

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 10 /2022

Estratto del processo verbale della seduta n. 03 del 25 marzo 2022.

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXX/ Wind Tre S.p.A. - GU14/429010/2021.

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

il Vice Presidente

Antonella Eloisa Gatta

il componente

Cristina Vescul

Verbalizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL 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";

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 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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018, recante "Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, dell'Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'Accordo Quadro 2018 tra Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS del 19 ottobre 2017 e da ultimo prorogato fino al 31/12/2022 con delibera 374/21/CONS del 18 novembre 2021;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e in particolare l'art.5, c.1, lett. e) sulla "definizione delle controversie, stipulata tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017, e da ultimo prorogata fino al 31/12/2022 con delibera n. 374/21/CONS del 18 novembre 2021";

VISTA l'istanza dell'utente, acquisita con protocollo n.XXXXXX del 28/05/2021;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

1. Posizione dell'istante.

L'istante, titolare dell'utenza telefonica fissa affari n. XXXXXX- già attiva con Fastweb fino al 12 gennaio 2021- lamenta la mancata fornitura del servizio di linea voce e connessione dati presso la nuova

sede dello studio legale in Tolmezzo, Piazza XX XXXXXX n. X, a seguito del contratto stipulato con Wind Tre Spa nel dicembre 2020 ("...omissis.. sottoscritto e inviato il 23 dicembre 2020") - dal 13 gennaio 2021 al 25 maggio 2021.

Attesta di aver fatto quotidiane telefonate al servizio clienti rimaste prive di riscontro, tra cui il reclamo inviato a mezzo PEC del 18/02/2021 e che solo in data 25.05.2021 un tecnico inviato da Wind ha provveduto ad allacciare materialmente la linea voce e dati.

Rileva che nel frattempo, venivano fatturati importi per servizi non resi dal 14.01.2021 al 28.02.2021, per un valore pari a euro 57,88.- non pagati ritenendo trattarsi di somme non dovute.

Per l'effetto chiede:

- 1) gli indennizzi di cui all'art. 4, comma 1 e 2, del Regolamento indennizzi per la mancata attivazione dei servizi per motivi tecnici, imputabili all'operatore, pari a euro 7,50.- pro die, nel periodo compreso fra la data in cui avrebbe dovuta essere effettuata l'attivazione dei servizi (23 marzo 2021, tenuto conto che la Carta dei servizi prevede che i servizi vengano attivati entro 90 giorni) fino alla data di effettiva attivazione del 25.05.2021, in relazione sia al servizio voce sia al servizio non accessorio dati, calcolati entrambi in misura doppia in quanto utenza business, per un valore di complessivo di euro 1.890,00.-;
- 2) in subordine gli indennizzi di cui all'art. 6, comma 1, del Regolamento indennizzi, per la completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, pari a euro 6,00.- pro die, nel periodo compreso fra la data di attivazione dei servizi (14 gennaio 2021, data di perfezionamento del passaggio a Wind) fino alla data di effettiva attivazione del 25.05.2021, in relazione sia al servizio voce sia al servizio non accessorio dati, calcolati entrambi in misura doppia in quanto utenza business per un importo complessivo di euro 3.144,00.- (€ 24 X 131 giorni);
- 3) l'indennizzo di euro 300,00.- per la mancata risposta ai reclami inviati;
- 4) l'importo di euro 100,00.- per il rimborso delle spese del procedimento;
- 5) lo storno delle fatture prodotte e la regolarizzazione della posizione amministrativa –contabile in esenzione spese.

Quantifica la propria richiesta dei rimborsi/indennizzi nell'importo complessivo di €3.601,88.-.

2. Posizione dell'operatore

L'operatore, con memoria difensiva n. XXXXXX d.d. 16/07/2021, eccepisce l'inammissibilità/improcedibilità delle domande di rimborso delle spese di procedura e di risarcimento del danno in quanto non demandabili per espressa previsione normativa regolamentare; le spese, tra l'altro, non risultano necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura che è gratuita e non necessita dell'assistenza di un legale.

