

DELIBERA DL/085/17/CRL/UD del 05 giugno 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. LAURETTI / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

(LAZIO/D/337/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 05 giugno 2017;

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'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", 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";

VISTA l'istanza L. Lauretti presentata in data 4.5.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica fissa XXXXXX4105, ha lamentato - nei confronti di Wind Telecomunicazioni XXX di seguito per brevità "Wind" - il mancato funzionamento dei servizi dati e fonia, la perdita della numerazione, la sospensione/cessazione del servizio in assenza di preavviso, nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva e negli atti difensivi, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere sottoscritto in data 16.11.1999 un contratto denominato "Wind infostrada tutto incluso" per la portabilità di un'utenza fissa residenziale, comprensivo dei servizi voce e internet;

- b. dal giorno 18.2.2015 riscontrava delle anomalie sulla linea tali da impedirle l'uso totale del servizio; in particolare la sua utenza (sia voce sia internet) era completamente isolata, non potendo ricevere né effettuare chiamate;
- c. il guasto era stato prontamente segnalato sia mediante numerosi solleciti telefonici al servizio 155/159 sia attraverso reclami scritti, inoltrati via Pec dal proprio legale, tutti rimasti privi di riscontro.
- d. in data 4.1.2016, verso le ore 17.00, chiamava nuovamente il call center e scopriva che l'operatore aveva cessato la linea sin dal 24.9.2015, causando la perdita della numerazione che aveva in uso da anni;
- e. pur essendo l'utenza cessata definitivamente, senza preavviso e senza giustificato motivo dalla suddetta data, il gestore aveva continuato ad emettere le fatture per un importo complessivo di € 519,95.
- f. alla data del 4.6.2016 l'utenza non era ancora funzionante, non potendo infatti effettuare e ricevere telefonate, né usufruire del servizio internet.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto alla Wind:

- i. di accertare e dichiarare la risoluzione e/o l'annullamento del contratto;
- ii. un indennizzo giornaliero di € 5,16 (previsto dalla carta dei servizi Wind) per mancato utilizzo del servizio voce da corrispondere per il periodo dal 19.3.2015, e da imputare dal giorno 18.2.2015 al 4.6.2016, o in subordine sino al 4.1.2016 (data di scoperta della cessazione della linea);
- iii. un indennizzo giornaliero di € 5,16 (previsto dalla carta dei servizi Wind) per mancato utilizzo del servizio adsl da corrispondere per il periodo dal 19.3.2015, e da imputare dal giorno 18.2.2015 al 4.6.2016, o in subordine sino al 4.1.2016 (data di scoperta della cessazione della linea);
- iv. un indennizzo pari a € 1.000,00 per mancata risposta ai reclami del 19.3.2015, del 3.4.2015, del 26.5.2015 e del 9.10.2015;
- v. un indennizzo pari a € 1.000,00 per mancata comunicazione e/o risposta del preavviso di sospensione del servizio;
- vi. un indennizzo pari a € 1.000,00 per mancata comunicazione e/o risposta del preavviso di cessazione del servizio;
- vii. un indennizzo pari a € 1.000,00 per perdita della numerazione;
- viii. € 1.000,00 a titolo di risarcimento delle spese future da sostenere per riattivare una nuova linea telefonica con un nuovo operatore;
- ix. € 1.000,00 a titolo di risarcimento del danno morale;
- x. l'annullamento di tutte le fatture emesse dalla Wind dal 18.2.2015;
- xi. € 1.200,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Wind.

Wind, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando quanto segue.

- In data 27.11.1999 veniva attivato un contratto, cessato in data 24.9.2015.

- Rispettivamente il 19.3.2015, il 3.4.2015 e il 25.5.2015 l'utente inviava, attraverso il suo legale, dei reclami relativamente ad un disservizio occorso sulla linea dati e voce che la Wind, a seguito di verifiche, riscontrava in data 3.8.2015.
- In data 22.3.2015 veniva emessa la fattura n. 7404868252 relativa al periodo 11.1.2015 al 10.3.2015, che non veniva pagata dal cliente pur avendo usufruito del servizio, come si evince dalla lettura del conto telefonico.
- Il cliente aveva regolarmente usufruito del servizio nel periodo maggio 2015 - ottobre 2015, stante la totale assenza di reclami al servizio clienti.
- In data 9.10.2015 il cliente inviava, attraverso il suo legale, un reclamo relativamente ad un disservizio occorso sulla linea dati e voce che la Wind, a seguito di verifiche, riscontrava in data 14.10.2015, comunicando al cliente di non poter accogliere la richiesta di storno delle fatture.
- In data 16.7.2015 Wind inviava una lettera di risoluzione del contratto per mancato pagamento delle fatture.
- relativamente al presunto disservizio sulla linea dati, rilevava che il cliente non aveva mai inoltrato al gestore il certificato Ne.Me Sys, atto a misurare l'eventuale violazione della qualità del servizio contrattualmente pattuita e, pertanto, Wind non era mai stata messa nelle condizioni di effettuare le opportune verifiche sul collegamento dati, volte al ripristino degli standard di qualità, eventualmente non garantiti.

Riferiva infine che l'utente aveva un insoluto di € 519,95.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Si rileva che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto le domande di risarcimento per danni morali e per spese da sostenere in futuro per la riattivazione dell'utenza con un altro operatore sono inammissibile ai fini della presente disamina.

Sempre preliminarmente deve essere dichiarata inammissibile la richiesta di accertamento e dichiarare risolto e/o annullato il contratto, in quanto estranea alla cognizione di questo Corecom ex. art. 19 comma 4 del regolamento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

3.1 Sul malfunzionamento dei servizi voce e dati

L'istante lamenta un disservizio dal 18.2.2015 che ha comportato l'interruzione totale dei servizi voce e internet.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama 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, e da ultimo, 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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

In base a quanto richiamato in ordine al riparto degli oneri probatori, a fronte del disservizio lamentato e segnalato telefonicamente fin dal 18.2.2015 e, successivamente, tramite Pec acquisite in atti, spettava a Wind provare di avere svolto tutte le attività necessarie alla sua risoluzione, o che il problema era dipeso da cause ad esso gestore non imputabili.

L'operatore, invece, non ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito dei reclami ricevuti, non ha infatti documentato né le verifiche effettuate, né gli esiti di tali verifiche o il traffico sviluppato dall'utenza, né la prova della regolare e continua erogazione dei servizi.

Al riguardo, Wind asserisce di aver riscontrato in data 3.8.2015 la problematica sollevata dall'utente con Pec del 19.3.2015, del 3.4.2015 e del 25.5.2015. Tale circostanza, che tra l'altro non lo esonererebbe comunque dalla responsabilità del ritardo nel ripristino del regolare funzionamento del servizio, è smentita dalle schermate di sistema prodotte, da cui si evince che nella suddetta data il call center invitava il cliente a contattare l'assistenza tecnica per effettuare delle verifiche sulla linea in questione, non provvedendo pertanto la Wind a risolvere il malf funzionamento segnalato.

Anche la segnalazione con Pec del 12.10.2015 sulla persistenza dell'interruzione dei servizi fonia e adsl, veniva gestita e chiusa dall'operatore come una richiesta amministrativa e non di assistenza tecnica, come risulta dalle schermate di sistema e da quanto affermato dal gestore nella propria memoria.

Né il gestore fornisce alcuna prova sull'asserito regolare funzionamento del servizio da maggio 2015 a ottobre 2015, che si dovrebbe desumere, a detta dell'operatore, dalla mancata presentazione di reclami in tale lasso temporale e non viceversa dalla produzione di idonea documentazione attestante i dati di traffico del cliente.

Del tutto inconferenti sono poi le ampie deduzioni in merito al sistema Ne.Me. Sys, non pertinenti nel caso di specie, atteso che il disservizio oggetto di doglianza non riguardava la lentezza del collegamento dati, ma la totale interruzione del servizio internet. L'operatore si sarebbe dovuto quindi attivare per effettuare le dovute verifiche e risolvere la problematica in questione, senza ricevere dall'utente tale certificazione Ne.Me.Sys, bensì con semplice segnalazione.

Stante quanto sopra, Wind deve quindi essere ritenuta responsabile dell'interruzione dei servizi fonia e adsl e, pertanto, spetta all'utente un indennizzo per il periodo dal 22.2.2015 (tempo massimo contrattualmente previsto) al 24.9.2015, data di cessazione della linea (dichiarata dal gestore). Spetta pertanto all'utente, ai sensi dell'art. 5, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, la liquidazione di una somma pari a € 2.140,00.

L'utente ha invocato l'applicazione del parametro economico di € 5,16/pro die previsto per ogni giorno di ritardo per la riparazione del guasto, dal combinato disposto degli artt. 2.2 e 3.3 della Carta Servizi Wind. Tuttavia non si riscontra la vigenza di tale previsione al momento dell'accadimento dei fatti lamentati (inizio 2005) poiché sia la Carta Servizi vigente dalla revisione di marzo 2014, sia quella vigente dalla revisione del maggio 2015, prevedono il parametro meno favorevole di € 2,00/al giorno, rispetto a quello previsto dall'art. 5 del regolamento Indennizzi.

Il gestore deve altresì provvedere allo storno delle somme fatturate a decorrere dalla data del 22.2.2015 e sino alla data di cessazione della linea, non avendo l'utente usufruito dei servizi in questione.

3.2 Sulla cessazione dell'utenza e sulla perdita della numerazione

Deduce l'utente di aver subito senza preavviso la sospensione e la cessazione dell'utenza dal 24.9.2015 ed avendone avuto perciò contezza solo successivamente dal servizio clienti (4.1.2016), il che ha comportato la perdita della numerazione.

Il gestore eccepisce che, a fronte del mancato pagamento delle fatture, aveva provveduto a sospendere/disattivare la linea, conformemente a quanto previsto dalla c.g.c di Wind. Tuttavia il gestore non fornisce alcuna prova sulla resa dei preavvisi ex art. 5 Delibera 173/07/CONS. Dalle schermate depositate risulterebbe soltanto l'invio di una comunicazione di preavviso di risoluzione del contratto del 16.7.2015, peraltro contestata dall'utente e comunque sprovvista di prova di ricezione.

Pertanto spetta all'utente un indennizzo per mancato preavviso di sospensione/cessazione della linea per il periodo dal 24.9.2015 (data di cessazione dell'utenza) al 4.1.2016, data dell'avvenuta conoscenza della circostanza da parte dell'utente, con conseguente diritto, ai sensi dell'art. 4, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, alla liquidazione di una somma pari a € 1.530,00.

Va tuttavia rigettata la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione, atteso che, proprio in ragione del fatto che l'utente è venuto a conoscenza della cessazione della linea in data 4.1.2016, ove avesse avuto interesse al recupero della numerazione, si sarebbe attivato formalmente con il gestore per la riattivazione della stessa o chiedere la portabilità del numero ad altro operatore.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta a numerosi reclami formali a partire dal primo inviato via Pec il 19.03.2015, oltre agli ulteriori anch'essi aventi ad oggetto la medesima doglianza e tutti rimasti privi di riscontro.

Il gestore deduce di aver riscontrato con mail del 3.8.2015 i reclami inviati con Pec del 19.3.2015, del 3.4.2015 e del 25.5.2015 e, con mail del 14.10.2015, la segnalazione del 12.10 2015, depositando al riguardo apposite schermate di sistema.

Non avendo tuttavia fornito la documentazione attestante l'avvenuta ricezione delle mail inoltrate all'utente, comunicazioni da questo contestate, nulla è stato provato sul punto e, pertanto, spetta all'utente un indennizzo per mancata risposta ai reclami presentati. Peraltro lo stesso contenuto delle missive asseritamente inoltrate è del tutto generico e si risolve in mere clausole di stile

Considerato che i successivi reclami sono reiterativi del primo, spetta all'utente, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo più risalente nel tempo (quello del 19.3.2015), detratti i giorni utili alla risposta, fino al 3.5.2016 (data dell'udienza di conciliazione), nella misura massima per € 300,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 200,00 (duecento/00) da porsi a carico di Wind, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della Sig.ra L. Lauretti nei confronti della Wind Telecomunicazioni XXX.
2. La Wind Telecomunicazioni deve provvedere allo storno delle somme fatturate a decorrere dalla data del 22.2.2015.
2. La Wind Telecomunicazioni XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. € 2.140,00 (duemilacentoquaranta/00) a titolo di indennizzo ex art. 5 comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. € 1.530,00 (millecinquecentotrenta/00) a titolo di indennizzo ex art. 4 comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
 - iii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex art. 11 commi 1 e 2 allegato A Delibera 73/11/CONS.
4. La Wind Telecomunicazioni XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom 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.

7. 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 Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 05/06/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto