

DELIBERA N. 150/2019 XXX / WIND TRE (GU14/89074/2019)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 01/10/2019;

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*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata dalla delibera n. 296/18/CONS e, da ultimo, dalla delibera 353/19/CONS;

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 sugli indennizzi* come modificato, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA l'istanza di XXX del 26/02/2019 acquisita con protocollo n. 0083042 del 27/02/2019; VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 01/10/2019; CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 26.02.2019, l'istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Wind Tre X (di seguito Wind) il malfunzionamento della linea business 051xxx090, dichiarando, in particolare, quanto segue:

- che dalla fine di agosto 2018, non sempre ma, a volte, casualmente, i clienti non riescono a contattarlo tramite il suddetto numero, chiamando il quale si sente il messaggio di numero inesistente;
- di aver segnalato il suddetto disservizio all'operatore tramite call center e pec con reclamo del 20.08.2018 ma di non aver ricevuto alcuna risposta.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto per un totale di 4.500,00 euro:

- a) il risarcimento di 10 euro per ogni giorno di disservizio;
- b) il risarcimento di 10 euro per ogni giorno di mancata risposta.

2. La posizione dell'operatore

Con propria memoria difensiva, Wind ha contestato, anzitutto, la genericità delle contestazioni dell'istante, tali da impedirgli l'esercizio del diritto di difesa. Ha richiamato, in merito, il costante orientamento Agcom, per cui l'istante deve adempiere, quanto meno, all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta, allegando la relativa documentazione, nonché i principi fondamentali del processo civile, in particolare il diritto di difesa e di contraddittorio, di cui agli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., per cui il giudice deve decidere "iuxta alligata et probata".

Ha sostenuto che il ricorrente non ha fornito, inoltre, alcuna prova del disservizio lamentato sottolineando quanto stabilito dalla delibera Agcom n. 3/11/CIR, per cui "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante".

Ha asserito, poi, di non aver rinvenuto il reclamo del 20.08.2018 di cui all'istanza. Ha riportato, comunque, quanto risulta nei propri sistemi: in data 31/08/2018 perveniva segnalazione relativa alla mancata ricezione delle telefonate che veniva chiusa in data 11/09/2018; l'istante continuava quindi ad utilizzare regolarmente il servizio e solo in data 27/02/2019 lamentava nuovamente la mancata ricezione randomica delle chiamate; tale segnalazione veniva chiusa il 14/03/2019; il 19/03/2019 il cliente comunicava ulteriore disservizio che veniva risolto il 25/03/2019. Ha sottolineato che la Carta Servizi all'art. 2.2 dispone che "...WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui segnalazione ..." Ha dichiarato di aver provveduto ad emettere, per le suddette segnalazioni, ha nota di credito di euro 210,00, per cui nessuna ulteriore somma è dovuta e sul punto è da considerarsi cessata materia del contendere.

Per i motivi esposti Wind richiede il rigetto delle richieste di parte istante.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte.

Si premette che, da consolidato orientamento Agcom, anche se l'oggetto della pronuncia esclude ogni pretesa risarcitoria, essendo quest'ultima ascrivibile alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, l'istanza è da considerarsi, tuttavia, ammissibile se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, la quale, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte.

a)La richiesta dell'istante di risarcimento di 10 euro per ogni giorno di malfunzionamento della linea non può trovare accoglimento.

L'istante lamenta il parziale malfunzionamento della linea business a partire dalla fine di agosto 2018, asserendo di aver segnalato il suddetto disservizio all'operatore tramite call center e pec con reclamo del 20.08.2018 ma di non aver ricevuto alcuna risposta. Si richiama in merito il consolidato orientamento di Agcom (cfr. ex multis delibera n. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR e successive conformi), per cui non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera Agcom 179/03/CSP, che ha definito "reclamo": "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Anche secondo l'orientamento della scrivente Autorità - (cfr ex multis, Corecom E.R. Determina 11/2017, Delibera 60/2017, Delibera 73/2017) - in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione, la richiesta deve essere respinta.

Nel caso in esame, non può ritenersi adempiuto l'onere probatorio che la richiamata normativa pone in capo all'utente, non risultando depositati agli atti, da parte di quest'ultimo, l'asserito reclamo del 20.08.2018 né alcun documento o indicazione che

possa provare l'esistenza di un reclamo all'operatore in merito ai disservizi lamentati. Occorre, tuttavia, considerare che Wind ha dichiarato in memoria che dai propri sistemi risulta che "in data 31/08/2018 perveniva segnalazione relativa alla mancata ricezione delle telefonate che veniva chiusa in data 11/09/2018; l'istante continuava quindi ad utilizzare regolarmente il servizio e solo in data 27/02/2019 lamentava nuovamente la mancata ricezione randomica delle chiamate; tale segnalazione veniva chiusa il 14/03/2019; il 19/03/2019 il cliente comunicava ulteriore disservizio che veniva risolto il 25/03/2019".

E' lo stesso operatore, dunque, a riconoscere che si è verificato il malfunzionamento della linea in questione per un totale di 31 giorni. Ne deriverebbe un indennizzo da riconoscersi all'istante, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 6, comma 2, e 13 commi 1 e 3, del Regolamento indennizzi, nella misura di (31 giorni x 3euro/die) x 2 (trattandosi di utenza business) pari ad un totale di 186,00 euro.

La materia del contendere è, tuttavia, da ritenersi cessata, stante la dichiarazione contenuta nella memoria di Wind di aver provveduto ad emettere, per le sopra richiamate segnalazioni di malfunzionamento, una nota di credito di euro 210,00 a favore dell'utente e non risultando alcuna replica, in merito, da parte di quest'ultimo.

b) La richiesta di risarcimento di 10 euro per ogni giorno di mancata risposta a reclamo non può essere accolta non risultando depositato agli atti alcun reclamo da parte dell'istante all'operatore. Sul punto si rimanda al precedente punto a)

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.

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

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 01.10.2019

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi