DELIBERA DL/016/17/CRL/UD del 20 febbraio 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA MOSCATELLI XXX/ TELECOM ITALIA XXX (LAZIO/D/885/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 20 febbraio 2017;

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 società MOSCATELLI XXX presentata in data 20.10.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società istante, in persona del legale rappresentante, ha presentato istanza di conciliazione del seguente contenuto : “ *Contrattualità, Fatture, Disservizi, Sospensione della linea telefonica e del trasferimento di chiamata senza preavviso*” e con richiesta di “*Risoluzione ai problemi*”.

All’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento di definizione con formulario GU14 del seguente tenore: “*Sospensione del servizio senza preavviso; sospensione del trasferimento di chiamata da remoto senza preavviso; adsl aggiuntivo non richiesto; modifiche contrattuali non comunicate; completa assenza di trasparenza contrattuale; fatture esorbitanti rispetto al contratto da me sottoscritto*”

Sulla base di tali premesse, l'utente richiedeva: *“lo storno totale delle fatture Telecom e Tim, (lo storno della) penale per recesso anticipato dal contratto, l'anticipo conversazioni; valutazione dei danni causati dai disservizi Telecom”* .

Con le memorie del 14.1.2016, rappresentava i fatti come segue:

- come si evinceva dalla fatture depositate in copia, non ve ne era una allineata al contratto sottoscritto;
 - innumerevoli disservizi si erano verificati sulle linee: il 23.3.2015 si avvedeva che la linea xxxxxx200 non funzionava in entrata né in uscita, mentre la linea fax registrava un'anomalia di funzionamento e pertanto veniva aperta segnalazione al 191; dopo due interventi tecnici in loco, il 30.3.2015 veniva risolto il guasto e riattivate entrambe le linee;
 - il 28.4.2015 cadeva la connessione internet e veniva aperto al 191 apposito ticket, chiuso il 4.5.2015 poiché in quel momento non si registrava alcuna caduta di connessione; il problema si ripresentava saltuariamente;
 - il 26.6.2015, senza preavviso veniva sospesa la linea voce in uscita per morosità, nonché il servizio di trasferimento di chiamata; il 2.7.2015 si comunicava via fax a Telecom, la sospensione di tutti i pagamenti, allegando copia del contratto Telecom e copia dei pagamenti effettuati;
 - si apprendeva quindi che risultavano insolute due fatture (nn. 8W00218673 e 8W00217701) entrambe con scadenza 13.5.2015 e saldate il 30.5.2015.
 - Le linee pertanto venivano riattivate alle ore 16.00 (del 2.7.2015).
-
- Insisteva pertanto nelle richieste di :
 - Storno totale delle fatture
 - Storno delle spese di cessazione chiusura del rapporto contrattuale

2. La posizione dell'operatore

Telecom ha eccepito, preliminarmente, la difformità delle richieste avanzate in sede di tentativo di conciliazione rispetto a quanto richiesto con l'istanza di definizione, laddove vengono introdotti temi nuovi (lo storno totale del debito, della penale da recesso anticipato, dell'anticipo conversazione e il risarcimento del danno) non sottoposti a regolare tentativo di conciliazione e pertanto non ammissibili al presente procedimento, in violazione da quanto stabilito dalla Delibera 173/07/CONS e Linee Guida applicative.

Inammissibile doveva altresì ritenersi la richiesta di risarcimento del danno, ai sensi dell'art.19, co 4 del citato Regolamento.

Nel merito deduce l'infondatezza della ricostruzione, posto che Telecom si era limitata ad attivare sulle linee in questione i servizi richiesti compresa l'ADSL .

Nessuna sospensione amministrativa delle linee era stata disposta ed eventuali disservizi, peraltro processati tempestivamente, potevano, tutt'al più, essere imputati a cause tecniche.

Chiedeva pertanto l'inammissibilità o il rigetto delle domande.

Allegava, tra l'altro copia della lettera di attivazione dei servizi richiesti dal cliente.

3.Motivazione

L'istanza presentata dall'istante società è procedibile solo in parte; in considerazione infatti della modalità di redazione della stessa, - la doglianza si presenta molto lacunosa e contraddittoria-, è necessario, anche in accoglimento delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla controparte, delimitare il *thema decidendum* in conformità alle previsioni regolamentari.

Pertanto, a riscontro dell'eccezione del gestore in merito alla difformità delle domande avanzate nel procedimento di definizione, rispetto a quelle sottoposte a tentativo di conciliazione, risultano con solare evidenza, inammissibili le domande di: (rimborso di) penali da recesso e anticipo conversazioni, servizio (adsl) non richiesto, perché non rappresentate nell'ambito del procedimento di conciliazione; i malfunzionamenti relativi alla linea voce e fax e alla caduta di connessione adsl non sono neppure dedotti nell'istanza di definizione, ma solo con le successive memorie, in palese violazione del diritto di difesa di controparte e viepiù, dunque, inammissibili.

Più incerta dal punto di vista rituale pare l'ammissibilità dell'allegazione in ordine alla mancata comunicazione di supposte modifiche contrattuali e conseguente difformità di fatturazione rispetto al contratto, dovendosi evidenziare che la dicitura " contrattualita' " presente nel formulario UG, non è idonea ad illustrare né a favore dell'organo giudicante, né alla controparte l'oggetto della doglianza sul quale esperire il tentativo di conciliazione; tuttavia, in ottica di tutela e favore del consumatore, contraente debole, si può tentare di indagare il merito della questione, rilevando tuttavia che la mancata esposizione dei costi, dei servizi e delle tariffe, ritenute dall'utente non conformi rispetto al contratto, impedisce di fatto la disamina da parte dell'organo adito. Lo stesso allegato reclamo del 6.7.2015, peraltro inviato a valle di tutto il ciclo di fatturazione della quale viene richiesto l'annullamento, non contesta alcuna difformità di fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali, ma piuttosto si sofferma sul piano rateale concordato, sui pagamenti e sulla sospensione amministrativa subita.

Ma vi è di più.

Secondo i 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 più recentemente 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.

Orbene l'utente che contesta l'inesatta esecuzione del contratto rispetto a quanto pattuito ha quale unico onere probatorio incombente su di sé, quello di provare (il contenuto della) fonte negoziale della propria pretesa, mediante deposito del contratto; conseguentemente ha l'onere di allegare la lamentata difforme applicazione delle clausole contrattuali mediante deposito delle fatture contestate; né l'uno né l'altro onere probatorio sono stati adeguatamente soddisfatti dall'utente.

E' da notare infatti che il contratto depositato dall'utente risalente al 13.11.2013, denominato Impresa Semplice con profilo "Tutto Senza Limiti", non è accompagnato da nessuna condizione economico-tariffaria allo stesso afferente, né in mancanza, l'utente ha esplicitato mediante semplice dichiarazione, le condizioni alle quali aveva aderito sì da rendere possibile un confronto con la fatturazione emessa.

Né è di ausilio l'offerta Telecom depositata – non firmata - e non riferibile quindi alle condizioni praticate nel caso di specie, ma tuttavia comprovante almeno il richiesto servizio di ADSL con profilo Tutto Senza Limiti per la linea xxxxx0572, tramite produzione della relativa Welcome Letter inviata all'utente. Peraltro questi lamenta la caduta di connessione internet per malfunzionamento, in contraddizione con quanto originariamente dedotto sul servizio adsl, asseritamente non richiesto.

Ad abundantiam si rileva come neanche le fatture depositate siano rappresentative della doglianza, poiché riferite anche ad altre linee, (in particolare mobili) afferenti dunque a diversa componente contrattuale con profilo Tim tutto senza limiti –Ricaricabile Business rispetto alle utenze fatte oggetto di controversia. Ragione per cui, anche a voler tutto concedere, non se ne vede l'attinenza con lo storno richiesto.

Quanto alle fatture relative alle due linee fisse oggetto di controversia, ribadendo l'assenza di contestazioni specifiche sugli importi fatturati, non può non rilevarsi la presenza sulla linea xxxxxx572 del servizio internet e dei servizi correlati alla componente adsl , come rilevabili dalla Welcome Letter Telecom, prodotta in atti e non contestata dall'utente.

Né aiuta all'individuazione delle contestazioni il comportamento tenuto in vigenza di contratto dell'utente che non ha provato di aver svolto contestazioni sulle fatture indirizzate al gestore, limitandosi a non pagare da un certo momento in poi e reclamando, peraltro senza dar conto delle difformità riscontrate, solo il 7.6.2015 , successivamente alla comunicazione ricevuta da Telecom di risoluzione contrattuale per morosità spedita con A.R. del 2.7.2015 e prodotta dall'utente stesso.

Tutte le circostanze richiamate non consentono pertanto di disporre alcunché in merito a supposti rimborsi/storni di fatture.

3.2 Sulla sospensione

Deduce l'utente di aver subito una sospensione il 26.6.2015 sul servizio voce e accessorio, durata fino al 2.7.2015 e di aver appreso solo dopo che era stata disposta per il ritardo nel

pagamento di due fatture, benché comunque saldate ben prima della misura sospensiva disposta.

Il gestore ha negato la sospensione nel periodo dedotto, ricollegandola tutt'al più ad ipotetico malfunzionamento, non segnalato.

Deve rilevarsi al riguardo che l'utente ha depositato in atti, preavvisi di sospensione resi dal gestore, che tuttavia riguardano la componente mobile del contratto e comunque non riferiti al periodo dedotto in controversia e alle fatture ad esso corrispondenti, trattandosi di avvisi del successivo periodo di novembre 2015 e propedeutici alla menzionata risoluzione contrattuale.

Le due fatture citate puntualmente dall'utente come causative della sospensione ma onorate seppure con ritardo, tuttavia o non si rinvencono in atti o non ne risulta il pagamento.

Dal –defatigante- lavoro di esame delle copie delle fatture depositate dall'utente, emerge che la maggior parte sono inconferenti con la controversia perché, come già detto, riferite alle numerazioni mobili; le stesse non sono poi in ordine cronologico, né complete della prova dei rispettivi pagamenti, oltre che riferite ad altre linee non oggetto di contestazione.

Limitando l'esame alle sole fatture riferite alle linee fisse che qui ci interessano nonché, tra queste, quelle citate dall'utente a fondatezza della pretesa illegittimità della sospensione si rileva che : la n. 8W00217701 non è stata allegata e tantomeno risulta la prova del pagamento (seppure ritardato come dedotto); la n. 8W00218673 (riferita alla linea xxxxxx572) è allegata, ma risulta con scadenza 14.9.2015 (non 13.5.2015) ed è di importo pari ad Euro 85,94 e non risulta pagata (non pagata il 30.5.2015, come asserito); unica fattura rinvenuta, avente scadenza il 13.5.2015, è la n. 8W00372874 riferita alla linea n. xxxxxx572 di Euro 189,50 e risulta anch'essa non pagata.

Sulla base della mancata prova degli avvenuti pagamenti in controversia, non è possibile procedere alla verifica dei restanti requisiti di legittimità per la sospensione amministrativa della linea posti dall'art.5 della Delibera n. 173/07/CONS e s.m., a fronte peraltro della contestazione della controparte circa l'occorrenza dell'evento interruttivo.

La domanda di indennizzo per la sospensione amministrativa (parziale) non è pertanto accoglibile .

Per chiarezza espositiva a favore dell'istante, si rileva ad ogni buon conto, che quand'anche fosse stata provata l'illegittimità della misura adottata, i sette giorni di sospensione dedotti avrebbero dato luogo ad un modestissimo ammontare di indennizzo (15 euro giornalieri ai sensi dell'art. 4.1 e 12.2. allegato A alla Delibera n.73/11/CONS), importo assolutamente inconferente rispetto alla pretesa – compensativa- di storno dell'insoluto, mossa dall'utente.

4. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare le spese tra le parti, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, considerata la soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza della società Moscatelli XXX nei confronti delle società Telecom Italia XXX, con integrale compensazione delle spese del procedimento.

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, 20/02/2017

Il Presidente
Michele Petrucci
Fto

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto