

DELIBERA N. 50

**GIACOMO XXX / WIND TRE
(GU14/158391/2019)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 26/02/2020;

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. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA l’istanza di GIACOMO XXX del 01/08/2019 acquisita con protocollo n. 0343964 del 01/08/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L'istante contesta l'asserita mancata attivazione della linea telefonica, nonostante il contratto sottoscritto in data 24/10/2018 con l'operatore convenuto.

In particolare nell'istanza di definizione ha precisato quanto di seguito:” A seguito della attivazione contrattuale datata 25.10.2018 internet 100 in FTTC, l'istante permane in totale isolamento linea voce e internet dal 05.11.2018 ad oggi. Inutili i reclami call center e scritti, da ultimo PEC del 18/11/2018 nonché reclamo call center del 26.11.2018 con rinnovo apertura protocollo del 7.11.2018 n. XXXX967399.

In attesa di ripristino linea al 30.11.2018, come comunicato dall'operatore n. LU36ML, Giuseppe.” In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- 1) Indennizzo per la mancata risposta ai reclami pari ad euro 300,00;
- 2) Indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce e fibra dal 05/11/2018 al 14/12/2018 pari ad euro 1.248,00;
- 3) Indennizzo per malfunzionamento del servizio fibra dal 18/12/2018 al 14/01/2019 pari ad euro 416,00;
- 4) Indennizzo per isolamento del servizio fibra dal 15/01/2019 al 14/02/2019 pari ad euro 768,00;
- 5) Rimborso delle fatture da novembre 2018 a febbraio 2019; Rimborso delle spese relative alla procedura.

Allega: Verbale di mancato accordo del 12/06/2019; Fattura n° W1900068076 del 05/01/2019, periodo di fatturazione 22/10/2018 - 21/12/2018; Reclamo del 10/12/2018.

A seguito di richiesta di integrazione istruttoria del 16/08/2019, produce altresì: Proposta di contratto del 25/10/2018; screenshot della risposta dell'operatore alla segnalazione del 05/11/2018; reclamo del 18/11/2018 trasmesso via pec.

In sede di replica l'istante produceva ancora: screenshot delle risposte dell'operatore del 08/11/2018, 14/11/2018, 26/11/2018 e del 21/11/2018 alle segnalazione trasmesse dall'istante; screenshot dei contatti al servizio clienti del 05/11/2018, 06/11/2018; elenco chiamate al 155; screenshot della segnalazione del 03/12/2018; ulteriori screenshot di risposte del gestore del 26/01/2019, 23/01/2019.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In data 05/11/2018 risultava completato l'espletamento dell'ordine di attivazione dell'accesso FTTC sulla linea 0863410296, come da tabella allegata. In data 05/12/2018 perveniva l'istanza ex art. 5 del Regolamento finalizzata all'adozione di un provvedimento d'urgenza; tale istanza veniva debitamente riscontrata e il procedimento veniva archiviato in data 14.12.2018 per problema risolto (doc. 1 – provvedimento archiviazione GU5).

Preme sottolineare che non risulta pervenuto alcun reclamo da parte istante, se non con il procedimento di conciliazione sopra richiamato, né viene fornito dallo stesso idoneo riscontro probatorio, in quanto le ricevute delle mail depositate da parte istante mancano della prova di avvenuta consegna; è presente solo la ricevuta di accettazione da parte del sistema.

Preme richiamare l'art 2.1 della Carta Servizi che statuisce: “Wind, con riferimento al servizio di telefonia fissa, si impegna ad attivare, per i Clienti individui, il servizio entro un termine massimo di 90 giorni dalla richiesta del Cliente di migrare la propria linea precedentemente attiva, previa trasmissione a Wind del codice assegnato dal precedente operatore e necessario per attivare il Servizio, o dalla richiesta del Cliente di una nuova linea Wind (doc. 2 – Carta Servizi). ” Rammenta che nella Delibera 276/13/CONS, “Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, l'Autorità ha espressamente precisato che, per la

liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 ha elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: “In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espreso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno.” Richiama altresì l'art. 2.3 della carta servizi Wind da cui emerge che “I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito www.wind.it o www.windtrebusiness.it, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione. Sono salvi i casi di ritardo nel recapito della fattura opponibili validamente dal Cliente, l'esito del reclamo sarà comunicato al Cliente, per iscritto, entro 45 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto [...]” (doc. 2 – Carta Servizi). Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle richieste formulate da controparte.

Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di

riconoscimento degli indennizzi. Produce: Provvedimenti di archiviazione GU5 e Carta dei Servizi.

3. Motivazione della decisione

Nel caso di specie l'istante lamenta l'asserita ritardata attivazione dei servizi voce e fibra a seguito del contratto sottoscritto con l'operatore convenuto in data 25/10/2018. Di converso l'operatore afferma di aver risolto il disservizio in data 14/12/2018 come attestato dal relativo procedimento di urgenza attivato in data 05/12/2018, e che successivamente a tale data nessun reclamo risulta essere pervenuto.

Preliminarmente si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. In basi a tali

premesse ed alle risultanze istruttorie è stato accertato in primis che l'istante ha sottoscritto in data 25/10/2018 un contratto con l'operatore WindTre per i servizi voce e dati in tecnologia fibra.

Tuttavia, dalle risultanze istruttorie è emerso che la fattispecie in esame debba essere inquadrata non come una ritardata attivazione ma piuttosto come un malfunzionamento dei servizi voce e fibra.

Infatti, il servizio è stato effettivamente attivato in data 05/11/2018 come risulta dallo screenshot del 05/11/2018 di attivazione del servizio e che ha in effetti subito dei malfunzionamenti successivamente a tale data, com'è peraltro acclarato dagli screenshot allegati dall'istante dai quali emergono le innumerevoli segnalazioni trasmesse al servizio clienti sin dal 06/11/2018. Inoltre risultano archiviati ben tre procedimenti di urgenza come di seguito specificati:

- 1) Istanza del 04/12/2018, provvedimento di archiviazione del 14/12/2018 in quanto l'istante dichiara il ripristino della funzionalità dei servizi;
- 2) Istanza del 16/01/2019, provvedimento di archiviazione del 24/01/2019 in quanto l'istante dichiara il ripristino della funzionalità dei servizi;
- 3) Istanza del 04/02/2019, provvedimento di archiviazione del 12/02/2019 in quanto l'istante dichiara il ripristino della funzionalità dei servizi.

A fronte di ciò, spettava dunque alla controparte fornire la prova contraria di regolare erogazione del servizio secondo quanto pattuito, o che la causa dell'inadempimento non fosse allo stesso gestore imputabile. Sul punto il gestore si limita ad affermare di aver ripristinato il servizio in data 14/12/2018 e di non aver più ricevuto segnalazioni di guasto successive a tale data.

E' evidente che detta affermazione non può considerarsi bastevole ai fini di quanto previsto dall'art. 1218 del C.C. atteso che l'operatore avrebbe dovuto provare quanto sostenuto ed affermato.

Pertanto, poiché l'operatore non ha fornito prova della regolarità dei servizi né tantomeno che il disservizio in parola sia dipeso da causa ad esso non imputabile, si ritiene che l'istante abbia diritto a vedersi riconosciuta, per il disservizio patito per i periodi dal 10/11/2018 (data in cui l'operatore avrebbe dovuto ripristinare i servizi e/o

comunicare le ragioni dell'impossibilità di ripristino entro i tempi previsti dalla carta dei servizi a seguito della segnalazione effettuata in data 06/11/2019) al 14/12/2018 (data in cui i servizi sono stati ripristinati) per un totale di giorni 34, dal 16/01/2019 al 24/01/2019 per un totale di giorni 8 e dal 04/02/2019 al 12/02/2019 per un totale di giorni 8, la somma pari ad euro 300,00 (trecento/00), per il malfunzionamento della linea voce, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, comma 1, di cui al regolamento Indennizzi alla delibera Agcom 73/11/CONS s. m. e i, la somma pari ad euro 400,00 (quattrocento/00) per il malfunzionamento del servizio di accesso ad internet in tecnologia fibra ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 13 comma 2. Per le medesime ragioni WindTre dovrà provvedere a rimborsare e o stornare le fatture emesse durante i periodi suddetti. In ordine, invece, alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, la stessa non può essere accolta in quanto il mancato riscontro alle segnalazioni relative al malfunzionamento può ritenersi già compensato dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo (cfr. delibera Agcom 36/17/CIR). Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento adottato con delibera n. 203/18/CONS, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza dal Sig. XXX Leonardo, nei confronti dell'operatore WinTre nei termini sopra evidenziati;

2. La società WinTre è tenuta a pagare in favore dell'istante oltre la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, la somma pari ad euro 300,00 (trecento/00), per il malfunzionamento della linea voce, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, comma 1, la somma pari ad euro 400,00 (quattrocento/00) per il

malfunzionamento del servizio di accesso ad internet in tecnologia fibra ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 13 comma 2 di cui al regolamento Indennizzi alla delibera Agcom 73/11/CONS s. m. e i. per le ragioni sopra evidenziate;

3. La società WinTre è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante provvedendo al rimborso e/o allo storno della fattura e o fatture emesse in costanza di disservizio per il periodo dal 10/11/2018 al 14/12/2018, dal 16/01/2018 al 24/01/2018 e dal 04/02/2019 al 12/02/2019, per le ragioni sopra evidenziate.

4. Il gestore è tenuto, inoltre, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. 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.

L'Aquila 26 febbraio 2020

F.to IL PRESIDENTE
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.