

DELIBERA DL/051/18/CRL/UD del 31 maggio 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

STUDIO ASSOCIATO XXX / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/77/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 31 maggio 2018;

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 dell’utente Studio Associato XXX presentata in data 28 gennaio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare di utenze telefoniche fisse di tipo Business XXXXXX4062, XXXXXX5923 e XXXXXXXX1702, ha lamentato - nei confronti di Wind Italia XXX (ora Wind Tre XXX) - l’interruzione di due linee, la perdita delle numerazioni e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva e nella memoria depositata, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere sottoscritto in data 30.3.2004 una contratto con Wind per l’attivazione di ulteriori due linee telefoniche rispetto ad un fissa già esistente;

- b. fin dall'inizio della loro attivazione aveva riscontrato dei malfunzionamenti su entrambe le numerazioni (XXXXXX4062 e XXXXXX5923) e, segnatamente, saltavano simultaneamente tutte e due le linee per ore o per 2/3 giorni, nonché a decorrere dal 17.4.2015 tali linee cessavano definitivamente di funzionare;
- c. il gestore dapprima dichiarava che non poteva risolvere la situazione in quanto i numeri erano andati persi, successivamente che avrebbe riparato il malfunzionamento entro 31.12.2015, determinato da un guasto al cavo collegato alla centralina;
- d. per tale disservizio e a fronte di vari reclami, il gestore emetteva, anche seguito dell'avvio di una pratica presso il Corecom, due note di credito (del 3.9.2015 e del 3.11.2015) per complessivi € 206,02, di cui € 106.02 come rimborso del canone;
- e. il gestore continuava comunque ad emettere le fatture comprensive di importi afferenti le due linee dismesse;
- f. all'udienza di conciliazione del 14.1.2016 il gestore continuava ad asserire che tali linee non erano andate perse e che sarebbero state ripristinate, ma la situazione rimaneva di fatto invariata.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto alla Wind il rimborso di tutti i canoni dal 17.4.2015 per le 2 linee in questione, nonché i danni subiti per la perdita dei due numeri storici per un indennizzo complessivo di € 10.000,00.

2. La posizione dell'operatore Wind

Wind, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando che: 1. in data 15.1.2001 veniva attivato un contratto ad uso aziendale per la linea XXXXXX4062; 2. a seguito del ricevimento il 3.7.2015 di un reclamo relativo al malfunzionamento delle linee XXXXXX4062 e XXXXXX5923 rilevava che tale ultima utenza non era mai stata richiesta ed attivata e procedeva pertanto ad inserire la richiesta di attivazione nei propri sistemi; 3. il 17.7.2015 avviava ordine di attivazione per la linea XXXXXX5923 nonché le verifiche tecniche per la linea XXXXXX4062, comunicando al cliente che si trattava di un guasto di lunga durata; 4. il 24.8.2015, preso atto dell'impossibilità di attivare la linea e del guasto sulla linea XXXXXX4062, comunicava al cliente lo storno/imborso dei canoni applicati, emettendo in pari data una nota di credito di € 90,99 ed una successiva il 24.9.2015 di € 23,28; 5. l'utente in data 2.11.2015 presentava istanza di conciliazione e, come dichiarato dallo stesso nella propria istanza, era stato edotto oltre che da Wind anche da Telecom dell'impossibilità di attivare la linea secondaria XXXXXX5923; 6. quanto a tale impossibilità tecnica, il cliente non aveva ottenuto l'autorizzazione dal proprietario del fondo su cui doveva installarsi la linea, tanto che la motivazione del KO rilasciato da Telecom era dovuto alla mancanza di permessi di transito o accesso terze parti; 7. l'utente avrebbe potuto dichiarare fin da subito che la linea XXXXXX4062 aveva un accesso secondario XXXXXX5923, che avrebbe consentito alla Wind di effettuare le opportune verifiche: nel modulo di attivazione non veniva infatti dichiarato che l'accesso XXXXXX4062 era ISDN, né aveva comunicato la linea secondaria.

Rilevava infine l'inammissibilità dell'istanza per non essersi l'istante presentato all'udienza di conciliazione del 10.12.2015.

3. La replica dell'utente

Nella memoria di replica, tempestivamente depositata, l'istante precisava quanto segue:

- a decorrere dal 17.4.2015 aveva effettuato molteplici chiamate al call center dell'operatore che aveva aperto sul disservizio occorso una serie di tickets (tra cui n. 807071780 del 17.4.2015, n. 85005636 e n. 848257817 del 27.10.2015), nonché aveva spedito due raccomandate a/r, la prima agli inizi del mese di luglio 2015 mentre la seconda agli inizi del successivo mese di novembre;
- quanto alle linee oggetto di contestazione, il gestore era a conoscenza fin dall'inizio che si trattasse di linee ISDN: le linee erano native del gestore e, come da contratto del 30.3.2004, le due linee erano state aggiunte in data 30.3.2004 ad una linea preesistente del 2001;
- tra l'altro negli anni decorrenti dall'attivazione delle linee alla loro cessazione nel mese di aprile 2015 erano stati segnalati vari disservizi, che presumevano la conoscenza della tipologia di linea da parte del gestore;
- né Wind né Telecom hanno mai chiesto l'accesso ai locali di un fondo di terze parti anche perché il disservizio partiva dalla centralina sita all'esterno degli uffici e il ripristino delle linee avvenuto in data 8.3.2016 con l'intervento dei tecnici di entrambi gli operatori, dimostra che non vi era alcuna impossibilità per i suddetti tecnici a recarsi, anche prima della predetta data, nei locali dove si era verificato il disservizio.

4. Motivazione della decisione

L'eccezione di inammissibilità dell'istanza dedotta dal gestore per mancata comparizione dell'utente all'udienza di conciliazione del 10.12.2015 non può essere accolta. Risulta infatti agli atti una mail ricevuta dal Corecom in data 10.12.2015 con cui il rappresentante dell'istante chiedeva il rinvio dell'udienza di conciliazione per persistenti motivi di salute. E comunque in tale sede l'operatore non eccepiva tale ammissibilità, ma concordava il rinvio dell'udienza, che si è poi tenuta il 14.1.2015 con la presenza di entrambe le parti.

Va evidenziato che la richiesta di riconoscimento di un indennizzo di € 10.000,00 sembra integrare una richiesta di risarcimento del danno estranea alla cognizione del Corecom le cui pronunce, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, sono viceversa limitate 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.

Tuttavia, in ragione del carattere vincolato della presente pronuncia che demanda all'Autorità adita l'individuazione delle fattispecie indennizzabili ed in un'ottica di economia procedimentale, la domanda può ragionevolmente interpretarsi quale richiesta di liquidazione dei previsti titoli di indennizzo quale conseguenza dell'accertamento dei corrispondenti inadempimenti contrattuali.

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

4.1 Sull'interruzione delle linee

L'istante lamenta l'interruzione delle linee XXXXXXXX5923 e XXXXXXXX4062 dal 17.4.2015.

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 con varie telefonate, di cui la prima del 17.4.2015 (n. 807071780) con due raccomandate a/r ricevute dal gestore rispettivamente il 3.7.2015 e l'8.11.2015, 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.

Al riguardo la ricostruzione dei fatti dell'operatore è del tutto contraddittoria e carente nelle prove documentali a supporto di quanto dedotto, nonché per alcuni aspetti non veritiera.

Wind deduce che l'attivazione della linea XXXXXXXX5923 non era stata mai richiesta dall'utente e che, solo seguito della segnalazione del 3.7.2015, procedeva ad inserire l'ordine di attivazione sui sistemi che tuttavia non andava a buon fine per un KO ricevuto da Telecom, dovuto a "mancanza permessi di transito o accesso di terze parti" in quanto l'utente non avrebbe ottenuto l'autorizzazione del proprietario del fondo su cui doveva installarsi la rete.

Ebbene, tali circostanze, per cui il gestore vorrebbe esonerarsi dalla responsabilità del proprio inadempimento, non solo non sono comprovate da alcuna documentazione, non avendo Wind depositato alcun report degli interventi tecnici effettuati presso la sede dell'utente né alcuna schermata Wholesale di dialogo tra i due gestori da cui si dovrebbero evincere tali presunte difficoltà tecniche incontrate da TI e dovute ad un asserito inadempimento del cliente, ma sono smentite da quanto riportato nella p.d.c. sottoscritta dall'istante in data 30.3.2004, laddove ben 11 anni prima dell'interruzione lamentata, veniva richiesta anche l'attivazione della linea XXXXXXXX5923 e non solamente della linea secondaria ISDN XXXXXXXX4062.

Inoltre tale utenza, con la sua connotazione ISDN, compare anche nel contratto depositato dalla stessa Wind e risalente al 15.6.2001.

Tale linea XXXXXX5923, non funzionante dal 17.4.2015 unitamente alla linea XXXXXX4062 - come segnalato telefonicamente nella stessa data dall'utente al gestore (n. 807071780) - risultava infatti già attiva prima dell'accadimento del fatto contestato, come dimostra la raccomandata a/r inoltrata dall'utente in data 8.11.2005 di segnalazione di malfunzionamenti afferenti la predetta linea.

