



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N.104/16/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SACCÀ xxxx/WIND TELECOMUNICAZIONI xxx.
(GU14 n.4295112015)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 19 maggio 2016;

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 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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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 indennizzi*;

VISTA la legge regionale della Regione Calabria del 22 gennaio 2001, n. 2, recante *"Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni – CORECOM"*;

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo quadro 2008*, sostanzialmente conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n.444/08/CONS;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 668/09/CONS del 26 novembre 2009, recante *"Delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni Calabria e Lazio"*, con la quale il Consiglio, in esito all'istruttoria sul possesso dei requisiti da parte del

lupe



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Comitato regionale per le comunicazioni, ha disposto il conferimento della delega di funzioni di cui all'art. 3 dell'Accordo quadro 2008 a CORECOM Calabria;

VISTA la delibera n. 223112/CONS, del 27 aprile 2012, recante "Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità", come modificato da ultimo dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la convenzione stipulata, in data 16 dicembre 2009, tra l'Autorità e il Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria per la delega delle funzioni di cui alla delibera n. 668/09/CONS, e, in particolare, l'articolo 12 rubricato *Poteri sostitutivi e revoca*;

VISTA la nota del CORECOM Calabria prot. n. 30049 del 25 maggio 2015, con cui si comunica la decadenza del Comitato;

PRESO ATTO della mancata elezione dei membri del CORECOM Calabria e, conseguentemente, del mancato insediamento del nuovo Comitato.

CONSIDERATO che il protrarsi della *vacatio* del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria impedisce l'efficace assolvimento delle funzioni di tutela delegate dall'Autorità;

VISTA la proposta del Servizio Ispettivo, Registro CORECOM c di attivazione dei poteri sostitutivi, in merito alla *vacatio* per sopraggiunti termini di mandato del CORECOM Calabria, condivisa dal Consiglio dell'Autorità nella riunione dell'11 marzo 2016;

RITENUTO opportuno che l'Autorità avochi a sé l'adozione dei provvedimenti di decisione di cui all'articolo 22, dell'allegato A) alla delibera n. 173/07/CONS, in via provvisoria e fino alla nomina del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria;

VISTA l'istanza del sig. xxxxx
Saccà del 18 settembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento c gli esiti dell'istruttoria svolta, trasmessi dal CORECOM Calabria secondo le modalità indicate nella nota del 22 marzo 2016, prot. n. 12941;

CONSIDERATO quanto segue:

I. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica n. 0965 1890284, ha lamentato il malfunzionamento dei servizi (voce e adsl) dell'azienda, sostenendo che il gestore non ha provveduto alla risoluzione dei problemi tecnici; in particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato che: "il giorno 26 febbraio mi apprestavo a segnalare per la prima volta un malfunzionamento sulla mia linea telefonica ed adsl. Fruscio e distacco telefono fisso, e distacco ad intermittenza di adsl. Dopo segnalazioni

Lupe



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

settimanali, tutte poi non risolte, il problema non è mai stato risolto. I tecnici sono intervenuti solo due volte, ma non hanno risolto il problema. I reclami non sono mai stati presi in considerazione. Dal 26 febbraio la mia azienda non funziona come dovrebbe, non posso passare pagamenti al pos, non posso usare internet come voglio, non posso effettuare chiamate. Ad oggi è tutto uguale. Disservizio, quindi, ancora presente".

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere dal gestore: *"il rimborso pari a 30,00 euro al giorno per tutta la durata del disservizio, euro 15,00, per l'adsl ed euro 15,00, per il telefono fisso dal 26 febbraio ad oggi per un totale di euro 6.000,00"*.

2. La posizione dell'operatore

In data 20 ottobre 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, in cui ha sostenuto che il 29 dicembre 2011 è stato attivato il contratto, per l'utenza fissa 0965/1890XXX, intestato a "Solo Griffe di Saccà A.". Ha dedotto che, in data 27 febbraio 2015, l'istante ha contattato il servizio clienti, lamentando rumori della utenza in oggetto; ha evidenziato che la segnalazione è stata gestita tempestivamente, e che il guasto è stato chiuso il 3 marzo 2015. La stessa ha precisato che *"nulla è stato mai segnalato dall'utente relativamente a presunti disservizi sulla linea dati e che successivamente alla segnalazione del 27 febbraio 2015 non faceva seguito alcun reclamo dell'istante verso la convenuta, eccependo la mancata contestualizzazione delle richieste contenute nell'istanza di definizione. Nel merito ha richiamato la normativa contrattuale, nonché le previsioni della carta dei servizi, in particolare, l'art. 2.2 che stabilisce: "Wind si impegna a ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione"*.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore respinge ogni responsabilità, insiste nell'infondatezza dell'istanza di definizione, chiedendone il rigetto.

In replica alle deduzioni avversarie, il ricorrente ha contestato le argomentazioni dell'operatore. In particolare, ha contestato l'affermazione di Wind sia riguardo la mancata segnalazione dei guasti, dopo il mese di febbraio 2015, sia per aver omesso di riferire dei due sopralluoghi effettuati dai tecnici della Sielte di Reggio Calabria. A tal fine, lo stesso, in data 20 ottobre 2015, ha inoltrato, a mezzo email, una nota, in cui elenca tutte le segnalazioni effettuate, *rectius* solleciti, effettuati dal 27 febbraio al 4 agosto 2015, alla Wind, sottolineando di aver avuto questi dati dallo stesso operatore.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Successivamente, con nota del 15 aprile 2016, trasmessa a mezzo email, l'Ufficio, al fine di approfondire ancora più la questione sottoposta al suo vaglio, ha richiesto, ai sensi dell'art. 18 della delibera 173/07/CONS, all'operatore in questione, l'acquisizione di tutte le schermate dei contatti intercorsi tra l'utente ed il Servizio Clienti, dal 4 marzo al 4 agosto 2015. L'operatore ha risposto tempestivamente alla suddetta richiesta; nella nota trasmessa si legge: *"la scrivente a predisposto ulteriori verifiche per la linea 096511890XXX sono stati effettuati gli interventi in allegato da cui risultano responsabilità esclusive di Telecom Italia"*, allegando i cartellini delle seguenti segnalazioni:

1) del 5 gennaio 2015 per rumori alla linea, chiusa il 12 gennaio 2015, responsabilità guasto Wind;

2) del 3 febbraio 2015 per rumori alla linea, chiusa il 12 febbraio 2015, responsabilità guasto Telecom;

3) del 27 febbraio 2015 per rumori alla linea, chiusa il 3 marzo 2015, responsabilità guasto Telecom;

4) del 24 luglio 2015 per linea muta, chiusa il 27 luglio 2015, responsabilità guasto Telecom;

5) del 4 agosto 2015 per linea muta, chiusa il 14 agosto 2015, responsabilità guasto Telecom.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la domanda formulata dalla parte istante può essere parzialmente accolta, come di seguito precisato.

Nel caso di specie, a fronte dei ripetuti malfunzionamenti lamentati dall'utente, la società convenuta avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio, per escludere la responsabilità per inadempimento.

Viceversa, dai documenti in atti non risulta che Wind abbia posto in essere alcuna attività concreta per la risoluzione definitiva del problema, la cui esistenza si desume dalle numerose segnalazioni effettuate dalla parte istante.

Si richiamano, in proposito, gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare, l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché l'utente,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

L'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. Inoltre, deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, poiché quest'ultimo deve essere in grado di comprendere quanto accaduto.

Nel caso di specie, l'operatore non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto. A tal proposito, si richiama un consolidato orientamento giurisprudenziale (vedasi Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte negozia/e o legale del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento"*.

In mancanza di tale prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi. Nel caso in esame, Wind non ha fornito la prova che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile, ha solo affermato apoditticamente che il guasto è stato causato da altro operatore.

Così delineato il vigente quadro regolamentare, si ritiene che nella fattispecie in esame sussista una responsabilità contrattuale in capo alla Wind, per inadempimento contrattuale. Perciò si accoglie la domanda di indennizzo formulata dall'odierno istante.

Riguardo la determinazione dell'indennizzo, poiché la fattispecie può essere catalogata come una irregolare e discontinua erogazione dei servizi, trova applicazione il combinato disposto degli articoli 5, comma 2, dell'Allegato A del *Regolamento Indennizzi*, il quale recita che: *"nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento"*, in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, che prevede la duplicazione dell'indennizzo laddove riguardi una linea di tipo "affari".

dece



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare **il dies a quo** nel giorno 27 febbraio 2015, data della prima segnalazione, e **il dies ad quem** nel giorno 25 settembre 2015, data di trasmissione dell'email, con cui l'istante ha comunicato a questo Organo e all'operatore in questione, la fine del disservizio

Orbene, la misura dell'indennizzo spettante per il malfunzionamento di ciascun servizio, linea voce e adsl, è pari a € 1.055,00 (millecinquantacinque/00), così calcolato: (euro 2,50 x 2 x 211 giorni di malfunzionamento).

Da ultimo, 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 euro 100,00 (cento/00), considerato che entrambe le parti hanno aderito al tentativo di conciliazione ed all'udienza di discussione di secondo grado, senza raggiungere l'accordo, con aggravio di risorse e di costi per la gestione del procedimento di definizione della controversia;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento de/l'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza del sig. Saccà xxxx, nei confronti della società Wind Telecomunicazioni xxx. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Telecomunicazioni xxx. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, **il** seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 1.055,00 (millecinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento dei servizi (linea voce e adsl);

3. La società Wind Telecomunicazioni xxx. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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 **II**, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

5. 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.

Napoli, 19 maggio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Prefo

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO

Riccar

lupe