Nel merito rileva la sussistenza del concorso del fatto colposo del creditore in quanto, secondo il gestore, già in data 17/11/2020 perveniva a Wind la richiesta di attivazione di 1 linea fissa in accesso Vula (scenario LNA + NP) con offerta "Super Office One" presso la sede di Piazza XX XXXXXX X Tolmezzo (UD) (cfr. doc. 1). Tuttavia l'ordine di attivazione subiva un ko per "Richiesta Annullo Olo" poiché il cliente rifiutava l'intervento del tecnico.

In data 24.12.2020 perveniva la richiesta di attivazione di 1 linea fissa in accesso ULL (scenario LA) con offerta "Super Office One" sulla sede di Piazza XX XXXXXX X Tolmezzo (UD). La linea XXXXXX veniva attivata in data 14/01/2021 e per questi accessi è previsto semplicemente il passaggio del doppino da Fastweb a Wind Tre (cfr. doc. 2 e 6).

Nel caso di specie però la linea si trovava al civico n. XX della stessa via risultando già attiva con Fastweb e senza aver precedentemente traslocato la linea. Quindi, l'attivazione corretta era la prima (LNA) per la quale però era necessario l'intervento del tecnico, rifiutato dal cliente, in quanto la nuova sede al civico n. X era sprovvista di presa telefonica, che invece il cliente possedeva al civico n. XX.

In data 27.01.2021 l'agenzia contattava il gestore per conto del cliente che lamentava di non riuscire a utilizzare il servizio di linea fissa. In data 01.02.2021 il cliente veniva contattato e comunicava che in fase di passaggio in Wind Tre aveva richiesto anche il trasloco di linea.

Il gestore rileva che nel primo contratto veniva richiesta l'attivazione di una "LNA+NP" che avrebbe permesso il trasloco dell'utenza dal civico n. XX al civico n. X, ma solo in seguito all'intervento di un tecnico rifiutato dal cliente; nel secondo contratto veniva richiesta una "LA", che invece non necessitava di intervento del tecnico, ma per la quale non era possibile espletare il trasloco dell'utenza, in quanto per questi accessi è previsto semplicemente il passaggio del doppino da Fastweb a Wind Tre, che nel caso di specie però si trovava al civico n. XX, non avendo il cliente richiesto il trasloco al precedente gestore.

Al fine di attivare i servizi, veniva avviato un ordine di trasloco (fittizio) con il quale veniva attivata una LNA (con intervento del tecnico) in Piazza XXXXXXXX n. X e richiesta la "NP" dell'utenza che si concludeva in data 03/05/2021 e cessata la "LA" in data 13/05/2021 a conclusione della procedura di trasloco (cfr. doc. 3).

L'art. 8 della Carta Servizi nonché le Condizioni contrattuali statuiscono che: "Wind tre e Wind tre 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" (cfr. doc. 4).

L'Operatore, deduce, inoltre, di aver emesso una nota di credito pari a euro 690,00.- in parte compensata per euro 57,88 – sulla fattura n. XXXXXX86 e per l'importo residuo di euro 632,12.- rimborsata con assegno con data valuta 27/05/2021 (cfr. posizione contabile).

Parte convenuta contesta, altresì, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo avendo adempiuto per *facta concludentia* e dato seguito alle richieste dell'istante nonché comunicato l'emissione della nota di credito.

Da ultimo, parte convenuta, evidenzia che l'istante presenta un insoluto di euro 75,62.- per le fatture che risultano scoperte (cfr. posizione contabile).

Tutto ciò premesso, Wind Tre S.p.A. richiede il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché infondate in fatto e in diritto e in subordine, ex art 1241 c.c. e ss, di operare l'eventuale compensazione tra le relative poste di debito/credito, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

L'istante, con successiva memoria di replica, n. XXXXXX del 3/08/2021, contesta gli assunti di parte convenuta precisando che in realtà, a seguito della sottoscrizione del primo contratto del 17.11.2020 (non oggetto di doglianza) il tecnico che interveniva per l'installazione del servizio voce + fibra, dopo aver constatato l'impossibilità, per motivi tecnici, di realizzare tale modalità di connessione, gli consigliava l'attivazione del servizio voce e adsl e provvedeva a inserire tutte le indicazioni utili per il successivo accesso di un nuovo tecnico. Nell'ordine di sottoscrizione del contratto voce e adsl del 23.12.2020, per il servizio voce veniva inserita la richiesta di "LNA + NP" (cfr. email agente di vendita) e comunque in data 27.01.2020 veniva segnalato al gestore la necessità del trasloco della linea in quanto non attiva. In merito alla nota di credito di euro 690,00.- contesta di aver ricevuto ricevuto l'assegno di euro 632,12.-

Precisa che nel caso in cui, come sostenuto dall'operatore, la linea fosse stata attivata in data 14.01.2022 ma non funzionante fino al 25.05.2021, avrebbe diritto agli indennizzi di cui all'art. 6, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi per completa interruzione del servizio per motivi tecnici imputabili a Wind, quantificati nell'importo complessivo di euro 3.144,00.- (euro 6 al gg x 2 servizi, raddoppiati per utenza business x 131 gg). Insiste per lo storno delle fatture di euro 57,88.- (periodo 01.01.2021- 28.02.2021) e di euro 75,62.- (periodo 01.03.2021 – 30-04.2021) e per i servizi mai fruiti con regolarizzazione della posizione contabile in esenzione spese.

Ribadisce di aver diritto all'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 18.02.2021.

Da ultimo evidenzia di aver rifiutato la proposta di un responsabile di Wind che in data 22.06.2021, a tacitazione delle sue richieste, gli proponeva l'importo di euro 1.432 oltre allo storno della fattura di euro 75,62.-, ritenendola non congrua alle proprie richieste.

Sulla base di quanto dedotto e contestato insiste, quindi, per l'accoglimento della propria istanza.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare, si osserva che le ulteriori richieste, formulate nel presente procedimento, di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, di liquidazione delle spese di procedura nonché di addebito nell'ultima fattura di un importo diverso del canone mensile pattuito in euro 30,00.- (cfr memoria di replica) sono inammissibili in quanto trattasi di domande nuove non essendo state oggetto del precedente tentativo obbligatorio di conciliazione. Come sostenuto dalla convenuta e per costante orientamento Agcom le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb non sono riconosciute, se non giustificate e trattandosi di procedura completamente gratuita (cfr. Delibere n. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR).

Sempre in via preliminare si evidenzia che parte istante non ha formulato alcuna richiesta di risarcimento del danno, come contestato dalla convenuta, essendosi limitata a formulare delle richieste di indennizzi per il disservizio alla propria utenza.

Per quanto attiene il merito la fattispecie in esame verte sul ritardo di attivazione del servizio voce e ADSL, a seguito della richiesta di trasloco dell'utenza, dal civico n. XX al n. X della via XX XXXXXX in Tolmezzo, richiesto con il contratto del 18.12.2020 e merita parziale accoglimento per le richieste formulate sub 1) e 5) per le motivazioni che seguono.

In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni di cui all'Allegato A alla Delibera AGCOM 179/03/CSP e secondo il consolidato orientamento dell'AGCOM stesso, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, e ciò anche sotto il profilo temporale.

Ove l'utente lamenti un ritardo per la fornitura del servizio richiesto, rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni di contratto, l'operatore per escludere la propria responsabilità, ai sensi dell'art. 1218 c.c., è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianze sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore – con diligenza e correttezza – deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (Cass. Civ., Sez., Un. del 6 aprile 2006, n.7996).

Ciò premesso, la richiesta di attivazione dei servizi è stata formulata, come da risultanze istruttorie, in data 18.12.2020 il cui espletamento, considerato il termine massimo previsto ex art. 3..1 della Carta dei servizi, pari a giorni 90 dalla ricezione della proposta, si sarebbe dovuto concludere, entro il 23.03.2021.

Tuttavia, nonostante le diverse segnalazioni dell'istante (pec. d.d. 18.02.2021, d.d. 22.04.2021 e d.d. 05/05/2021), come dedotto dall'utente, sia nell'istanza che nella successiva memoria di replica, i servizi richiesti sono stati attivati solo in data 25.05.2021, circostanza questa non provata diversamente dalla convenuta la quale, limitandosi a produrre una mera schermata dei propri sistemi, ha riferito che i servizi erano funzionanti dal 05/05/2021, data non coerente con la stessa segnalazione pec del 05/05/2021 dell'utente con la quale lamentava il perdurante disservizio (cfr. pec d.d. 05/05/2021).

L'Operatore nel corso dell'istruttoria non ha superato l'onere probatorio a proprio carico, dimostrando che il proprio inadempimento non fosse allo stesso imputabile e di aver tenuto informato il proprio cliente delle difficoltà tecniche incorse per l'attivazione dei servizi richiesti in quanto agli atti non risulta che per l'ordine processato per il secondo contratto del 18.02.2020 fosse stata indicata la sola richiesta "LA" e non quella corretta, a detta della convenuta, "LNA+NP", come inserita nel primo contratto e per la quale veniva richiesta, oltre al servizio voce, la connessione in fibra anziché con adsl stante l'impossibilità tecnica di attivare la prima modalità di connessione a seguito dell'intervento del tecnico.

Tanto premesso, atteso che l'inadempimento contestato si ritiene riconducibile alla fattispecie prevista di cui all'art. 4, commi 1 e 2 del Regolamento sugli indennizzi, parte convenuta dovrà corrispondere all'istante l'importo complessivo di euro 1890,00.- (milleottocentonovanta/zero) calcolato nella misura di euro 7,50.- pro die, per ogni servizio (voce e adsl) in misura doppia trattandosi di utenza business.

Ai fini del calcolo del periodo indennizzabile si è individuato quale *dies a quo* il giorno 24.12.2020, data di ricezione della proposta di attivazione del contratto, e quale *dies ad quem* il giorno 25.05.2021, data di attivazione dei servizi, per un totale di 153 giorni decurtati del termine massimo previsto dalla carta dei servizi per l'espletamento del servizio in argomento che è pari a 90 giorni.

Rilevato, inoltre che per il periodo in cui l'istante non ha usufruito delle prestazioni di cui in oggetto non è dovuta la controprestazione di pagamento (sinallagmatica del contratto), per l'effetto l'istante ha, altresì, diritto allo storno, se non già eseguito con la nota di credito n. XXXXXX22 del 25.05.2021- dell'importo di euro 57,88.- riferito alla fattura n. XXXXXX86 del 21/03/2021 (periodo di fatturazione 01.01.2021 al 28.02.2021), della fattura n. XXXXXX61 del 21/05/2021, di euro 75,62.- (periodo di fatturazione 01.03.2021 – 30.04.2021) e dei successivi costi per i servizi non fruiti fino al 25/05/2021 con regolarizzazione della posizione amministrativa contabile.

Da ultimo all'importo riconosciuto all'istante a titolo dell'indennizzo di cui sopra, nel caso in cui l'operatore abbia effettivamente provveduto alla consegna dell'assegno di euro 632,12.- (seicentotrentadue/dodici) - circostanza contestata nel corso dell'istruttoria dall'istante- dovrà essere detratto tale importo.

Tutto ciò premesso, in fatto e diritto

DELIBERA

Articolo 1

La società Wind Tre S.p.a., è tenuta a:

- corrispondere all'istante la somma di euro 1.890,00.- (*milleottocentonovanta/zero*) a titolo di indennizzo, ai sensi dell'art. 4, comma 1 e 2, del Regolamento indennizzi, al netto dell'eventuale importo di euro 632,12.- (seicentotrentadue/zero) se già corrisposto, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza fino al saldo effettivo;
- allo storno, della fattura n. XXXXXX86 del 21/03/2021 di euro 57,88.- (cinquantasette/ottantotto) - se non già eseguito con la nota di credito n. XXXXXX22 del 25.05.2021-, della fattura n. XXXXXX61 del 21/05/2021, di euro 75,62.- (settantacinque/sessantadue) nonché dei costi per i servizi, non fruiti, fino al 25/05/2021, con regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile.

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.

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 sui siti web del Co.Re. Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il direttore
del Servizio Organi di garanzia
Roberta Sartor

Il presidente
Mario Trampus

Atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D.P.R. 445/2000 e del D.LGS. 82/2005 e ss.mm.ii.