

DELIBERA DL/034/17/CRL/UD del 14 marzo 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. CANALELLA / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

(LAZIO/D/559/2015)

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. G. Canalella 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 mobile (XXXXX68881), 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;
- ii. In data 17/06/2014 inoltrava reclamo scritto, a mezzo fax, con il quale rappresentava di aver subito il citato disservizio e chiedeva la liquidazione del risarcimento del danno, senza ricevere, tuttavia, alcun riscontro da parte del Gestore;
- iii. L’udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 9 giugno 2015 si era conclusa con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente 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. La posizione dell'operatore.

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.

- i. L'istante non ha mai reclamato, nelle forme corrette, il disservizio, tale da renderne edotto l'operatore. Il reclamo del 17 giugno 2014 veniva inoltrato con modalità non previste contrattualmente.
- ii. Il disservizio è stato di poche ore e relativo ad un parziale malfunzionamento, ed è stato tempestivamente risolto, entro i termini previsti dalla Carta Servizi.
- iii. Ai sensi della Delibera Agcom n. 69/11 /CIR non è possibile affermare la responsabilità del gestore per il malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver esperito, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo;
- iv. Nell'accordo stipulato il 16 luglio 2014 tra Wind e le Associazioni per i consumatori erano state concordate le iniziative da adottare per la gestione dei reclami già presentati dai clienti in merito al disservizio del 13 giugno 2014, ribadendosi che le promozioni e le opzioni sarebbero state applicate soltanto agli utenti che avessero reclamato lo specifico disservizio entro il 16 luglio 2014;
- v. Il reclamo inoltrato dall'utente non richiedeva alcuna risposta scritta, prevista ai sensi dell'art. 11 Co. 2 Del. 179/03/CSP soltanto "nei casi di rigetto", laddove il reclamo era stato accolto per facta concludentia.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, è infondata l'eccezione sollevata dall'istante di inammissibilità della memoria depositata dall'operatore perché non inviata al recapito indicato nella lettera di avvio del procedimento.

Come da interpretazione autentica dell'Autorità dell'art. 16, comma 2 del Regolamento, l'inammissibilità/irricevibilità delle memorie è prevista con riferimento al solo termine di scadenza ed in relazione al solo deposito al fascicolo del Corecom/Autorità, dovendosi, in caso di mancato recapito alla controparte, disporsi la mera rimessione nei termini per repliche della parte lesa nella difesa, ai fini del ripristino del contraddittorio. Ciò, a fortiori, esclude qualunque ipotesi di inammissibilità/stralcio in relazione alle modalità di trasmissione.

L'invio alla controparte all'indirizzo indicato nel GU14, anche se differente da quello indicato nella lettera di avvio del procedimento, non costituisce dunque motivo di inammissibilità della memoria, ma, semmai, nel caso in cui la parte dimostri di non esserne venuta a conoscenza per tale ragione, può costituire motivo di rimessione in termini per garantire il diritto di difesa.

Nella fattispecie, l'eccezione è ancor più infondata considerato che l'atto trasmesso da Wind ha raggiunto il suo scopo, come dimostrano le compiute repliche svolte dall'istante.

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

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.

La domanda non può essere accolta per i motivi di seguito esposti.

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.

Ciò premesso, nel caso di specie, il gestore si è limitato ad esporre le ragioni di diritto che impedirebbero il riconoscimento dell'indennizzo senza dimostrare che nel caso dell'istante il servizio abbia funzionato correttamente alla data del 13.06.2014. Né del resto ha disconosciuto che sussistesse al momento del black out il rapporto contrattuale con il sig. Canalella.

Sotto il profilo fattuale, non essendo comunque emersi elementi che dimostrino il contrario, deve quindi ritenersi verificato il disservizio lamentato dall'utente.

E' altrettanto pacifico che il disservizio è stato risolto da Wind in 24 ore. Lo stesso istante dichiara nella replica che il servizio era "regolarmente funzionante già in data 14 giugno 2014".

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.

Tra l'altro l'utente richiede un indennizzo di Euro 150,00 che non trova comunque riscontro in alcun parametro indennizzatorio e che pare integrare una richiesta risarcitoria, estranea alla cognizione del Corecom.

Né, a voler tutto concedere in ottica di favore per il consumatore, è possibile riconoscere la tipologia di ristoro per il disservizio pattuito da Wind con le Associazioni di Consumatori rappresentative a livello nazionale, - che, come già chiarito in occasione di altra pronuncia in favore del medesimo istante Sig Canalella (cfr. det. 57/16 Corecom Lazio), non ha valore vincolante ma certamente di ammissione di responsabilità da parte di Wind, poiché l'utente non si trovava nella condizione necessaria concordata per il diritto all'accredito di Euro 2,50, stabilita in sede di quell'accordo, avendo inviato il reclamo oltre il 16.7.2016.

3.2 Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente ha richiesto, altresì, un indennizzo per la mancata risposta al reclamo inoltrato in data 17.06.2014.

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'utente, per il disservizio subito il 13 giugno 2014, come da lui stesso affermato in replica (*"il reclamo inviato il 17 giugno 2014, non era attinente evidentemente al ripristino del servizio, regolarmente funzionante già in data 14 giugno 2014, ma alla richiesta di indennizzo per il disservizio subito. Pertanto, la riattivazione del servizio non rappresentava l'oggetto della richiesta del sottoscritto.....*) non avanza una pretesa riguardante il contratto in essere secondo specifiche e requisiti posti dalla Delibera 179/03/CSP in punto di reclamo, bensì, nominalmente e sostanzialmente una vera e propria richiesta di risarcimento danni che certamente non attiene ad alcun obbligo contrattualmente assunto dal dante causa, ma ottenibile mediante accesso alla tutela giudiziale.

Alcun obbligo di risposta pertanto incombeva a Wind a fronte di una richiesta di risarcimento del danno che non attiene al rapporto contrattuale e, pertanto inconferente e non ottenibile, se non accedendo allo strumento giurisdizionale.

Il deposito infatti di un consistente numero di istanze da parte del medesimo utente, o come intestatario del contratto o come intermediario di altri utenti Wind ed aventi ad oggetto pedissequa richieste inconferenti rispetto al disservizio subito e strumentali alla sola definizione economica della controversia, necessita di una revisione in senso restrittivo dell'orientamento assunto in

tema di reclamo con la determinazione già citata n.57/16 CRL la quale, peraltro, con l'applicazione dell'art.1227 c.c. (concorso colposo del creditore nel cagionare il danno) già prendeva in opportuna considerazione l'elemento psicologico della fattispecie e ne traeva i conseguenti effetti liquidatori dell'indennizzo.

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. G. Canalella 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