

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CENTRAUTO TALENTI XXX / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX
(LAZIO/D/87/2016)

Registro Corecom n. 45/2017

IL DIRIGENTE

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 Centrauto Talenti XXX presentata in data 2.2.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Wind telecomunicazioni XXX (di seguito per brevità “Wind”) il mancato funzionamento del servizio dati sull’utenza telefonica XXXXXX8464 e la mancata risposta ai reclami inoltrati al gestore.

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

- a. di avere attivo un contratto con la Wind per le grandi aziende denominato “NET - RIDE” per il solo servizio di connessione internet che prevedeva l’utilizzo di linee dedicate necessarie per lo svolgimento della propria attività commerciale;
- b. a seguito del verificarsi della persistenza di un disservizio dal 31.10.2015, provvedeva il 2.11.2015 a contattare il servizio clienti, che apriva una segnalazione con ticket n. 9077653358;
- c. in data 4.11.2015 interveniva un tecnico incaricato dal gestore che constatava la persistenza del malfunzionamento della linea Adsl, nonostante la sostituzione del modem;

d. dopo varie segnalazioni telefoniche al call center dedicato, in data 12.11.2015 inviava a mezzo pec un atto di diffida a risolvere il disservizio lamentato, rimasta tuttavia priva di riscontro.

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

- i. la corresponsione della somma di euro 3.000,00 per i disagi e i danni subiti, comprensiva anche degli indennizzi previsti dalla Delibera 73/11/CONS;
- ii. l'indennizzo ex art. 11 Delibera 73/11/CONS per mancata risposta ai reclami;
- iii. Il rimborso della fattura pagata nel periodo di mancato utilizzo del servizio;
- iv. il rimborso delle spese legali.

2. La posizione dell'operatore

Wind ha dedotto, nella propria memoria difensiva, l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni poiché in violazione dell'art. 19, comma 4 Delibera 173/07/CONS.

Nel merito evidenziava che, a seguito della segnalazione del cliente del 2.11.2015, immediatamente si attivava procedendo in data 4.11.2015 alla sostituzione del router, ad effettuare le verifiche di rete e a chiudere la segnalazione in data 12.11.2015, dopo aver ricevuto conferma telefonica dall'utente sul regolare funzionamento della linea.

Quanto alla lamentata mancata risposta i reclami, rilevava l'erroneità dell'invio del reclamo del 12.11.2005 ad un fax dedicato all'ufficio amministrativo e non deputato alle segnalazione delle problematiche tecniche e, comunque, deduceva che i reclami presentati non necessitavano di alcuna risposta scritta essendo stati accolti per facta concludentia.

3. La replica dell'utente

L'utente, nella propria memoria di replica, eccepisce l'inammissibilità e/o nullità della memoria difensiva del gestore, poiché priva del mandato al procuratore che l'ha sottoscritta, con conseguente richiesta di stralcio.

Nel merito, contesta le deduzioni del gestore e conferma la rappresentazione dei fatti contenuti nell'istanza e nella memoria, ovvero di aver subito un disservizio dal 31.10.2015 al 12.11.2015.

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.

Quanto all'eccezione sollevata dal gestore sull'inammissibilità delle richiesta di risarcimento danni, 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, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario e pertanto la domanda dell'istante di risarcimento danni è inammissibile.

Tuttavia, la domanda di risarcimento del danno, di per sé inammissibile, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come accertamento dell'inadempimento dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte (Par. III.1.3 Delibera n.276/13/CONS - Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie).

La domanda pertanto è procedibile nel senso dell'accertamento del diritto all'indennizzo

conseguente al malfunzionamento del servizio adsl, qualora venga accertato l'inadempimento del gestore.

Non può essere accolta l'eccezione sollevata dell'utente sulla inammissibilità della memoria difensiva, poiché sprovvista di procura al soggetto sottoscrittore della stessa. Al riguardo, il Corecom ha adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra, Wind ha provveduto a depositare gli atti di nomina dei procuratori societari, nonché dei soggetti da essi delegati con poteri di rappresentanza e difesa della società, davanti a questa Autorità. Tra i soggetti delegati risulta il sottoscrittore delle memorie presentate nell'ambito del presente procedimento.

3.1 Sul lamentato disservizio

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. Pertanto, ove l'utente lamenti un malfunzionamento, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

L'utente lamenta il mancato funzionamento del servizio adsl dal 31.10.2015 al 12.11.2015, per cui vi è l'allegazione di due reclami rispettivamente inoltrati il primo telefonicamente in data 2.11.2015 e il secondo, via pec, in data 12.11.2015.

Il gestore non contesta il disservizio subito dall'utente, deducendo al riguardo che, a seguito del ricevimento del primo reclamo del 2.11.2015, provvedeva tempestivamente alla risoluzione della problematica e a chiudere la segnalazione in data 12.11.2015, dopo aver ricevuto conferma telefonica dall'utente sul regolare funzionamento della linea.

Avendo il gestore ammesso il proprio inadempimento sul fatto oggetto di doglianza, spetta pertanto all'utente un indennizzo per il mancato funzionamento della linea dati per il periodo dal 6/11/2015 (tempo massimo contrattualmente previsto ex art. 2.2 Carta Servizi Wind) al 12.11.2015, con conseguente diritto dell'utente, ai sensi degli artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, alla liquidazione di una somma pari a € 60,00.

Non può invece essere accolta la domanda di rimborso della fattura pagata nel periodo di

mancato utilizzo del servizio, atteso che l'utente non ha assolto al proprio onere probatorio di allegarla, né ha fornito la prova di aver provveduto al suo pagamento.

3.2 Mancata risposta ai reclami

L'utente chiede l'indennizzo per mancata risposta ai reclami inoltrati al gestore.

Premesso che tale allegazione è stata presentata solo con le memorie integrative, risulta circostanziato in atti un reclamo inoltrato telefonicamente in data 2.11.2015 e una seconda segnalazione inviata tramite Pec del 12.11.2015, aventi ad oggetto il medesimo disservizio subito.

Avendo il gestore risolto il malfunzionamento lamentato in data 12.11.2015, i reclami risultano accolti per fatti concludenti entro il termine di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi di Wind, pertanto l'utente non ha diritto ad alcun indennizzo.

3.2 Spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, appare equa l'integrale compensazione delle spese di procedura, atteso il rifiuto di offerte conciliative largamente migliorative rispetto all'esito della definizione.

Ciò considerato,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente Centrauto Talenti XXX nei confronti della Wind Telecomunicazioni XXX
2. La Wind telecomunicazioni XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo di euro 60,00 (sessanta/00) a titolo di indennizzo ai sensi degli artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La Wind telecomunicazioni XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 17/05/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto