

**DETERMINA DIRETTORIALE 23 Fascicolo n. GU14/67555/2019**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx - Wind Tre (Very Mobile)**

**IL DIRETTORE**

**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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento; **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 Regolamento Indennizzi;

**VISTA** la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

**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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

**VISTO** il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “Assetto organizzativo del Consiglio regionale”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom”, con decorrenza 3 maggio 2018;

**VISTA** l’istanza dell’utente xxxx, del 11/01/2019 acquisita con protocollo N. 0012759 del 11/01/2019 VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria; CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquista agli atti del procedimento è risultato che:

1. La posizione dell’istante. L’istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 0571 1724xxx con la società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) (di seguito per brevità Wind Tre) lamenta il ritardo nell’attivazione del servizio Fibra sull’utenza de qua e la mancata risposta al reclamo. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue: - richiedeva l’attivazione della fibra sulla propria utenza “in data 11/06/2018”; - “il 14/06/2018 riceve[va] un sms in cui [veniva] comunicato un ritardo nell’attivazione che sarebbe comunque avvenuta entro i 60 giorni”; - il servizio veniva attivato il “25/10/2018 nonostante i numerosi reclami allegati alla presente procedura.” Sulla base della esposta descrizione dei fatti l’istante ha presentato le seguenti richieste: i) l’“indennizzo per ritardo/mancata attivazione del servizio”; ii) l’“indennizzo per ritardo attivazione dei servizi accessori”; iii) l’“indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi sui motivi del ritardo”; iv) l’“indennizzo per mancata risposta ai reclami”.

2. La società Wind Tre, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, ha rilevato l’infondatezza di quanto ex adverso dedotto e nello specifico ha richiamato “L’art. 12 .4 delle Condizioni Generali di Contratto Attivazione del Servizio WIND come Operatore Unico – Linee nuove al punto 1 statuisce “Fatto salvo quanto previsto al

precedente articolo 3.1, WIND offre altresì la possibilità di attivare una nuova linea. In tal caso l'attivazione di una nuova linea con WIND comporterà l'assegnazione di una nuova numerazione. 12.4.2 Nel caso di richiesta di una nuova linea WIND comunicherà al Cliente la disponibilità del Servizio e i tempi previsti per l'attivazione. Tali tempi non potranno essere superiori a 90 giorni. Nel caso in cui tale termine trascorra infruttuosamente il Cliente avrà diritto all'indennizzo di cui all'art. 20.2." Nel caso di specie, l'operatore ha quindi precisato che, sulla base delle richiamate disposizioni contrattuali "il processo di attivazione della LNA si sarebbe dovuto completare entro il 12 settembre 2018". La società Wind Tre ha inoltre determinato che, "la linea veniva attivata in data 08 ottobre 2018" così come "confermato dal traffico telefonico generato dalla linea oggetto di controversia a far data dall'8 ottobre 2018, con schermata depositata nella memoria.". - "Con riferimento alle richieste di parte istante di indennizzo per ritardo/mancata attivazione del servizio, per ritardo dei servizi accessori, per mancato rispetto degli oneri informativi sui motivi del ritardo si rappresenta che secondo consolidato orientamento AGCOM una richiesta risulta evidentemente assorbita dall'altra essendo le due richieste direttamente collegate tra loro (si veda delibera Agcom N. 210/18/CIR)". - "Ad abuntantiam con riferimento al mancato assolvimento degli oneri informativi si rappresenta che è la stessa Autorità con Delibera 4-18- CIR a rilevare in primis che qualora l'inadempimento dell'operatore sia dipeso effettivamente da causa non imputabile all'operatore quest'ultimo sia tenuto a rispondere esclusivamente (ed eventualmente) solo sotto il profilo del mancato adempimento degli oneri informativi di competenza; con la suddetta delibera l'Autorità ha altresì precisato che, in virtù del principio di equità espressamente richiamato nelle Linee Guida (cfr. par. III.5.2.), si è ritenuto di riconoscere l'indennizzo di cui sopra- ovvero oneri informativi - in misura unitaria, ossia in riferimento alla condotta omissiva dell'operatore consistente nella mancata comunicazione dell'impossibilità di attivare la linea telefonica, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, come se l'operatore avesse posto in essere due distinte condotte omissive." Infine, la società Wind tre precisava di avere "già riconosciuto a parte istante l'indennizzo di euro 96,00 tramite bonifico."

3. La replica dell'istante. La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, precisando: - "la linea è stata attivata il giorno 08/10/2018, così come dimostrato dal traffico telefonico depositato nelle memorie Wind Tre"; - "ne consegue un ritardo di attivazione di ben 60 giorni (dal 12/08/2018 al 08/10/2018)"; - "durante questo lungo periodo [l'istante] non ha mai ricevuto nessuna comunicazione sui motivi del ritardo o sulla rimodulazione della DAC avvenuta per ben 7 volte"; - "preme sottolineare come l'indennizzo richiesto per mancato rispetto degli oneri informativi sui motivi del ritardo sia stato assorbito dal disservizio prevalente e più importante che è quello del ritardo nell'attivazione del servizio e nel ritardo dei servizi accessori a pagamento"; - "in merito al reclamo inviato a mezzo PEC il 05/09/2018 è presente anche la ricevuta di accettazione, segno dell'avvenuta ricezione ed al quale l'operatore non ha fornito risposta." Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente essere accolte come di seguito precisato. In via preliminare si osserva che: - la domanda sub ii) volta ad ottenere l'"indennizzo per ritardo nell'attivazione dei servizi accessori" non merita accoglimento atteso che l'oggetto della presente disamina attiene alla ritardata attivazione del servizio Fibra considerato nella sua unità; peraltro non risultano indicati eventuali servizi accessori nell'ambito dell'istanza. - la domanda sub iii) volta ad ottenere "indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi sui motivi del ritardo" risulta assorbita dalla fattispecie di disservizio cui al punto sub iv) relativa alla mancata risposta al reclamo e, pertanto, in tale sede sarà valutata ( c.fra Delibera Corecom Toscana n. 39/19). Nel merito. Sulla ritardata attivazione del servizio Fibra. L'utente lamenta la ritardata attivazione del servizio Fibra sull'utenza n. 0571 172xxxx, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo, sottolineando di essere stata informata che l'attivazione sarebbe avvenuta "entro 60 giorni", per contro l'operatore evidenzia che il termine previsto nella propria carta dei servizi è invece di 90 giorni e di avere corrisposto con bonifico l'indennizzo di euro 96,00. La richiesta sub i) è fondata e può trovare accoglimento nei limiti di seguito precisati. In via

preliminare si osserva che l'operatore ha rappresentato di aver corrisposto all'istante un indennizzo pari ad euro 96,00 a fronte di detto disservizio, ma agli atti non risulta alcuna prova in ordine alla esecuzione dell'asserito bonifico, né della tempistica cui sarebbe stato effettuato. Agli atti, dalla documentazione emerge che in data 12 giugno 2018 l'istante ha richiesto a Wind Tre l'attivazione di una nuova utenza telefonica con servizio Fibra. Tale circostanza non è contestata dall'operatore. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di dogliananza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio nei tempi previsti contrattualmente che, sulla base delle Condizioni Generali di Contratto di Attivazione del Servizio dell'operatore, risultano essere "non superiori a 90 giorni" dalla data di sottoscrizione del contratto. Tenuto conto che la richiesta di attivazione del servizio Fibra è avvenuta in data 12 giugno 2018 e che dalla documentazione in atti risulta contestato che il servizio richiesto sia stato attivato in data 8 ottobre 2018 e quindi oltre i termini previsti contrattualmente, si ritiene che la società Wind Tre sia responsabile in ordine alla ritardata attivazione del suddetto servizio Fibra sull'utenza n. 0571 1724xxxx e quindi sia tenuta alla corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 4, comma 1, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS come da ultimo modificata dalla Delibera Agcom 347/18/CONS Allegato A (di seguito regolamento sugli indennizzi). Ai fini del calcolo del suddetto indennizzo si ritiene di individuare il dies a quo nella data dell'11 settembre 2018 (ovvero detratti i 90 giorni per la attivazione del servizio dalla data di conclusione del contratto, ovvero il 12 giugno 2018) ed il dies a quem nel giorno 8 ottobre 2018, data di attivazione del servizio. Pertanto, la società Wind Tre è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'articolo 4, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il parametro pari ad euro 7,50 pro die per un numero di giorni complessivi pari a 27 la somma complessiva di euro 202,50 a titolo di ritardo nell'attivazione del servizio Fibra sull'utenza n. 0571 xxxx Sulla mancata risposta al reclamo. L'istante deduce la mancata risposta al reclamo inviato all'indirizzo Pec dell'operatore, in data 5 settembre 2018. Sul punto l'operatore eccepisce "che alcun reclamo risulta pervenuto e che parte istante non deposita alcuna ricevuta di consegna". La richiesta di indennizzo di cui al punto sub iv) deve essere accolta in quanto, agli atti, risulta che il suddetto reclamo sia stato inviato a mezzo pec all'operatore e da quest'ultimo ricevuto, mentre non risulta alcun riscontro da parte dell'operatore. Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo "per mancata o ritardata risposta ai reclami", di cui all'art. 12, comma 1, del vigente regolamento sugli indennizzi che, prevede la corresponsione di "un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00". Ai fini del calcolo dell'indennizzo, detratto il tempo utile il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi di Wind Tre per la risposta al reclamo sopracitato, si determina il dies a quo

nella data del 22 ottobre 2018 ed il dies ad quem nel giorno 11 gennaio 2019 data dell'udienza di conciliazione. Pertanto, la società Wind Tre è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del richiamato art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 202,50 (81 giorni x 2,50 pro die).

#### **DETERMINA**

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/01/2019, è tenuta a corrispondere all'istante tramite assegno o bonifico bancario le somme sottoindicate oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia: a) euro 202,50 a titolo di ritardo nell'attivazione del servizio Fibra sull'utenza n. 0571 172xxxx; b) euro 202,50 a titolo di mancata risposta al reclamo.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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 determina è comunicata alle parti.