DELIBERA DL/024/2020/CRL/UD del 10/09/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. A. MALAK REZK/ TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/457/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 10/09/2020;

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 presentata in data 16.4.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX (di seguito per brevità “Telecom”) il ritardo nel trasloco dell’utenza telefonica XXXXX9239 e costi superiori rispetto a quelli pattuiti.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nei propri scritti difensivi, l’istante ha dichiarato di avere, in data 31.3.2017, richiesto il trasferimento della linea telefonica a lui intestata da via XXX a via XXX, ubicate entrambe in Roma con conseguente subentro nella titolarità della numerazione. A marzo 2018 veniva riattivata la linea con conversione in analogica con numerazione errata. Assumeva, inoltre, che alla data di presentazione dell’istanza di definizione il trasloco non era ancora stato effettuato.

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

- € 9.500,00 per ritardato trasloco;
- € 569,92 a titolo di rimborso delle fatture emesse durante il periodo di disservizio;
- € 300,00 per mancata risposta ai reclami;
- storno dell'insoluto;
- spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom, con memoria tempestivamente depositata, ha contestato la fondatezza delle domande, precisando che aveva svolto ogni operazione possibile per effettuare il trasloco della linea e che il ritardo era stato determinato dalla circostanza che la fibra non è traslocabile se non previa conversione in analogica.

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 trasloco della linea

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. II 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.

Nel merito si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, delibera Agcom n.179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di

essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo.

Spetta dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco richiesto nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

Nel caso in esame, l'utente non ha assolto al proprio onere probatorio, di cui alla richiamata giurisprudenza, di depositare il contratto sottoscritto con Telecom atto a dimostrare un rapporto pattizio tra le parti, né, tantomeno, le fatture di cui chiede il rimborso/storno.

Pur in assenza della prova dei titoli fondanti le proprie pretese, risulta in atti regolare richiesta di trasloco inoltrata dall'istante.

Venendo al merito, all'interno del procedimento GU5 inoltrato al CORECOM Lazio, il gestore, con nota del 30.5.2017 ha comunicato che, trattandosi di linea FIBRA (sulla quale non è possibile emettere ordinativi di trasloco né subentro) l'utente avrebbe dovuto prima chiedere la conversione inversa in linea analogica e poi chiedere il trasloco. È in atti la richiesta in tal senso del 31.5.2017 regolarmente inoltrata dall'utente.

Il gestore, pertanto, si è reso inadempiente in merito al mancato trasloco della linea.

Quanto al periodo indennizzabile si ritiene di accogliere la richiesta dell'istante di liquidazione dell'indennizzo dalla data del 31.5.2017 (a cui vanno aggiunti i 10 giorni previsti dalla CDS per l'espletamento della richiesta di trasloco) al 16.4.2018 data dell'istanza di definizione.

Quanto alla natura della linea oggetto della richiesta di trasloco, la mancata produzione del contratto unitamente alla mancata produzione delle fatture, impedisce di prendere in considerazione l'eventuale applicazione dell'art. 12, comma 2, dell'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS.

Alla luce delle considerazioni svolte, Telecom è pertanto responsabile del mancato trasloco della linea afferente l'utenza telefonica indicata nell'istanza dal 10.6.2017 (già detratti i 10 giorni utili per il trasloco della linea) al 16.4.2018 data dell'istanza di definizione con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione, ai sensi dell'art. 3, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 4650,00.

Nulla può essere disposto in ordine al richiesto rimborso di somme pagate per un servizio non fruito né a titolo di storno di somme non dovute, poiché l'utente non ha depositato alcuna fattura di quelle fatte oggetto di contestazione.

3.2 Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante chiede l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 31.5.2017.

A ben vedere, quello del 31.5.2017 non può considerarsi "reclamo" in quanto è qualificato dall'utente stesso come richiesta di conversione inversa della linea.

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 € 100,00 (cento/00) da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'istante E. A. MALAK REZK nei confronti della Telecom Italia XXX.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza mediante assegno circolare intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione:
 - € 4650,00 (quattromilaseicentocinquanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 3, comma 1, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
3. La Telecom Italia 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.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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, 10/09/2020

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

Il Direttore

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO