

DELIBERA DL/42/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
AS SERVICE XXX /TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/888/2016)

IL COMMISSARIO

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 del 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 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. 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 AS SERVICE XXX presentata in data 18.11.2016, per il tramite di A.E.C.I. Lazio;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, assistito dall’Associazione A.E.C.I. Lazio, ha lamentato, nei confronti dell’operatore Tim XXX (già Telecom Italia), in relazione a n. 7 linee telefoniche di tipologia business, la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali stipulate e quelle applicate, l’illegittima sospensione dei servizi e la mancata risposta ai reclami presentati.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella memoria depositata, ha dichiarato quanto segue: *“Il 20 ottobre 2015 aderiva ad offerta Telecom su di un unico contratto per 7 linee telefoniche con ADSL ad un costo unitario pari ad euro 160,00 al mese. Il 13/01/2016 riceveva n. 6 fatture (!?) diversificate per ogni singola linea telefonica e comunque sproporzionate rispetto a quanto stabilito contrattualmente per un totale di euro 857,43! Contestava tali fatture dapprima*

telefonicamente e poi a mezzo pec chiedendo lo storno delle somme non dovute, in quanto contenenti condizioni e costi diversi da quanto stabilito contrattualmente, senza ricevere risposte. Inviava diversi solleciti a mezzo PEC, senza successo. Il 27/04/2016, senza alcun preavviso, tutte le 7 linee smettevano di funzionare e nonostante i numerosi solleciti il problema non veniva risolto. All'udienza del 14.11.2016 le parti non raggiungevano un accordo.”.

Precisava inoltre che in data 13.5.2016, a seguito della presentazione dell'istanza GU5, le linee incominciavano a funzionare, ma il problema della fatturazione permaneva e, per questo motivo, decideva di passare ad altro gestore.

Sulla base dei fatti lamentati, l'istante chiedeva al gestore:

- lo storno parziale dell'insoluto;
- € 150,00 per mancata risposta ai reclami;
- € 1.680,00 per sospensione dei servizi;
- € 200,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore TELECOM

Il gestore TELECOM ha contestato gli inadempimenti sollevati dall'istante, assumendo la correttezza del proprio operato. In particolare, dalle verifiche effettuate, risultava la correttezza della fatturazione rispetto a quanto pattuito, circostanza confermata dagli incaricati di TELECOM, i quali, a seguito di richiesta di informazione proposta tramite 191, avevano confermato che gli importi delle quote adesione della Linea Valore+ andavano effettivamente contabilizzati da contratto per ogni singola linea attiva e non, come dedotto da controparte, solo una tantum.

Precisava inoltre che la sospensione delle linee era stata disposta in ragione della pregressa morosità e comunque preavvisata.

Concludeva quindi per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

3.1 Sull'indebita fatturazione

L'istante lamenta l'ingiustificato addebito di somme superiori a quanto pattuito contrattualmente, nonché l'erronea modalità di fatturazione da parte del gestore che procedeva ad emettere singole fatture per ogni 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. 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.

Pertanto, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, tuttavia, non lo ha assolto, non avendo prodotto l'asserito contratto sottoscritto con l'operatore nel mese di ottobre 2015. Né può sopperire a tale lacuna il documento depositato dall'utente, trattandosi di un foglio contenente soltanto un riepilogo dell'offerta economica, priva di formalità e tra l'altro sprovvista di firma dell'agente, nonché di data.

Ma viepiù, quanto lamentato in questa sede (fatturazione superiore di € 857,43 mensili rispetto alle asserite € 160,00 pattuite) è ben differente dalle doglianze mosse con reclamo del 18.1.2016, laddove l'istante contestava - in riferimento alle numerazioni de quibus - l'indebita applicazione del contributo di adesione per le nuove utenze acquisite il 28.11.2015 (n.6). Ebbene di tale quota di adesione non è dato conoscere l'effettivo importo, non essendo lo stesso né ricavabile dal contratto, per il suo mancato deposito, né menzionato nel reclamo stesso, né ricavabile dalle fatture in atti, attesa la produzione parziale della documentazione contabile (un foglio per ogni singola fattura, con ivi indicato soltanto il riepilogo degli importi e non le singole voci di costo).

A prescindere dal mancato assolvimento dell'onere della prova del contratto, che impedisce l'accertamento in questa sede dell'asserita applicazione di condizioni economiche superiori all'accordo pattizio, si osserva altresì che quanto dedotto nel GU14 è difforme dalle contestazioni di cui al reclamo del 18.1.2016 anche sotto un diverso profilo: nel primo si fa riferimento alla sottoscrizione di un unico contratto del 20.10.2015 per tutte e 7 le linee, mentre il secondo contiene la richiesta storno della quota di adesione per le nuove 6 numerazioni acquisite in 28.11.2016, da cui si evincerebbe dunque l'esistenza di più fonti negoziali disciplinanti il rapporto tra le parti.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la domanda di storno parziale delle fatture va rigettata,

3.2 Sulla sospensione delle linee

La richiesta di indennizzo per sospensione delle linee per mancanza di preavviso è accolta.

L'istante lamenta la sospensione delle linee, unitamente al servizio Adsl, per il periodo dal 27.4.2016 al 13.5.2016.

Sul punto, TELECOM deposita in atti due comunicazioni del 31.3.2016, per cui tuttavia non vi è prova della ricezione del destinatario. Non essendo stata quindi raggiunta in questa sede la prova dell'invio dei dovuti preavvisi di sospensione previsti dall'art 5 dalla Delibera n.173/07/CONS, spetta all'utente un indennizzo per illegittima sospensione dei servizi per il periodo dal 27.4.2016 al 12.5.2016, con conseguente riconoscimento, ai sensi degli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di un a somma pari € 1.800,00.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami

Risulta in atti una Pec del 18.1.2016, il cui riscontro è stato sollecitato con ulteriore Pec del 4.2.2016.

La risposta depositata in atti dal gestore è anche essa sfornita di prova di ricezione del destinatario, spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta alla segnalazione, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2 Allegato A alla Del. 73/11/CONS.

Si deve precisare che il *dies a quo* per il conteggio è dato dalla data del reclamo più risalente nel tempo, ossia del 18.1.2016, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni quale termine massimo utile per fornire la risposta; invece, il *dies ad quem* deve individuarsi nella data della udienza di conciliazione del 14.11.2016 per un totale di 271 gg, con conseguente riconoscimento della somma di € 271,00.

4. Sulle spese di procedura

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 € 150,00 (centocinquanta/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL COMMISSARIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della AS SERVICE XXX nei confronti dell'operatore TIM XXX
 2. La TIM XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 1.800,00 (milleottocento/00) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
 - € 271,00 (duecentosettantuno/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
 3. La TIM 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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
 5. E'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 deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 21/05/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo