

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. CROSTELLA / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/994/2016)

Registro Corecom n. 18/2018

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 Sig. A. Crostella presentata in data 14.9.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare dell’utenza telefonica fissa XXXXXX7739, lamenta - nei confronti di Wind Tre – l’illegittima sospensione della linea voce dal 28/08/2015 al 01/09/2015 e dalla linea adsl dal 18/08/2015 al 22/09/2015. Inviava, per tali inadempienze, formale reclamo, prima via fax in data 04/09/2015, poi, con medesimo contenuto e richieste, in data 10/09/2015 tramite raccomandata A/R, in merito alle quali, nessuna risposta perveniva dall’operatore.

In base a tali premesse, l’utente richiedeva:

- 270 € per i 36 giorni di sospensione adsl;
- 37.50 € per i 5 giorni di sospensione linea voce;

- 600 € per la mancata risposta ai reclami;
- 50 € quale indennizzo forfettario per le spese di reclamo;
- 200 € quale riconoscimento delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom

Wind depositava la propria memoria difensiva in data 09/02/2017, in ritardo rispetto alla scadenza dei termini stabiliti dal Corecom, che viene dunque stralciata.

3. Motivazione della decisione

Viene stralciata perché inammissibile, la domanda di indennizzo forfettario per le spese di reclamo, in quanto non previsto dal vigente Regolamento.

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 possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

3.1 Sull'interruzione dei servizi

L'istante lamenta interruzione del servizio voce dal 28/08/2015 al 01/09/2015 e del servizio adsl dal 18/08/2015 al 22/09/2015.

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.

L'utente depositava, in allegato all'istanza, la lettera di reclamo inviata due volte all'operatore per richiedere l'indennizzo relativo ai giorni di interruzione per entrambi i servizi e l'immediata riattivazione degli stessi. Il primo reclamo risale, dunque, al 04/09/2015.

Le riferite segnalazioni telefoniche all'assistenza clienti risultano del tutto generiche e non circostanziate secondo i criteri di tracciabilità richiamati dalla direttiva sopra citata, per cui non hanno alcun valore probatorio.

Occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit"; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex pluribus: nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR, 69/11/CIR; cfr. conformi Corecom Lazio 5/16/CRL, 85/16/CRL, 86/16/CRL, 120/16/CRL, 51/17/CRL, 100/17/CRL, 118/17/CRL, 144/17/CRL) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Alla luce di quanto sopra, la domanda non può essere accolta.

Per quanto concerne la linea adsl, risulta documentalmente un unico reclamo inviato via fax il 4.9.2014, che riferiva della sussistenza del disservizio sulla connessione, a quella data.

L'art. 2.2 della Carta Servizi Wind prevede che: "...Wind si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione...".

L'indennizzo pertanto deve essere calcolato, come sopra specificato, dal quarto giorno lavorativo successivo alla segnalazione del 04/09/2015, quindi dal 10/09/2015 al 22/09/2015, giorno di riattivazione ammesso dall'istante.

L'istante ai sensi dell'art. 5, comma 1, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, deve essere indennizzato per Euro € 65,00.

3.2 Sulla mancata risposta al reclamo

L'istante chiede il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 04/09/2015, inoltrato con fax e reiterato il 10/09/2015 via A/R.

Con il medesimo l'utente contestava il disservizio subito -e già risolto- per il servizio voce, nonché la perduranza di quello sull'adsl.

In punto di disservizio, il reclamo è stato dunque accolto per fatto concludente entro il tempo utile alla risposta per entrambi i servizi.

Quanto alla richiesta, nel corpo del reclamo, di essere indennizzata ai sensi della delibera n. 73/11/CONS, occorre premettere quanto segue.

In via generale, secondo quanto disposto dall'art. 8 dell'All. A alla Del. n. 179/03/CSP "Gli organismi di telecomunicazione indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo". Nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e

agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Quanto al contenuto che qualifica il reclamo in quanto tale, lo stesso deve riguardare *“malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti (co.1)”*.

Coerente con tale assunto è l'art. 2 , comma 1 della Delibera n. 73/11/CONS che espressamente sancisce che *“Gli operatori sono tenuti a corrispondere in maniera automatica, a seguito di segnalazione di disservizio da parte dell'utente, gli indennizzi contrattualmente stabiliti per le fattispecie individuate agli art.3, comma 1 e 4 del Regolamento di cui all'art.1 ...)* .

A livello sistematico, nelle valutazioni espresse in fase di consultazione pubblica della delibera, l'Autorità chiarifica che *“ Tale scelta.... (n.d.r. quella di inserire la disposizione nel corpo della delibera espungendola dal Regolamento) è determinata dalla considerazione, di natura sistematica, che la disposizione in parola attiene non alla fase di definizione delle controversie ... ma riveste carattere generale ed investe i rapporti tra utenti ed operatori a prescindere dall'esistenza di un contenzioso”*

Alla luce di quanto argomentato dall'Autorità con le delibere richiamate (179/03/CSP e 73/11/CONS), anche a voler tutto concedere all'ipotesi che una richiesta di ristoro economico possa considerarsi “reclamo” ed essere validamente contemplata in una “segnalazione di disservizio” come foriera di autonomo indennizzo rispetto al disservizio stesso, (specifica l'Autorità, nel proseguo delle valutazioni, che l'inottemperanza del gestore all'indennizzo automatico è già adeguatamente sanzionata ai sensi della legge n.481/95) , è fuor di dubbio che il rimedio contrattuale del reclamo attenga ancora alla fase dei rapporti tra le parti al di fuori di qualsiasi contenzioso amministrativo o giudiziale che sia; in detto rapporto privatistico il gestore è tenuto al più alla corresponsione degli indennizzi –automatici- previsti contrattualmente dalle carte servizi e condizioni generali di contratto con riferimento a ciascun disservizio. Certamente non è tenuto alla corresponsione degli indennizzi regolamentari applicabili solo con l'accesso alla procedura contenziosa di definizione delle controversie, ragion per cui la domanda è irricevibile.

Ciò porta a concludere che oggetto del reclamo poteva essere, al più, la richiesta di corresponsione dell'indennizzo automatico dovuto ai sensi del comma 1 dell'art.2 citato, né l'operatore poteva sentirsi obbligato alla risposta, attesa l'inconferenza della richiesta rispetto ai diritti nascenti dal contratto. Non sfugga nemmeno la circostanza che l'operatore non è stato messo in grado di adempiere al proprio obbligo di ristoro, posto che l'informativa sul disservizio è contestuale alla richiesta di indennizzo, il che non integra propriamente un comportamento di correttezza e buona fede nella gestione del rapporto in essere.

Tuttavia, in ottica puramente equitativa di parametrizzazione del ristoro all'entità del disagio patito come recita l'art.84 del D.Lgs 249/2003, nonché di estremo favore per l'utente debole che ignori le clausole contrattuali ed i limiti di cognizione del contenzioso; in considerazione del fatto che effettivamente, a seguito del reclamo del 4.9.2015, il gestore non ha poi corrisposto l'indennizzo automatico comunque dovuto, si ritiene che possa essere riconosciuto all'utente il diritto ad ottenerlo nella misura in cui la “mancata risposta “ glielo abbia denegato.

Posto che la Carta Servizi Wind (versione 2015) prevede ulteriori ipotesi di indennizzo automatico rispetto alla previsione più restrittiva del comma 1 dell'art.2 Delibera Indennizzi, estendendolo anche all'ipotesi del guasto tecnico –oltre che del reclamo-, può agevolmente applicarsi al caso di specie il combinato disposto degli artt. 2.2 (Irregolare funzionamento del servizio) e 3.3 (Indennizzi) per cui: *“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”*.

E così, per il disservizio sulla fonia, nulla era dovuto poiché alcuna segnalazione per l'intervento era stata inoltrata.

Per il servizio ADSL, vista la segnalazione del 04/09/2015 ed il tempo utile alla riparazione, i giorni di ritardo nella risoluzione sono 13 e pertanto spetta all'utente l'indennizzo automatico allora dovuto contrattualmente per Euro 65,00, a titolo di ristoro per la mancata risposta al reclamo/segnalazione di disservizio.

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 € 25,00 (venticinque/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 DIRIGENTE

VISTO l'art.19, comma 7, della Delibera Agcom n.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 della Sig.ra A. Crostella nei confronti di Wind Tre XXX.
2. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di euro 25,00 (venticinque/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. € 65,00 (sessantacinque/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio ADSL;

- ii. € 65,00 (sessantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 4.9.2015.

La Wind Tre 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.

3. 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. 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 26/07/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto