

DELIBERA DL/077/15/CRL/UD del 6 maggio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. BELLINZONI / WIND TELCOMUNICAZIONI xxx

(LAZIO/D/817/2013)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 6 maggio 2015;

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 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 S. Bellinzoni presentata in data 17 dicembre 2013;

VISTI gli atti ed i documenti presentati dalla parte nel procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx di seguito per brevità “Wind” – la disattivazione del servizio voce e ADSL sul numero XXXXXX151 senza alcuna preventiva informazione all’utente.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di avere attivato in data 28.10.2003 con l’operatore Wind il servizio “Canonezero Affari” sull’utenza in parola;

b. Sosteneva che in data 1.08.2013 Wind senza alcuna richiesta e senza preavviso provvedeva alla disattivazione dell’utenza evidenziata e, nonostante una immediata richiesta di

riattivazione avanzata con lettera racc.ta a/r ricevuta dall'operatore in data 29.8.2013, l'utenza non veniva più riattivata e sottolineando infine, che il servizio clienti "155" gli comunicava che la titolarità di tale utenza non era più ripristinabile;

c. Lamentava infine che nella fattura n. 7817626353 del 12.10.2013 l'operatore addebitava erroneamente la somma di €65,00 oltre IVA per costo attività di cessazione del servizio ed €1.38 oltre IVA per canone "tutto incluso affari", posto che la cessazione del servizio è avvenuta per fatto e colpa dell'operatore Wind

d. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 16.12.2013, si concludeva con esito negativo, atteso che l'indennizzo richiesto dall'utente di €4.000,00 non veniva accordato dall'operatore Wind;

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti dell'operatore Wind:

i. l'indennizzo ex artt. 10 e 13 comma 3 allegato A alla Del. 124/10/CONS a partire dal 28.10.03 data di attivazione del servizio, per un importo di €4.000,00;

ii. l'indennizzo ex art. 12 allegato A alla Del. 124/10/CONS;

iii. lo storno dell'addebito di €66,46 oltre IVA sulla fattura 7817626353.

2. La posizione dell'operatore

In ordine alla posizione dell'operatore Wind vi è da evidenziare che sebbene abbia presenziato all'udienza di conciliazione del 16.12.2013, nonché alla successiva relativa al procedimento di definizione del 6.03.2014, ove tra l'altro offriva per spirito conciliativo la somma di €2.000,00 non accettata dall'utente, non ha provveduto ad alcun deposito di memorie in ottemperanza a quanto richiesto nella comunicazione di avvio del procedimento del 10.01.2014.

3. 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.

Si dichiara inammissibile in quanto non sottoposta all'obbligatorio tentativo di conciliazione, la domanda svolta solo con l'istanza di definizione relativa all'indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami, peraltro erroneamente collegata all'applicazione dell'art. 7 e 12 allegato A alla Del. 124/10/CONS, delibera non in vigore in quanto unicamente finalizzata ad offrire in consultazione pubblica il testo del Regolamento Indennizzi, poi effettivamente adottato con Delibera n.73/11/CRL.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

3.1 Sulla perdita della numerazione

La emarginata richiesta di indennizzo, erroneamente collegata all'applicazione degli artt. 10 e 13 comma 3 allegato A alla Del. 124/10/CONS, nei termini sopra indicati, ma evidentemente riconducibile alla fattispecie indennizzata ex art. 9 e 12 comma 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS, è fondata e va accolta.

Sul punto, si richiama infatti 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.

A fronte dell'assolto onere probatorio da parte dell'utente circa la fonte negoziale della pretesa, mediante deposito del contratto per l'utenza asseritamente andata perduta che ne dimostra anche il numero di anni di titolarità in capo all'utente, Wind, non ha fornito la prova contraria circa la regolare erogazione del servizio o di cause legittimanti l'avvenuta cessazione del servizio, né di aver inviato, come previsto dalla normativa in materia, dell'obbligatorio preavviso di sospensione del servizio; non ha fornito dunque la prova dell'esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa ad essa 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, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo.

Ciò per effetto del mancato svolgimento di attività difensiva da parte dell'operatore telefonico.

L'utente pertanto ha diritto all'indennizzo previsto dagli artt. 9 e 12 comma 2 ALL. A Delibera 73/11/CONS per la perdita della numerazione xxxxxx151, attiva dall'anno 2003, per il massimo consentito dal combinato disposto di cui sopra, pari a Euro 4.000,00.

3.3 Sulla richiesta di storno di somme

L'utente ha contestato la debenza dei costi di disattivazione e di quota parte di canone, addebitati per l'utenza in parola, sulla fattura n. 7817626353 del 12.10.2013 per la somma di euro 66,46 + iva.

Alla luce di quanto sopra evidenziato in merito alla mancata attività difensiva sulla legittimità della disattivazione, la domanda va accolta. L'utente ha pertanto diritto allo storno della somma contestata.

3.4 Sulle spese di procedura

Infine, 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) da porsi a carico di Wind Telecomunicazioni S.p.a., tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della proposta transattiva formulata dall'operatore.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. S. Bellinzoni nei confronti della società Wind Telecomunicazioni xxx.
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, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 4.000,00 (quattromila /00) a titolo di indennizzo ex artt. 9 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Wind Telecomunicazioni xxx provvederà a stornare la somma di € 66.46 oltre IVA dalla fattura n. 7817626353 emessa in data 12.10.2013.
4. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, il 6 maggio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto