

DELIBERA DL/131/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

T. STUDIO ASSOCIATO / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/515/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 17 dicembre 2018;

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 del 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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 T. Studio Associato presentata in data 6.7.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore Wind Telecomunicazione XXX (ora Wind Tre XXX), in relazione a due linee fisse di tipologia business XXXXXX1176 e XXXXXX6053, la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali stipulate e quelle applicate, l’arbitraria sospensione delle linee per morosità, l’attivazione di servizi non richiesti, nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, ha dichiarato:

- i. di aver sottoscritto un contratto per la prestazione di servizi voce e dati relativamente a due sedi operative; per la sede di Latina l'accordo prevedeva il pagamento di un canone di € 34,95 + IVA, oltre a € 10,00 per un cellulare collegato alla linea mentre per la sede di Roma un canone di € 34,95 + IVA, oltre a € 12,91 per un ulteriore cellulare;
- ii. le fatture riportavano somme superiori a quelle pattuite e, nonostante le chiamate effettuate al call center, la situazione non veniva risolta, tanto che si recava presso il centro Wind di Latina e apprendeva che era stata fatturata la somma di € 40,00 per un cambio contratto, tuttavia mai richiesto;
- iii. nel mese di gennaio la linea di Latina non aveva funzionato a causa di un guasto che, sebbene segnalato, veniva risolto solo do 20 giorni;
- iv. nel mese di febbraio il gestore, senza alcun preavviso, sospendeva il servizio per entrambe le sedi, che veniva riattivato a seguito di procedimento GU5 e con il pagamento della fattura contestata;

Sulla base dei fatti lamentati, l'istante chiedeva al gestore la liquidazione degli indennizzi per servizi non richiesti, per illegittima sospensione delle linee e per mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore Wind

Il gestore Wind ha chiesto il rigetto integrale delle domande proposte dall'istante, precisando quanto segue:

- il 14.6.2014 veniva attivato un contratto per la linea XXXXXX1176, con opzione Absolute ADSL Affari New e Piano tariffario Voce e Noi Unlimited, mentre per la linea XXXXXX6053 veniva attivato in data 16.6.2014 un contratto con opzione ALL Inclusive Unlimited Affari e Promo con sconto;

- in data 30.3.2016 inviava con mail sollecito di pagamento con preavviso di sospensione delle linee in questione per mancato pagamento della fattura n. 7300729889, che comunque non era stata mai oggetto di contestazione e provvedeva, altresì, a sospendere i servizi il 14.4.2016;

- il 15.4.2016 riceveva una richiesta di riattivazione del servizio, in cui: segnalava il pagamento della fattura n. 7300729889 avvenuto in pari data, contestava in modo del tutto generico alcuni addebiti presenti nel conto telefonico e chiedeva la disattivazione del contratto relativo all'utenza XXXXXX6053, senza rientro della numerazione in Telecom;

- la sospensione effettuata era dunque legittima, non essendoci alcun reclamo della fattura in questione, tanto che la somma di € 40,00, contestata solo in sede procedimentale, era presente sulla fattura n. 7300729889 successivamente emessa;

- l'utente aveva continuato inspiegabilmente, e senza muovere alcuna contestazione in merito, a non saldare le fatture emesse successivamente, persistendo quindi nel suo atteggiamento di morosità, tanto che risulta un insoluto pari a € 609,72.

Quanto invece alla doglianza sulla mancata risposta ai reclami, precisava che aveva dato riscontro al reclamo del 15.4.2016 con il deposito delle note al Corecom nell'ambito del procedimento di urgenza, ottemperando quindi al proprio onere informativo.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare si rileva l'indeterminatezza della domanda poiché il fatto oggetto di doglianza è totalmente lacunoso e generico, essendo del tutto privo di elementi cronologici e documentali,

nonché del tutto contraddittorio, atteso che l'utente da un lato contesta una generica difformità delle condizioni applicate rispetto a quelle pattuite, chiedendo tra l'altro il ripristino delle condizioni economiche promesse e non mantenute (la cui domanda è inammissibile in quanto connessa ad un obbligo di fare estraneo alla cognizione del Corecom, ai sensi dell'art. 19, comma della Delibera 173/07/CONS), e poi limita la propria lamentela alla contestazione di una somma di € 40,00 per asserito cambio contratto, senza peraltro indicare i dati della fattura di riferimento, né provvedendo al suo deposito.

Tuttavia supplisce in parte alla indeterminatezza dell'istanza la ricostruzione del gestore dei fatti occorsi che, nella propria memoria, circoscrive le contestazioni afferenti la somma contestata e la sospensione del servizio ad un determinato periodo temporale, e, pertanto, in un'ottica di favor utentis e in funzione delle deduzioni di controparte, la domanda è esaminabile.

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 Sulle somme illegittimamente fatturate

L'istante lamenta l'ingiustificata fatturazione di somme non dovute contrattualmente, contestando in particolare l'illegittimità della richiesta di un importo di € 40,00.

Al 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.

Pertanto, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, tuttavia, non lo ha assolto, non avendo prodotto i contratti di cui tuttavia deduce l'avvenuta sottoscrizione. Tale lacuna documentale è parzialmente sanata con l'ammissione da parte del gestore della stipula di due accordi sottoscritti rispettivamente nei mesi di aprile e giugno 2014.

Quanto alla indebita fatturazione per presunte difformità contrattuali, per cui tra l'altro non è stata depositata alcuna fattura necessaria per la verifica sulle dedotte somme fatturate ed eventualmente non dovute, non vi è l'allegazione di alcun reclamo dell'utente al riguardo che avrebbe dovuto, viceversa, inoltrare fin dal ricevimento dai primi conti telefonici nel corso secondo semestre del 2016, attese le predette date di stipula, così come non risulta alcuna contestazione sulla somma di € 40,00 per presunto cambio contratto prima della sospensione del servizio per mancato pagamento della fattura n. 7300729889, avvenuta il 14.4.2016. Per

ammissione del gestore, non contestata tuttavia dall'utente, risulta infatti soltanto un reclamo del 15.4.2016 e, quindi, successivo alla data di sospensione e peraltro contenente delle generiche lamentele su alcuni addebiti. Ma viepiù, la predetta somma oggetto di contestazione è presente nella fattura n. 7300729889, emessa successivamente al deposito dell'istanza, come dedotto dal gestore nella propria memoria. Tale circostanza non è stata tuttavia contestata dall'utente in sede di replica.

E comunque le assolute omissioni documentali di cui sopra (mancato deposito del contratto, delle fatture e del reclamo) non consentono di individuare i dedotti addebiti contestati in questa sede per le lamentate difformità contrattuali/indebita attivazione di servizi.

3.2 Sulla illegittima sospensione del servizio

L'istante chiede un indennizzo per illegittima sospensione del servizio.

In materia di sospensione dell'utenza vige l'art. 5 Delibera 173/07/CONS che testualmente recita *“Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento”*.

Ebbene, come risulta dalla schermata di sistema versata in atti, il gestore ha ottemperato al proprio onere di preavviso, mediante invio di una mail del 30.3.2106 di sollecito pagamento con preavviso di sospensione.

Tali circostanze non è stata contestata in sede di replica dall'utente. Pertanto la domanda non è accoglibile.

E comunque l'utente, per non incorrere nella lamentata sospensione, avrebbe ben potuto provvedere al pagamento parziale della fattura n. 7300729889, con contestuale contestazione delle presunte somme ritenute non dovute.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante chiede altresì un indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Al riguardo non risulta l'allegazione di alcun reclamo da parte dell'utente. Tuttavia, per dichiarazione del gestore, risulta una segnalazione del 15.4.2016 con cui l'istante reclamava la riattivazione del servizio, contestava in modo generico alcuni addebiti presenti nel conto telefonico e chiedeva infine la disattivazione del contratto relativo all'utenza XXXXXX6053, senza rientro della numerazione in Telecom, di cui il gestore ha versato in atti soltanto il modulo di cessazione della linea e la cartolina di ricevimento della raccomandata a/r.

Wind deduce di aver riscontrato tale reclamo con memoria depositata in sede di procedimento GU5 depositato dall'utente il 19.4.2015, cioè a 4 giorni dalla preposizione del reclamo; la circostanza non è stata contestata dall'utente in sede di replica. Non avendo l'utente contestato quanto dedotto dal gestore nell'ambito di tale procedimento – gestore che peraltro ha accolto il reclamo mediante riattivazione delle utenze-, ha quindi ritenuto il riscontro del gestore soddisfacente della doglianza avanzata e intervenuto entro il tempo utile alla risposta; pertanto la domanda di indennizzo non può essere accolta.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensarle ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, attesa la soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTO la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza presentata dalla T. Studio associato, nei confronti di WindTre XXX, compensando tra le parti le spese di procedura.

2. 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, 17/12/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto