

DELIBERA N. 012/2020/CRL

**P. COLACECI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/108502/2019)**

Corecom Lazio

NELLA riunione del Corecom Lazio del 17/02/2020;

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*”;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di P. COLACECI del 08/04/2019 acquisita con protocollo n. 0155236 del 08/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con l'istanza depositata l'istante ha lamentato la illegittima sospensione dell'utenza fissa. Più in particolare ha assunto che: "Dal 2 settembre 2018 sia la linea Voce e sia la linea ADSL sono isolate senza alcun motivo o comunicazione al riguardo. Sono state effettuate numerose segnalazioni (il 2,6,8,9,14 e 20 settembre) a mezzo call center per chiedere la riattivazione dei servizi ma invano. Solo in data 26 ottobre 2018 i servizi sono stati ripristinati!". Su quanto premesso ha chiesto: "RIPRISTINO IMMEDIATO DEI SERVIZI INDENNIZZO PER SOSPENSIONE/INTERRUZIONE DEI SERVIZI INDENNIZZO PER MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI INDENNIZZI VARI RIMBORSO COSTI SOSTENUTI SPESE DI PROCEDURA"

2. La posizione dell'operatore

Telecom spa con la memoria depositata ha eccepito: "Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. In primo luogo, è opportuno precisare che, come evincibile dal verbale di udienza del giorno 22 febbraio 2018 (allegato dal Sig. Colaceci), TIM "per mero spirito conciliativo e senza assunzione di responsabilità" ha riconosciuto al Sig. Colaceci lo "storno integrale delle fatture n. 4 e 5 2017", oltre alla corresponsione della somma di € 1.400,00. È dunque evidente che non rientravano nel predetto accordo e rimanevano pertanto dovute sia la fattura Novembre 2017 sia, ovviamente, quelle successive. In data 27 aprile 2018, TIM ha pertanto inviato al Sig. Colaceci il sollecito di pagamento relativo alla fattura Novembre 2017. Ciononostante, il Sig. Colaceci non ha provveduto al saldo del predetto conto telefonico, con conseguente legittima sospensione della linea per morosità in data 17 maggio 2018, conformemente al disposto dell'art. 20 delle Condizioni generali di abbonamento al Servizio Telefonico. La linea de qua è stata in ogni caso riattivata il successivo 22 maggio. È dunque evidente l'impossibilità di riconoscere all'istante alcun rimborso o indennizzo per la sospensione della linea, stante la piena legittimità della stessa. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché nel merito infondata in fatto e in diritto".

3. Motivazione della decisione

L'istante lamenta l'illegittima sospensione del servizio di telefonia effettuata senza preavviso, con riferimento alla sua utenza fissa dal 16.5.2018 al 24.5.2018. L'operatore

ammette l'intervenuta sospensione per una morosità dell'istante e riferibile ad una fattura di novembre 2017 prodotta in atti unitamente ad una lettera di preavviso di sollecito pagamento e di preavviso di sospensione, nonostante dal procedimento relativo al GU5 si desuma una sospensione per motivi tecnici giusta dichiarazione dello stesso gestore. La domanda dell'utente può essere limitatamente accolta per le ragioni che seguono. 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. 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. Nella fattispecie, non contestata la fonte negoziale del suo diritto, e lamentando l'utente un inesatto adempimento delle obbligazioni contrattuali, spettava all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità. L'operatore si è invece limitato a dichiarare che la sospensione sarebbe stata effettuata per una morosità dell'istante senza fornire alcuna prova o documento da cui poter desumere con certezza la circostanza. A ciò si aggiunga che Telecom non ha prodotto neppure la lettera di sollecito di pagamento e di preavviso di risoluzione contrattuale, dalle quali si sarebbe potuto evincere qualche utile elemento di prova, e che non può ritenersi assolto l'onere probatorio dell'invio (e della ricezione) di tali comunicazioni con la produzione della comunicazione allegata. Pertanto, in forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità per la sospensione lamentata, deve ritenersi che la condotta di Telecom non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP. La sospensione è stata pertanto illegittimamente effettuata anche perché non preceduta dal valido e congruo preavviso previsto dalla Delibera 173/07/CONS art. 5 né, tantomeno, dall'obbligatoria informativa qualora il disservizio sia dipeso da motivi tecnici. Per quanto riguarda la durata della sospensione, la stessa va considerata, in assenza di valida prova contraria fornita dal gestore, dal 2.9.2018 al 26.10.2018. Contrariamente a quanto assunto dall'istante, dalle fatture in atti, e non contestate dall'istante medesimo, il servizio sospeso è solo uno dal momento che il profilo tariffario dell'istante "Tutto Voce" fornisce

solo la linea voce e non anche quella dati. Spetta quindi all'utente l'indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio ex art. 5 dell'Allegato "A" Delibera 73/11/CONS e ss.mm.ii. determinato in Euro 405,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione. Per le motivazioni che precedono, il gestore è tenuto alla ricostruzione della posizione contabile dell'istante stornando/rimborsando gli importi fatturati durante il periodo di sospensione del servizio. Quanto alla richiesta di indennizzo da "mancata risposta al reclamo" valga quanto segue. Non esiste agli atti un valido reclamo relativo alla sospensione del servizio. La mera segnalazione, difatti, è utile ai fini dell'individuazione del dies a quo del disservizio. Tale, però, può essere considerata l'istanza GU5 del 25.9.2018. Si ritiene, comunque, di non poter riconoscere alcunché a tale titolo dal momento che la risoluzione del disservizio (26.9.2018) è avvenuta, per *facta concludentia*, nei trenta giorni utili al riscontro allo stesso. Si ritiene, invece, di accogliere la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 21.11.2018 dal momento che non risulta un valido riscontro fornito dal gestore. Spetta, pertanto, l'indennizzo di cui all'art. 12 dell'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS e ss.mm.ii. nella misura di € 217,50 per la mancata risposta al reclamo relativo alla contestazione della fattura di ottobre 2018 dal 22/12/2018 (30 giorni dopo la ricezione del reclamo) al 18/03/19, data dell'udienza di conciliazione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il gestore Telecom XXX è tenuto a corrispondere all'istante, P. Colaceci, le seguenti somme maggiorate degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione: l'indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio ex art. 5 dell'Allegato "A" Delibera 73/11/CONS e ss.mm.ii. determinato in Euro 405,00 oltre all'indennizzo di cui all'art. 12 dell'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS e ss.mm.ii. nella misura di € 217,50 per la mancata risposta al reclamo mediante assegno circolare intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione. Il gestore è, altresì, tenuto alla ricostruzione della posizione contabile dell'istante stornando/rimborsando gli importi fatturati durante il periodo di sospensione del servizio.

2. 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.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 17/02/2020

IL PRESIDENTE

Avv. Maria Cristina Cafini

IL DIRETTORE

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO