

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N.352 DEL 26-07-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Manganaro xxxxx c/ Wind Telecomunicazioni xxxx – n. utenza xxxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *" la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale";*

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 43094 del 18 settembre 2015, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 29 settembre 2015, prot. n. 44283, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta, a mezzo e-mail, il 30 ottobre 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'istante ha contestato il malfunzionamento del modem per il collegamento all'ADSL, fornito dalla Wind in comodato d'uso, a partire dal mese di giugno 2007 e fino al 2 febbraio 2009. In particolare, tale disservizio, all'inizio sarebbe stato discontinuo, per poi determinare l'assenza del segnale per lunghi periodi. Lo stesso ha dichiarato di aver segnalato il guasto numerose volte sia al servizio clienti sia mediante reclamo scritto (raccomandata A/R del 14 novembre 2007), senza risolvere però il problema.

In data 19 novembre 2007, l'operatore gli ha dato conferma della dismissione del modem, con le relative indicazioni per la restituzione dello stesso.

Successivamente, l'operatore ha proposto l'offerta "Libero ADSL Flat", per un collegamento più veloce, ma questo cambiamento non ha eliminato il disservizio, tanto da dover chiedere la disdetta (il 1 settembre 2008).

Sulla base di detta rappresentazione, l'istante ha chiesto l'indennizzo.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 24 giugno 2015. La Wind ha declinato la propria responsabilità, adducendo di non avere più i tabulati e/o altra documentazione, per poter quantificare il danno.

In data 30 ottobre 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, poiché infondate in fatto e in diritto, sostenendo che si riscontra una segnalazione datata 19 novembre 2017, che non riguarda alcun malfunzionamento del servizio dati, bensì una richiesta di disattivazione apparato/modem, che è stata processata lo stesso giorno.

Nel merito, la resistente richiama l'art. 2.2 della Carta dei servizi, relativo all'irregolare funzionamento del servizio, a mente del quale: *"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, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività ... Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il cliente avrà diritto agli indennizzi..."*.

Parimenti, richiama l'art. 23 delle condizioni generali di contratto, rubricato "Procedura reclami - rimborsi", che stabilisce la procedura da seguire per richiedere i rimborsi e per la contestazione delle fatturazioni. Perciò, l'istante, poiché ha contestato anche l'indebita fatturazione dal mese di ottobre 2003 fino a novembre 2008, avrebbe dovuto contestare tempestivamente il problema, per come richiesto dalle sopra citate condizioni generali. A tal fine, richiama alcune delibere AgCom, relative all'onere della prova che incombe sia sul gestore, con la risoluzione della problematica lamentato dal cliente, sia sul cliente, con la segnalazione del problema.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto non è stata giudicata necessaria per l'emissione del provvedimento di definizione.

NEL MERITO, dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante, antecedente alla richiesta del tentativo di conciliazione presentata al Corecom, in data 28 maggio 2015, dal rappresentante dell'istante; né è stata individuata altra documentazione volta a sollecitare alla società convenuta la risoluzione del disservizio lamentato. Per tale motivo, si ritiene che la richiesta dell'istante non meriti accoglimento, giacché non è dato accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" del verificarsi del disservizio.

E' evidente che in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, tale principio è confermato dall'AgCom nelle sue pronunzie.

In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata, ricade sul gestore, ma è incontrovertibile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dall'operatore in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione alla clientela.

Tanto precisato, considerato che la domanda dell'istante appare generica e non adeguatamente documentata, si conclude per il rigetto della stessa.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*" ed, altresì, che "*quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi*" vadano comunque "*rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia...*, le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

1. Il rigetto integrale dell'istanza presentata dal signor **Manganaro**, nei confronti della società Wind Telecomunicazioni;
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
3. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
4. La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 26 luglio 2016

Il Responsabile del Procedimento
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to *Avv. Rosario Carnevale*