

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. CXXX/Wind

Lazio/D286/2017

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente presentata in data 8.3.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante

La Sig.ra A. Cxxx ha rilevato quanto segue, relativamente all’utenza fissa n. 0689xxxxxxx:

- 1- mancato funzionamento della linea telefonica e dell’ADSL dal 20.10.2015;
- 2- di aver segnalato il guasto al numero 155 in data 21.10.2015 e 22.10.2015;
- 3- di aver inviato un reclamo scritto via raccomandata a/r in data 23.10.2015;
- 4- che il guasto è stato risolto solo in data 27.10.2015;
- 5- la mancata risposta al reclamo telefonico del 22.10.2015 e al reclamo scritto del 23.10.2015.

Di conseguenza, chiede l'indennizzo di € 80,00 per i giorni di interruzione dei due servizi, di € 600,00 per la mancata risposta al reclamo e il riconoscimento delle spese di procedura, quantificate forfetariamente in € 200,00 oltre il rimborso di € 10,00 per l'invio della raccomandata.

2. Posizione del gestore

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:

1. che ai sensi dell'art. 2.2 della Carta dei Servizi l'utente ha diritto al riconoscimento dell'indennizzo soltanto ove il Gestore non riesca ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo, successivo a quello in cui viene effettuata la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività;
2. che, 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;
3. che in ogni caso il reclamo è stato gestito per *facta concludentia* essendo stato il servizio immediatamente ripristinato;
4. che il reclamo inoltrato dall'utente non richiedeva alcuna risposta scritta, in quanto quest'ultima, ai sensi dell'art. 11 Co. 2 Del. 179/03/CSP, è prevista soltanto "nei casi di rigetto";
5. che l'istanza sarebbe inammissibile poiché l'utente ha richiesto l'indennizzo per mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art. 5 comma 1 allegato A delibera CONS/73/11 e non già in base al contratto in essere con Wind tre spa.

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.

3.1 Sulla interruzione del servizio.

Con la prima domanda la Sig.ra Cxxx ha richiesto un indennizzo per l'interruzione del servizio voce e ADSL subita dal 20.10.2015 al 27.10.2015. La domanda può essere accolta per i motivi e nei limiti di seguito esposti.

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. A riguardo, 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.

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, tuttavia, che nel caso dell'istante il servizio abbia funzionato correttamente dalla data del 20.10.2015 al 27.10.2015, limitandosi a dichiarare, senza allegare alcuna prova in merito, di avere risolto il malfunzionamento in data 23.10.2015. Né del resto ha disconosciuto che sussistesse il rapporto contrattuale con la Sig.ra Crostella. Sotto il profilo fattuale, non essendo emersi elementi che dimostrino il contrario, deve ritenersi verificato il disservizio lamentato dall'utente. Occorre poi valutare le ragioni di diritto che secondo Wind impedirebbero, comunque, il riconoscimento dell'indennizzo. Il Gestore ha citato in suo favore la Carta dei Servizi laddove prevede la possibilità di riconoscere un indennizzo soltanto ove non si provveda a risolvere il disservizio entro 4 giorni non festivi, cosicché l'interruzione dedotta dall'utente, essendo durata soltanto 72 ore, non rappresenterebbe una fattispecie indennizzabile.

Tuttavia, mancando la prova della data di risoluzione del malfunzionamento segnalato, è fondata la richiesta di indennizzo per l'interruzione del servizio subita dal 20.10.2015 al 27.10.2015, con conseguente riconoscimento ex art. 5 comma 1, Del. 73/2011 della somma di euro 80,00.

3.2 Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente ha richiesto, altresì, un indennizzo per la mancata risposta ai reclami inoltrati in data 22.10.2015 e 23.10.2015. La domanda dell'istante non può essere accolta. 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)". Orbene, nel caso di specie, riscontrato il reclamo del 21.10.2015 in data 27.10.2015, essendosi il disservizio risolto, il riscontro ai reclami è avvenuto "*per facta concludentia*" in relazione sia al reclamo del 22.10.2015 sia al reclamo del 23.10.2015.

Per tutto quanto sopra premesso,

IL DIRIGENTE

DETERMINA

1. l'accoglimento parziale dell'istanza della Sig.ra A. Cxxx. Windtre xxx è tenuta al pagamento della somma di € 80,00, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo.
2. 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.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi
F.TO