

DELIBERA DL/100/17/CRL/UD del 11 settembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. STIRPARO / WINDTRE XXX

(LAZIO/D/1103/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 2017;

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 M. Stirparo del 22/12/2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’utente ha introdotto il presente procedimento lamentando di aver riscontrato problemi di ricezione chiamate fin dalla stipula avvenuta a maggio 2013.

In particolare deduceva di non riuscire a ricevere, sulla propria utenza, chiamate gestite da operatori di telefonia fissa e mobile diversi da Wind. Subito segnalava il disservizio al servizio clienti, che lo rassicurava dicendo che avrebbe risolto in poche ore.

Nulla veniva mai risolto e in data 05/11/2013 l’utente inviava una lettera quale formale richiesta risarcitoria per il disservizio subito.

Sulla base di tali premesse richiedeva un indennizzo di 600 € per il disservizio lamentato, oltre al rimborso dei canoni pagati, a fronte di un servizio reso solo parzialmente.

2. La posizione dell'operatore.

Con memoria presentata in data 03/02/2016, Wind deduceva che il contratto era stato stipulato in data 25/06/2013. Il servizio veniva erogato correttamente dall'inizio, fin quando, in data 06/11/2013 perveniva una lettera dell'utente che lamentava un disservizio limitatamente alle chiamate in ingresso. Subito venivano avviate le opportune verifiche, contattando il cliente il giorno stesso, che confermava il corretto funzionamento. Nessun disservizio è stato più segnalato in seguito dall'utente. Il reclamo è stato evaso per *facta concludentia*, essendo stato, il servizio, prontamente ripristinato.

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.

3.1 Sul malfunzionamento.

Deduce l'utente, che fin dall'attivazione, subiva un continuo disservizio, non avendo possibilità di ricevere chiamate da operatori diversi da Wind. Tale disservizio veniva comunicato all'operatore, con lettera (di richiesta risarcimento dei danni subiti) del 06/11/2013.

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.

A fronte dell'onere della controprova incombente sul gestore, l'utente ha pertanto un preciso onere di allegazione, deducendo circostanze temporali precise e concordanti e fornendo prova dei reclami svolti al fine di mettere in mora la controparte sull'inadempimento occorso.

L'utente deduce il malfunzionamento del servizio da maggio 2013, ma elemento decisivo per la non accoglibilità della domanda, è la mancata prova dei reclami precedenti al 06/11/2013 e delle segnalazioni svolte circa il guasto sulla linea, che avrebbero consentito all'operatore di intervenire prima. Non sono presenti, altresì, reclami successivi all'intervento dell'operatore, che ha prontamente risolto il problema, ai sensi dell'art. 2.2 della Carta Servizi, il quale prevede che: *“Wind si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione...”*.

Wind infatti conferma di aver risolto il disservizio ed aver evaso il reclamo per *facta concludentia*, mentre nega recisamente di aver mai ricevuto segnalazioni di guasto sulla linea o reclami precedenti. L'utente non ha replicato all'eccezione, né ha contestato la prova resa da controparte attraverso schermata di sistema che evidenzia come la segnalazione del 06/11/2013, sia stata gestita in tempo reale, con feedback positivo dell'utente stesso, circa il regolare funzionamento del servizio.

Quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento (“Onus probandi incumbit ei qui dicit”; nel caso di specie mediante reclamo/segnalazione), posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi, prima di rivolgersi all'Autorità, di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Ad abundantiam, risultano alquanto incompatibili, con il dedotto disservizio iniziato circa sei mesi prima del reclamo, talune circostanze quali: non aver mai svolto un precedente reclamo scritto, oltre a quelli telefonici, così come dedotti, peraltro privi di riferimenti e quindi non tracciabili; l'aver pagato tutte le fatture in assenza di servizio, senza alcuna contestazione sulla debenza delle stesse, che avrebbe esonerato l'utente dal versamento del corrispettivo in assenza di prestazione; non aver mai comunicato una disdetta o risoluzione contrattuale per sciogliersi da un vincolo divenuto così pregiudizievole, ma anzi, aver introdotto il contenzioso solo a due anni di distanza dai fatti dedotti; non aver attivato una procedura d'urgenza presso il Corecom, come la situazione di mancato instradamento avrebbe richiesto.

Dunque, per tali motivi, la domanda dell'utente di indennizzo per il dedotto malfunzionamento non può essere accolta.

3.2 Sui reclami

La domanda è infondata e non può essere accolta, per le motivazioni già riportate sub 3.1, vista la tempestiva risoluzione del disservizio dichiarata dall'operatore e non eccepita dall'utente.

Va considerato, inoltre, che la segnalazione allegata in istanza, più che un reclamo volto alla risoluzione del guasto, è una formale richiesta risarcitoria.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, appare equo compensare le spese della procedura di definizione, attesa la soccombenza e l'assenza di parte istante all'udienza di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal sig. M. Stirparo nei confronti di WindTre XXX.
2. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
3. 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, 11/09/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto