

DELIBERA DL/031/17/CRL/UD del 14 marzo 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. GALLO / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

(LAZIO/D/560/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 14 marzo 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 Lazio 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 dell'utente sig. E. Gallo del 2 luglio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'Istante.

L'istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Wind, in relazione ad una utenza fissa (XXXXX1336), l'interruzione del servizio dati, nonché la mancata risposta al reclamo.

Nell'istanza di definizione e negli scritti difensivi, l'utente ha lamentato quanto segue.

- i. In data 13 giugno 2014 l'istante subiva l'interruzione del servizio dati relativamente al contratto di fornitura Absolute ADSL;
- ii. In data 24 luglio 2014 inoltrava reclamo scritto, a mezzo pec, con il quale rappresentava di aver subito il citato disservizio e chiedeva la liquidazione di un indennizzo, senza ricevere, tuttavia, alcun riscontro da parte del Gestore;

iii. L'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 10 giugno 2015 si era conclusa con esito negativo.

In base a tali premesse, il Sig. Gallo ha richiesto all'operatore:

- 1) Indennizzo per il disservizio del 13 giugno 2014;
- 2) Indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- 3) Spese di procedura.

La somma complessivamente richiesta veniva quantificata in Euro 550,00.

2. In rito.

Wind ha depositato le memorie difensive oltre il termine concesso con lettera di avvio del procedimento (8.9.2015 ore 14.00) e, pertanto, se ne dispone lo stralcio. Peraltro anche l'utente ha eccepito l'intempestività delle predette memorie.

Ciò disposto sull'eccezione rituale sollevata dall'utente, non sono parimenti ricevibili le deduzioni di merito dallo stesso svolte con la propria replica per evidenti esigenze di parità del contraddittorio.

L'eccezione di irricevibilità per mancato rispetto delle modalità di invio delle memorie all'indirizzo indicato nella lettera di avvio del procedimento è, per ovvi motivi, assorbita dallo stralcio.

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

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le seguenti ragioni.

3.1 Sulla interruzione del servizio.

L'istante ha richiesto un indennizzo per l'interruzione del servizio dati subita nella giornata del 13.06.2014.

Nulla quaestio sulla effettiva verifica dell'evento in quanto il black out verificatosi, alla data del 13.06.2014, sui sistemi Wind su tutto il territorio nazionale costituisce ormai fatto notorio.

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), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Altrettanto notorie sono altresì le seguenti circostanze fattuali susseguenti all'episodio in questione:

1. il disservizio è stato risolto da Wind in 24 ore;
2. il 16 luglio 2014 è stato sottoscritto un accordo tra Wind e le Associazioni per i consumatori con cui sono state concordate le iniziative da adottare per la gestione dei reclami già presentati dai clienti in merito al disservizio del 13 giugno 2014; le promozioni e le opzioni ivi previste sarebbero state applicate soltanto agli utenti che avessero reclamato lo specifico disservizio entro il 16 luglio 2014.

Ciò posto l'art. 2.2 della Carta Servizi Wind prevede l'impegno dell'operatore "ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività". Il successivo art. 3.3 prevede: "Nei casi di mancato rispetto dei termini di cui ai punti n. 2.2, 2.3, il Cliente ha diritto ad un indennizzo di entità commisurata alla durata del disservizio ed ai volumi di traffico sviluppati, fino ad un massimo di € 5 per ogni giorno di ritardo e comunque non superiore complessivamente a 100 euro".

Dal combinato disposto di tali articoli, discende dunque che alcun indennizzo può essere riconosciuto nei casi in cui, come quello oggetto di controversia, il disservizio abbia avuto una durata di sole 24 ore.

Per tale motivo la richiesta di indennizzo non può essere accolta.

3.2 Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente ha richiesto, altresì, un indennizzo per la mancata risposta al reclamo inoltrato in data 24.07.2014.

La domanda non può essere accolta per la seguente ragione.

La lettera inviata dall'utente a Wind non rappresenta un reclamo da cui poter far derivare il diritto alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta.

In essa infatti l'istante, per il disservizio subito il 13 giugno 2014, non avanza una pretesa indennizzatoria in base al contratto in essere con Wind, ma richiede la liquidazione di un indennizzo ai sensi dell'art. 5 comma 1 Allegato A della delibera 73/11/CONS, ovvero di un indennizzo applicabile nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali (art. 1 "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"), non di pertinenza dell'operatore.

Alcun obbligo di risposta pertanto incombeva a Wind a fronte di una richiesta di liquidazione di indennizzo che non attiene al rapporto contrattuale e, pertanto in conferente non ottenibile se non accedendo ad una fase contenziosa.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare tra le parti le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, in considerazione della soccombenza dell'istante e delle difese svolte

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del sig. E. Gallo nei confronti della società Wind Telecomunicazioni XXX, compensando le spese di procedura.
2. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.
3. Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.
4. La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto