

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**A. GIORGI / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX**  
**(LAZIO/D/608/2015)**

**Registro Corecom n. 59/2016**

**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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

VISTA l’istanza dell’utente A. Giorgi del 10 luglio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’Istante.**

Il Signor Giorgi ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Wind, in relazione ad una utenza mobile (389\*\*\*\*\*87), l’interruzione del servizio, nonché la mancata risposta al reclamo.

Nell’istanza di definizione, l’utente ha lamentato quanto segue.

- i. In data 13 giugno 2014 l’istante subiva l’interruzione del servizio per l’intera giornata;
- ii. In data 26 luglio 2014 l’istante inoltrava reclamo scritto, a mezzo racc. a/r, con il quale rappresentava di aver subito il citato disservizio, senza ricevere, tuttavia, alcun riscontro da parte del Gestore.

In base a tali premesse, il Sig. Giorgi ha richiesto all’operatore:

- 1) La corresponsione dell’indennizzo previsto per l’interruzione del servizio, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data della proposizione dell’istanza;

- 2) La corresponsione dell'indennizzo previsto per la mancata risposta al reclamo;
- 3) Il riconoscimento delle spese di procedura.

La somma complessivamente richiesta veniva quantificata in euro 455,00.

Nella memoria integrativa l'utente sostanzialmente confermava i fatti descritti nell'istanza introduttiva e ribadiva le richieste avanzate.

## **2. La posizione dell'operatore.**

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.

- i. Al reclamo dell'utente del 30.06.2014, il Gestore, sebbene il servizio fosse stato immediatamente ripristinato, inviava riscontro formale con lettera del 3.11.2014, con la quale comunicava, in ottica di fidelizzazione, l'attivazione dell'opzione "Cogli l'attimo ricaricabile" e "Internet 1 mese gratis";
- ii. L'utente, in realtà, non aveva mai reclamato nelle forme corrette, impedendo così al gestore di conoscere il disservizio in questione, come si evinceva dalla schermata di sistema allegata;
- iii. A tal proposito l'art. 2.2 della Carta dei Servizi prevede espressamente che l'utente ha diritto al riconoscimento dell'indennizzo soltanto ove il Gestore non riesca ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Rispetto a tale tipologia di guasti, Wind si impegna ad informare tempestivamente la sua clientela attraverso i canali mediatici più diffusi circa il disservizio occorso e la presa in carico dello stesso;
- iv. 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;
- v. Nell'accordo stipulato con i rappresentanti per delle Associazioni per i consumatori. Era espressamente previsto che le promozioni e le opzioni sarebbero state applicate soltanto agli utenti che avessero reclamato entro il 16 luglio 2014, dichiarando di aver subito un disservizio nel giorno 13 giugno;
- vi. 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";
- vii. Il reclamo, in realtà, era stato accolto per facta concludentia;
- viii. In ogni caso l'utente aveva già beneficiato dell'attivazione delle promozioni previste dall'accordo sottoscritto con 16.07.2014;
- ix. Inoltre, il Gestore ha citato una Delibera (n. 146/2015) emessa dal Corecom Calabria, che nel rigettare le richieste dell'utente, ha statuito che "l'intervenuta corresponsione dell'indennizzo previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore convenuto, effettuato prima dell'esperimento del tentativo di conciliazione, con evidente funzione di composizione automatica della lite preclude la liquidazione dell'indennizzo previsto dall'art. 5, allegato A) della Delibera 73/11/Cons".
- x. Da ultimo, secondo il Gestore, in violazione del principio di diritto che pone l'onere della prova a carico di colui chi agisce per far valere un diritto, l'utente non ha fornito prova alcuna dei disservizi lamentati, considerazione questa che giustificherebbe ulteriormente il rigetto della domanda.

### **3. L'esito dell'udienza di definizione.**

All'udienza di definizione del 20.09.2016, entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi ed il Legale verbalizzante rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

### **4. 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.

#### **4.1 Sulla interruzione del servizio.**

Con la prima richiesta il Sig. Giorgi ha richiesto un indennizzo per l'interruzione del servizio subita per tutta la giornata del 13.06.2014.

La domanda non può essere accolta per i motivi 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.

Nulla quaestio sulla effettiva verifica dell'evento in quanto il black out verificatosi, alla data del 13.06.2014, sui sistemi Wind su tutto il territorio nazionale costituisce ormai fatto notorio.

Priva di fondamento appare l'eccezione sollevata da Wind in ordine al difetto di prova da parte dell'utente che non avrebbe fornito alcun elemento in ordine all'effettivo disservizio subito nel caso de quo, ritenendo a tal fine insufficiente il mero richiamo della problematica verificatasi in quella data sui sistemi del gestore. 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 alla data del 13.06.2014. Né del resto ha disconosciuto che sussistesse al momento del black out il rapporto contrattuale con il Sig. Giorgi.

Sotto il profilo fattuale, non essendo emersi elementi che dimostrino il contrario, deve ritenersi verificato il disservizio lamentato dall'utente.

Occorre poi analizzare le ragioni che secondo il gestore impedirebbero, comunque, il riconoscimento dell'indennizzo.

Il Gestore ha citato in suo favore l'art. 2.2 della Carta dei Servizi che prevede la possibilità di riconoscere un indennizzo soltanto ove non si provveda a risolvere il disservizio entro 4 giorni non festivo. Sempre secondo lo stesso articolo Pertanto, l'interruzione dedotta dall'utente essendo durata 24 ore non rappresenterebbe una fattispecie indennizzabile.

Occorre poi richiamare il già citato accordo tra Associazioni dei Consumatori e Wind Telecomunicazioni siglato il 16 luglio 2014, nel quale è stato concordato un indennizzo per il disservizio su rete Wind verificatosi venerdì 13 giugno 2014" corrispondente all'attivazione dell'opzione "Cogli l'attimo", con l'applicazione dei relativi sconti, per clienti mobili prepagati. Tale accordo non può certamente ritenersi vincolante, ai fini del riconoscimento dell'indennizzo richiesto nel caso di specie, non potendo ovviamente assumere una portata generalizzata e non potendo, dunque, invocarsi anche nei confronti di chi non vi abbia aderito. Esso, tuttavia, proprio perchè largamente condiviso, può sicuramente essere d'ausilio ai fini della quantificazione dell'indennizzo da riconoscere a ristoro del pregiudizio subito dall'utente.

Ai sensi dell'art. 2 co. 1 dell'All. A Del. 73/11, esclude l'applicabilità del medesimo regolamento nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia

Il gestore ha provato mediante allegazione di schermata (All. n. 2), di aver riconosciuto, il 3.11.2014 –e dunque prima dell'instaurata controversia- anche nel caso in esame l'opzione "Cogli l'attimo" che consente al cliente di beneficiare immediatamente di un bonus pari al 20% sull'importo di ogni ricarica effettuata nelle 48 h successive all'attivazione dell'opzione, per un valore massimo di 50,00 euro, nonché 1 GB di traffico dati aggiuntivo per un mese. Né del resto tale circostanza è stata smentita dall'utente.

Tali promozioni appaiono, sotto il profilo del valore economico, certamente equivalenti se non superiori all'indennizzo eventualmente applicabile al caso di specie ai sensi dell'art. 5 dell'All. A del. 73/11/Cons che sarebbe pari ad euro 5,00.

Per tali motivi la richiesta di indennizzo non può essere accolta.

#### **4.2 Sulla mancata risposta al reclamo**

L'utente ha richiesto, altresì, un indennizzo per la mancata risposta al reclamo inoltrato in data 1.07.2014.

La domanda dell'istante risulta fondata e merita accoglimento nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

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.

Nel caso di specie, trattandosi di un fatto che ha immediatamente assunto notorietà a causa della sua eccezionalità ed essendosi il disservizio risolto già il giorno successivo, può ritenersi, comunque, risolto lo squilibrio di posizione tra le parti dovendosi ritenere, grazie alla diffusione delle notizie attraverso i più comuni canali mediatici, che l'utente sia stato informato in merito a quanto accaduto ed ai suoi tempi di risoluzione.

Non può, tuttavia, ritenersi soddisfatta la richiesta di ottenere un ristoro per il pregiudizio subito, fatta valere dall'utente con la raccomandata ricevuta dal Gestore in data 11.07.2014 fino a quando quest'ultimo non abbia riconosciuto, in data 3.11.2014, l'applicazione dell'opzione gratuita "Cogli l'attimo" e di 1 GB per internet, dimostrando pertanto l'accoglimento del reclamo per fatto concludente.

Dunque rispetto a tale ultimo aspetto, considerato il termine di 45 gg. riconosciuto per legge al Gestore per fornire la risposta, l'utente avrà diritto ad un indennizzo pari ad euro 70,00 ex art. 11 All. A Del. 73/11/Cons .

## **5. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare tra le parti le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, in considerazione della soccombenza e della congruità dell'offerta conciliativa del gestore.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

### **DETERMINA**

1. Accoglie l'istanza del Sig. A. Giorgi nei confronti della società Wind Telecomunicazioni XXX. .

2. La società Wind Telecomunicazioni XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, l'importo di Euro 70,00 (settanta/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

3. La società Wind è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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

**6.** Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, li 16/11/2016

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto