

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 18 DEL 18-01-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Tassone 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. 27808 dell'11 luglio 2016, 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 27 luglio 2016, prot. n. 29383, 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 9 settembre 2016, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva, in via del tutto eccezionale, considerato il periodo di ferie anche giudiziali, entro il termine indicato nella nota di avvio, *ut supra* citata;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'istante ha lamentato un guasto tecnico sulla linea telefonica dal 19 luglio al 23 settembre 2008, che avrebbe interessato una intera zona. Tale guasto, oltre ad essere segnalato da più utenti è stato anche segnalato dallo stesso con reclamo scritto, in data 16 luglio 2012. Ha contestato, altresì, le fatture relative al periodo in questione, poiché, a suo dire, l'operatore avrebbe riparato il guasto in ritardo, ed, infine, l'omessa consegna della documentazione richiestagli. In base a tali premesse l'utente ha chiesto:

1. Il risarcimento dei danni quantificati in euro 1.000,00, per la mancata trasparenza, per il mancato rilascio dei documenti richiesti, per la mancata risposta al reclamo e per il mancato preavviso dell'interruzione dei servizi.

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 14 aprile 2016.

In data 9 settembre, 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. In particolare, ha sostenuto che l'istante non ha mai presentato reclamo nel periodo in contestazione (luglio - settembre 2008), producendo, a conferma, l'anagrafica dell'utente. Solo, più tardi, il 28 luglio 2012, l'istante ha presentato un reclamo scritto, rappresentando un generico disservizio sulla linea 0964/80XXX, da luglio a settembre 2008. La resistente riscontrava il reclamo il 10 agosto 2012 e, considerata la genericità dello stesso, invitava l'utente a contattare il servizio assistenza, per effettuare le opportune verifiche, senza alcun riscontro da parte dell'utente.

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 luglio fino a settembre 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.

IN VIA PRELIMINARE, si dichiara l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni, per incompetenza di questo Organo a decidere su qualsiasi richiesta risarcitoria, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/Cons, essendo materia riservata alla competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

A tal proposito, si rammenta che l'art. 19, comma 4, del Regolamento, esclude ogni richiesta risarcitoria, limitando l'oggetto della pronuncia esclusivamente al rimborso/storno di somme non dovute e/o alla liquidazione di eventuali indennizzi previsti "dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Tuttavia, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua*, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom, dovrà essere interpretata in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quindi, come domanda di condanna del gestore al pagamento di un eventuale indennizzo e/o al rimborso di somme non dovute, a seconda degli inadempimenti accertati, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale potrà rivolgersi all'Autorità Ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

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, relativo al periodo in contestazione, né è stata individuata altra documentazione volta a sollecitare alla resistente la risoluzione del disservizio lamentato. L'istante ha presentato un solo reclamo risalente al 16 luglio 2012, in cui lamentava presunti disservizi verificatisi nel lontano 2008, a cui l'operatore, nonostante la genericità, ha replicato, invitando l'utente a mettersi in contatto con il servizio assistenza, per effettuare opportune verifiche, ma l'odierno istante non ha mai replicato. Per tutto ciò, 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 inconfutabile 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 l'utente, è stato regolarmente convocato per partecipare all'udienza di discussione dell'18 ottobre 2016 (nota del 3 ottobre 2016, prot. n. 37696, trasmessa, a mezzo e-mail, il 4 ottobre 2016), e non si è presentato, né ha addotto giustificato motivo; 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 **Tassone V.**, 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 sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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, 16 gennaio 2017

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Antonia Repaci

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