione id 1-411897034893 dell'utenza 0415209XXX ha ricevuto ko con motivazione 'scala non collegabile'; trattandosi di un impedimento di natura tecnica, non superabile si conferma che è non possibile soddisfare la richiesta di attivazione dell'utente."

Relativamente ai riscontri ai reclami, si precisa che la contestazione del 14/02/2019 risulta riscontrata tramite risposta al provvedimento GU5, in data 02/05/2019 inoltre la convenuta ricordava che la contestazione era già oggetto di procedura conciliativa dinanzi al Corecom.

Voglia l'Autorità escludere qualsivoglia responsabilità da parte di Wind Tre, posto che la mancata evasione della richiesta di parte istante era dovuta a problematiche riguardanti le infrastrutture pertanto a motivi non direttamente imputabili alla convenuta.

Ai sensi dell'art. 2.1 delle condizioni generali di contratto è previsto che non venga dato seguito alla richiesta dell'utente laddove vi siano motivi tecnici che rendono impossibile l'attivazione del servizio. In ragione dei fatti verificatisi e della documentazione prodotta, è palese la riconducibilità del disservizio nell'alveo della forza maggiore; è pertanto evidente che alcuna responsabilità può essere imputata a Wind Tre per quanto occorso.

Come previsto dalle Condizioni Generali di contratto, nulla risulta pertanto dovuto a titolo di indennizzo, in linea con quanto sancito dall'art. 3.3 della Carta Servizi rubricato Indennizzi: "*[...] sono 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*".

Anche secondo consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, è inesistente la responsabilità del gestore per causa di forza maggiore. In particolare, il Giudice ha stabilito che, per la predetta motivazione (causa forza maggiore), non può trovare accoglimento la domanda attorea di risarcimento in quanto i disservizi lamentati non possono essere addebitati a manchevolezze o omissioni da parte dell'operatore, bensì causate invece da eventi estranei al comportamento della società.

Né, secondo le suddette sentenze, può trovare accoglimento la domanda di indennizzo che è appunto applicabile esclusivamente nei casi di motivi imputabili all'operatore. A ciò si aggiunga che le segnalazioni inoltrate da parte istante sono state sporadiche e lo stesso provvedimento di urgenza è stato inoltrato dal cliente solo nel marzo 2019.

Le suddette segnalazioni ad ogni modo state prontamente gestite conformemente a quanto disposto dall'art. 2.2 della Carta dei Servizi. Relativamente a eventuali indennizzi per la mancata risposta ai reclami questi sarebbero in ogni caso da computarsi "*... in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Preme infine evidenziare che l'analisi del dettaglio del traffico allegato in atti consente di verificare il funzionamento del servizio. Si precisa che i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5.

Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per il contraente, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale (conservazione del traffico telefonico secondo l'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali d.lgs. 1 giugno 2003 n 196).

Il passaggio verso il servizio Fibra si sarebbe sostanziato quindi solo in un potenziamento della tecnologia ma, nei fatti, la linea era comunque attiva in accesso *unbundling* e funzionante. Dalla ricostruzione della vicenda è chiaro difatti che l'utente ha preferito proseguire nel rapporto contrattuale, senza inviare alcun recesso sino al settembre 2019, data in cui la linea in esame è stata poi oggetto di passaggio verso altro gestore.

Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto; 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

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

Per quanto riguarda la richiesta **sub i)** si precisa quanto segue: secondo quanto dichiarato dall'utente (con PEC del 04.05.18), in data 05.02.18 viene informato presso un centro Windtre che l'attivazione del servizio FIBRA1000, da lui richiesta ancora in data 15.11.17, non è attivabile per motivi tecnici, ma che, in alternativa, avrebbe potuto attivare il servizio FIBRA100. Tale specifica circostanza, l'attivazione, cioè, di un nuovo servizio Fibra 100, non è stata contestata da Windtre.

Se da un lato è pur vero che ai sensi dell'art. 2.1 delle condizioni generali di contratto è previsto che non venga dato seguito alla richiesta dell'utente laddove vi siano motivi tecnici che rendono impossibile l'attivazione, è altrettanto vero che, sempre secondo le predette disposizioni contrattuali, l'operatore è tenuto a comunicare all'utente i motivi che ne impediscono l'attivazione.

Quindi, ritenendo che l'attivazione del servizio Fibra 100 sia stata richiesta (in quanto suggerita dal negoziante) in data 05.02.18 (circostanza, come detto, non contestata da Windtre) e considerando, altresì, che in ogni caso l'operatore dispone di un termine di almeno 60 giorni per attivare il predetto servizio, si ritiene che lo stesso operatore non abbia dato prova di aver informato l'utente circa la sussistenza di eventuali ragioni tecniche che avrebbero potuto ritardare o impedire l'attivazione del servizio Fibra 100, se non in data 28.03.19 (in sede di procedura d'urgenza), e pertanto si evidenzia come ricorrano i presupposti di cui all'art. 4, co. 2 del Regolamento indennizzi (Delibera 347/18/CONS.) il quale espressamente prevede che *"...l'indennizzo è applicato anche quando l'operatore, con riferimento all'attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo..."* che viene così quantificato: 357 giorni – dal 05.04.18 (60 giorni dopo la richiesta di attivazione del servizio Fibra 100) al 28.03.19 (data in cui Windtre comunicava all'utente che il servizio non poteva essere attivato a causa di un impedimento di natura tecnica) – x € 10,00 (€ 7,50 moltiplicati per 1/3 ai sensi dell'art. 13, co. 2 del predetto regolamento, in quanto servizio su banda ultra larga) per un importo complessivo pari, quindi, a € 3.570,00=.

Per quanto riguarda la richiesta **sub ii)** di indennizzo per mancata risposta ai reclami, si ritiene che la stessa possa essere accolta: se da un lato è incontestato, come afferma Windtre, che la contestazione del 14/02/2019 risulta riscontrata tramite risposta al provvedimento GU5, dall'altro risulta di pari evidenza che il reclamo che l'utente ha inviato tramite pec in data 04.05.18, non è stato riscontrato: infatti, Windtre pur avendo prodotto una schermata in cui si afferma che: *"...il reclamo del 04.05.18 è stato oggetto della procedura conciliativa...e dell'accordo amministrativo raggiunto a seguito dell'esito della conciliazione...(?)"*, si rileva come tale affermazione risulti oggettivamente inconferente, considerato che l'istanza di conciliazione (UG/103196/2019) è del 27.03.19.

Ricorrono, quindi, i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo di cui all'art. 12 del Regolamento indennizzi, che viene quantificato nella sua misura massima pari a € 300,00=.

Per quanto riguarda le richieste **sub iii)** e **sub iv)** le stesse non possono essere accolte in quanto formulate in modo generico, senza una precisa indicazione dell'eventuali voci di costo contestate ed in assenza, altresì, del relativo supporto documentale, che possa consentire una valutazione oggettiva delle richieste stesse.

Per quanto riguarda la richiesta **sub v)** si ritiene equo compensare tra le parti le spese di procedura.

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, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, in favore dell'istante, i seguenti importi:
 - a) euro 3.570,00= a titolo di indennizzo ex artt. 4 e 13 del Regolamento Indennizzi (Delibera Agcom n. 347/18/CONS);
 - b) 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
f.to Carla Combi

Il Presidente
f.to Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
f.to Carla Combi