Appare dunque fondata la ricostruzione dell'utente che si trattasse di un guasto, anziché di un'impossibilità originaria di attivazione.

Ma viepiù. La schermata depositata dal gestore in merito all'asserito ordine di attivazione non ha valenza probatoria sulle riferite circostanze. Non si tratta infatti di un ordine inoltrato a Telecom di richiesta di attivazione di una linea e nella schermata inoltre non è indicata la numerazione XXXXXX5923, nonché contiene una dicitura generica di "variazione contrattuale", che potrebbe essere imputabile a qualsiasi modifica pattizia intervenuta tra le parti nel corso del loro rapporto contrattuale e, quindi, non univocamente riferibile all'attivazione in questione.

Non veritiere sono poi le affermazioni dell'operatore in merito alla mancata indicazione nel contratto sottoscritto della tipologia di linea di cui era originariamente intestatario l'utente, che non avrebbe permesso le opportune verifiche tecniche. Ebbene nella predetta p.d.f. del 30.3.2004 l'utente ha sbarrato l'apposito riquadro con ivi indicata la dicitura ISDN e comunque non si comprende in che termini tale presunta carenza avrebbe potuto nel caso di specie ostacolare l'espletamento delle attività da parte di Wind, atteso che le linee, come detto, avevano manifestato delle problematiche tecniche nel corso degli anni, evidentemente risolte dal gestore anche in assenza di tale indicazione, atteso che l'utente nonostante ciò ha continuato ad essere cliente Wind. Dirimente, infine, sul punto è il segnalato ripristino delle linee l'8.3.2016.

Detto ciò, sul disservizio lamentato l'operatore non solo non ha fornito la prova della regolare e continua erogazione del servizio depositando apposito traffico sviluppato dalle utenze per il periodo oggetto di doglianza, ma ha ammesso il proprio inadempimento, riconoscendo un guasto di lunga durata comunque sulla linea XXXXXX4062, provvedendo conseguentemente all'emissione di due note di credito.

Stante quanto sopra, Wind deve quindi essere ritenuta responsabile dell'interruzione del servizio fonia per le linee XXXXXX5923 e XXXXXX4062, e pertanto spetta all'utente un indennizzo per il periodo dal 17.4.2015 (data della prima segnalazione) al 8.3.2016, data ammessa dall'utente di ripristino delle linee e non contestata dal gestore, con conseguente riconoscimento, ai sensi degli artt. 5, commi 1 e 3 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 6.520,00.

Deve essere altresì accolta la richiesta di rimborso dei canoni fatturati per le linee XXXXXX5923 e XXXXXX4062 nel periodo dal 17.4.2015 al 8.3.2016, al netto dei canoni già riconosciuti all'utente con note di credito del 3/9 e 3/11 - 2015.

4.2 Sulla perdita della numerazione

La domanda non può essere accolta. L'utente non solo deduce il fatto come non effettivamente conosciuto, o conosciuto per via indiretta sulla base di presunte affermazioni del gestore e di Telecom, ma nella memoria di replica ammette che l'operatore in data 8.3.2016, ha proceduto alla riattivazione delle utenze cui dichiara la perdita.

4.3 Sulla mancata risposta al reclamo

Risulta l'allegazione di un reclamo inoltrato telefonicamente il 17.4.2015 (n. 807071780) e il deposito di ulteriori segnalazioni, tutte aventi ad oggetto il guasto delle linee in questione.

Pur avendo il gestore emesso delle note di credito di cui sopra, ammettendo un guasto grave occorso sulla linea XXXXXX4062, ha tuttavia dato riscontro alle lamentele dell'istante per fatto concludente solo in data 8.3.2016, data di ripristino delle utenze interessate dal disservizio.

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 17.4.2015), detratti i giorni utili alla risposta, fino al 14.1.2016 (data dell'udienza di conciliazione, nel corso della quale l'utente ha ammesso di aver ricevuto delle rassicurazioni dal gestore in ordine al ripristino), nella misura massima per € 227,00.

5. Sulle spese di procedura.

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

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dello Studio Associato XXX nei confronti della Wind Tre XXX.
2. La Wind Tre XXX è tenuta a rimborsare i canoni fatturati dal gestore nei termini indicati nella motivazione.
3. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre all'importo di € 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. € 6.520,00 (seimilacinquecentoventi/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5, commi 1 e 3 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

ii. € 227,00 (duecentoventisette/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, commi 1 e 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS.

4. La Wind Tre 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 31/05/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto