

DELIBERA DL/23/16/CRL/UD del 18 marzo 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx LUCIANI / ARIA xxx

(LAZIO/D/273/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 18 marzo 2016;

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 xxx Luciani del 26 marzo 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'Istante.

Il Signor xxx Luciani ha introdotto la presente controversia nei confronti dell'operatore ARIA in relazione ad un contratto telefonico residenziale per servizi di telefonia fissa e ADSL, n. 076117***3.

Nell'istanza di definizione l'Istante ha affermato che:

- i. Tra i mesi di maggio ed agosto 2014, a causa del malfunzionamento del trasmettitore Aria, la linea fissa e la connessione adsl smettevano di funzionare;
- ii. sono stati effettuati numerosi reclami al gestore in quanto, per i mesi di luglio ed agosto 2014, entrambi i servizi risultavano non funzionanti;

- iii. per tale motivo nel mese di agosto 2014 inviava disdetta del contratto a mezzo Racc. A/R ed in data 17 ottobre 2014 restituiva il trasmettitore;
- iv. nonostante il disagio ed il disservizio riceveva fattura n. 124180966 del 30/09/2014 ove venivano addebitati costi non dovuti.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiede:

- a. lo storno totale della fattura n. 124180966 per un importo pari ad € 145,83;
- b. un indennizzo per il malfunzionamento del servizio erogato;
- c. un indennizzo per la sospensione del servizio;
- d. un indennizzo per la mancata/inadeguata risposta ai reclami;
- e. il rimborso delle spese di procedura per € 300,00.

2. La posizione dell'Operatore.

Il gestore ARIA nella presente procedura non ha depositato memorie e non ha svolto alcuna attività difensiva.

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.

L'istante assume di avere subito a) l'indebita fatturazione b) il malfunzionamento dei servizi voce ed adsl c) l'indebita sospensione degli stessi servizi d) la mancata/inadeguata risposta ai reclami effettuati.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria ed in base alla documentazione versata in atti, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte.

Ciò per le seguenti considerazioni.

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.

In ossequio a detti principi, nel caso di specie, l'utente ha provato la fonte negoziale del suo diritto, ovvero il contratto sul quale si fonda il proprio credito all'esatto adempimento della prestazione, mediante deposito di una fattura.

Tuttavia, in base al citato criterio di riparto, sull'utente già esonerato dal provare i fatti oggetto di contestazione, incombeva un preciso onere di allegazione rispetto agli stessi, che non è stato minimamente assolto.

Ciò al fine di mettere in condizione la controparte di comprendere l'oggetto della controversia e prendere posizione.

Ciò non è avvenuto né con l'istanza di conciliazione, né con quella di definizione e neppure con la memoria difensiva che si è limitata alla pedissequa ripetizione dell'atto introduttivo, già deficitario di per sé.

Si osserva infatti che l'istante non indica con precisione il periodo nel quale si sarebbe verificato il disservizio, cadendo anche in contraddizione : ha genericamente dichiarato con le istanze essersi verificato *"nei mesi tra maggio ed agosto"* per poi affermare in memoria che il cliente è rimasto privo di servizio *"per due mesi , luglio e agosto"*, salvo poi dedurre di aver comunicato la disdetta già al 12 agosto.

In particolare quest'ultima, è sfornita della necessaria prova di ricevimento (trattandosi, come noto, di atto recettizio) e pertanto è *tamquam non esset* ai fini della decisione. La stessa prova della restituzione dell'apparato il successivo 17.10.2014 reca quale destinatario un magazzino la cui denominazione ed indirizzo non è riconducibile all'operatore e pertanto non costituisce prova di alcunché.

Ma v'è di più. La fattura della quale l'utente richiede lo storno risulta in ogni caso essere stata emessa in data 30/06/2014 (e non 30/09/2014 come erroneamente riportato dall'Istante) ed è relativa a canoni/servizi precedenti per i quali non è stata effettuata alcuna contestazione tempestivamente inoltrata all'operatore.

Per quanto riguarda, infine, la dedotta *"mancata/inadeguata risposta ai reclami"* non risulta depositato in atti alcun reclamo scritto inoltrato al gestore, né alcun riferimento temporale di altri ed eventuali reclami telefonici.

Nella fattispecie l'utente, pur lamentando disservizi relativi ad un considerevole quanto generico lasso temporale, omette totalmente di indicare gli estremi delle segnalazioni asseritamente effettuate per segnalare tali malfunzionamenti e desta perplessità anche che in così lungo tempo non sia stato svolto un reclamo/diffida per iscritto, prima della disdetta dei primi di agosto.

In presenza di un malfunzionamento, giova ricordare, l'intervento del gestore è doveroso ed è esigibile solo allorquando venga segnalato un disservizio secondo ormai consolidata giurisprudenza Agcom e Corecom.

In mancanza di tale allegazione, quanto dedotto dall'utente resta una mera affermazione generica, non idonea a sostenere l'addebito di una responsabilità nei confronti dell'operatore.

In assenza di riferimenti dettagliati, infatti, l'impossibilità di accertare l'*"an"*, il *"quomodo"* ed il *"quantum"* del verificarsi dei disservizi lamentati, non consente una valutazione adeguata di

quanto lamentato dall'Istante (Agcom, Delibere nn. 3/11/CIR, 50/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR).

Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, compensarle tra le parti, considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del Signor xxx Luciani nei confronti della società ARIA xxx
2. Compensa tra le parti le spese del presente procedimento.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. 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, il 18 marzo 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto