

DELIBERA DL/012/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

████████████████████ / WIND TELECOMUNICAZIONI ██████████

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

VISTA 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*";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 24 luglio 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/469/2012, con cui il ██████████ (di seguito, per brevità, "██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni ██████████ (di seguito, per brevità, "Wind");

VISTA la nota del 8 agosto 2012, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 20 settembre 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 20 settembre 2012 con la quale Wind ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) L'8 maggio 2012, senza preavviso, Wind interrompeva il servizio di telefonia fissa di quattro utenze, utilizzate da Il [REDACTED] per attività lavorativa;
- 2) con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva la riattivazione dei servizi e il risarcimento dei danni per l'assenza dei servizi;
- 3) l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo;
- 4) con l'istanza di definizione, l'utente reiterava le domande, chiedendo altresì lo storno totale delle somme non dovute;
- 5) con memoria del 20 settembre 2012, l'istante precisava che la controversia derivava da una indebita fatturazione a carico de Il [REDACTED] effettuata da Telecom, nonostante il contratto stipulato con Wind prevedesse che nessun canone Telecom era più dovuto. Precisava che la sospensione delle linee si era protratta dal 8 maggio al 20 luglio 2012, e chiedeva un risarcimento di Euro 20.000,00;
- 6) con memoria del 20 settembre 2012, Wind contestava la fondatezza delle richieste, evidenziando che il 9 luglio 2009 era stata aperta una segnalazione per errata fatturazione, a seguito della quale era stato espletato un tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo. Considerato l'insoluto maturato, il 23 dicembre 2011 aveva inviato un sollecito di pagamento e, perdurando la morosità, il 17 febbraio 2012 una lettera di preavviso di risoluzione contrattuale. L'8 maggio 2012 aveva sospeso il servizio, per poi riattivarlo il 25 giugno;
- 7) all'udienza di discussione dell'8 marzo 2013, le parti si riportavano ai propri scritti.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda di risarcimento svolta dall'istante per i disagi subiti può tuttavia essere interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento contrattuale, nella fattispecie rappresentato dalla sospensione dei servizi.

2.b. Nel merito

Sulla sospensione

L'istante lamenta l'illegittima sospensione del servizio di telefonia effettuata senza preavviso, con riferimento a quattro utenze, dall'8 maggio 2012 al 20 luglio 2012.

L'operatore ammette l'intervenuta sospensione dall'8 maggio al 25 giugno 2012, posta in essere in conseguenza di una perdurante morosità dell'istante. Deduce altresì di aver inviato un sollecito di pagamento ed una preavviso di risoluzione contrattuale.

La domanda dell'utente può essere accolta, per le ragioni che seguono.

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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, provata dall'utente la fonte negoziale del suo diritto, e lamentando lo stesso un inesatto adempimento delle obbligazioni contrattuali, spettava all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'operatore si è invece limitato a dichiarare che la sospensione sarebbe stata effettuata per una perdurante morosità dell'istante, senza fornire alcuna prova o documento da cui poter desumere la circostanza. Vengono infatti prodotte delle fatture del 2003 di Telecom Italia (precedente gestore), recanti peraltro il timbro dell'avvenuto pagamento, ed antecedenti alla stipula del contratto con Wind, che non hanno quindi attinenza alcuna con l'asserita morosità.

In forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità per la sospensione lamentata,

deve ritenersi che la condotta di Wind non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

A ciò si aggiunga che Wind non ha prodotto neppure la lettera di sollecito di pagamento e di preavviso di risoluzione contrattuale, dalle quali si sarebbe potuto evincere qualche utile elemento di prova, e che non può ritenersi assolto l'onere probatorio dell'invio (e della ricezione) di tali comunicazioni con la produzione di mere schermate del sistema informatico.

La sospensione è stata pertanto illegittimamente effettuata anche perché non preceduta dal congruo preavviso previsto dalla Delibera 173/07/CONS art. 5.

Per quanto riguarda la durata della sospensione, non avendo Wind in alcun modo provato la dichiarata riattivazione del 25 giugno 2012, deve ritenersi che il disservizio si sia protratto dall'8 maggio al 20 luglio 2012, anche in considerazione del fatto che, ancora all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 19 luglio 2012, l'istante insisteva per l'immediata riattivazione.

Spetta quindi all'utente un indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio voce relativamente a quattro utenze business, per il periodo 8 maggio-20 luglio 2012.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 4.1 e 12.2 della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo viene determinato in Euro 4.380,00.

Viene invece rigettata la domanda di storno totale delle somme non dovute svolta dall'utente, avendo l'istante prodotto unicamente tre fatture di Telecom Italia del 6 febbraio 2003, relative ad un periodo antecedente la stipula del contratto con Wind avvenuta il 12 giugno 2003.

2. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del ██████████ Intermediazioni Immobiliari sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il

requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal [REDACTED] Intermediazioni Immobiliari in data 24 luglio 2012.

La società Wind Telecomunicazioni [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 4.380,00 (quattromila trecento ottanta/00) a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia