

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
C. LAVENIA / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX
(LAZIO/D/1096/2015)

Registro Corecom n. 65/2017

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 sig.ra C. Lavenia del 22 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'Istante.

L'istante, nell'istanza di definizione e negli scritti difensivi, ha lamentato nei confronti di Wind, in relazione ad una utenza (XXXXX1615), l'interruzione del servizio fonia dal 19.1.2015 al 30.1.2015.

Per tale disservizio subito, della durata di 12 giorni, ha chiesto al gestore la liquidazione, ai sensi dell'art. 3 della Delibera 73/11/CONS, della somma di € 120,00, nonché il rimborso del rateo pagato nel periodo di interruzione del servizio, oltre le spese di procedura.

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 che l'istante non ha mai reclamato, nelle forme corrette, il disservizio, tale da renderne edotto l'operatore e che, comunque, ha provveduto tempestivamente alla risoluzione del guasto in data 21.1.2015, entro la tempistica prevista dalla Carta Servizi Wind.

3. Motivazione della decisione.

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

3.1 Sulla interruzione del servizio.

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), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che in tale procedimento appaiono del tutto generici e non supportati da documentazione idonea.

Non risulta, infatti, né la fonte negoziale della propria pretesa né alcuna segnalazione di disservizio da parte dell'utente che si limita a dichiarare di aver reclamato telefonicamente senza fornire alcun riferimento temporale o di numero pratica assegnato che ne consenta il rintracciamento sui sistemi dell'assistenza clienti, secondo quanto previsto dalla regolamentazione in tema di reclami e segnalazioni (Regolamento ex Del 179/03/CSP).

Occorre precisare che 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 il 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 di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

A colmare tale lacuna probatoria vi è tuttavia l'ammissione del gestore del fatto lamentato dall'istante, avendo l'operatore dedotto nella memoria depositata che effettivamente vi è stato un guasto della linea in questione nel periodo oggetto di doglianza. Né del resto Wind ha disconosciuto che sussistesse al momento del malfunzionamento occorso il rapporto contrattuale con la sig.ra C. Lavenia.

Tuttavia, per tale disservizio il gestore si è limitato ad esporre le ragioni di diritto che impedirebbero il riconoscimento dell'indennizzo senza dimostrare che nel caso dell'istante il servizio abbia funzionato correttamente nel periodo contestato (dal 19.1.2015 al 30.1.2015), avendo peraltro soltanto dedotto di aver risolto il malfunzionamento il 21.1.2015, senza fornire alcuna prova a tal fine.

Wind deve quindi essere ritenuta responsabile, in mancanza di tale prova, dell'interruzione dei servizi fonia per il periodo dal 23.1.2015 (tempo massimo previsto ex art. 2.2 della Carta Servizi Wind) al 30.1.2015. Spetta pertanto all'utente un indennizzo, ai sensi degli artt. 5 comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per una somma di € 35,00.

Non può invece essere accolta la richiesta di rimborso del rateo pagato nel periodo di interruzione del servizio, non avendo l'utente offerto in deposito alcuna documentazione contabile oggetto di eventuale storno, né fornito la prova dei pagamenti effettuati.

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 € 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Wind, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e del modico valore della controversia.

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 € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig.ra C. Lavenia nei confronti della Wind Telecomunicazioni XXX.

2. La Wind Telecomunicazioni XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. € 35,00 (trentacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5 comma 1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

4. La 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 28/09/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto