

DELIBERA DL/070/16/CRL/UD del 21 luglio 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX VILLANI / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/471/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 21 luglio 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 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 VILLANI presentata in data 04.06.2015;

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” - la mancata attivazione dei servizi voce e adsl relativi ad utenza residenziale fissa e di cui al contratto “Impresa Semplice Telecom” (offerta “Tutto senza limiti Adsl”) sottoscritto il 7.5.2014 per il tramite di un agente Telecom; nonostante i solleciti e reclami inviati dall’utente, i servizi non furono mai attivati, con conseguente notevole disagio per l’utente e per l’attività commerciale di profumeria dalla stessa da poco avviata.

L'utente chiedeva pertanto la condanna di Telecom al pagamento dei seguenti indennizzi, calcolati ai sensi dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la mancata attivazione dei servizi voce e adsl su utenza fissa e per la mancata risposta ai reclami, oltre al risarcimento dei danni.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha dedotto ed eccepito di non avere mai ricevuto alcuna richiesta di attivazione riferibile all'utente; di avere effettuato ricerche sui propri sistemi e di non avere rinvenuto alcun ordinativo di lavoro, né alcuna utenza riferibili alla parte istante e dal quale poter *"anche solo ipotizzare la nascita di un rapporto di natura contrattuale con la sig.ra Villani"*; il modulo contrattuale prodotto dall'utente risultava privo del codice o della denominazione identificativi dell'agenzia di vendita per il cui tramite l'utente affermava di avere concluso il contratto, sicché non era possibile per Telecom risalire all'agente promotore; il medesimo modulo risultava compilato solo nella parte relativa al servizio Adsl, mentre l'utente aveva dedotto di avere chiesto l'attivazione anche del servizio fonia. Inoltre Telecom ha dedotto di non avere mai ricevuto né solleciti né reclami e di essere venuta a conoscenza delle doglianze dell'utente solo a seguito della ricezione dell'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, proposta dall'utente ad un anno dalla asserita sottoscrizione del contratto.

Telecom concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

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, limitatamente alle domande di pagamento degli indennizzi ivi proposte.

Deve invece essere dichiarata inammissibile, in questa sede, la domanda di risarcimento del danno pure proposta dall'utente in istanza di definizione, trattandosi di pronuncia che esula dalle previsioni di cui all'art. 19, comma 4 e 5, Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS che rispettivamente prevedono che *"L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"* e che *"Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno"*.

Nel merito, si osserva che l'utente ha prodotto copia del contratto asseritamente sottoscritto il 7.5.2014 per l'attivazione di una nuova linea dati e fonia, sostenendo di avere concluso il contratto *"tramite agenzia"* di cui, tuttavia, non ha indicato né il nome né la sede.

Telecom ha dedotto di non avere mai ricevuto nulla, né dall'agente, né dall'utente, che possa far ritenere concluso il contratto tra le parti, ed ha contestato il documento contrattuale prodotto dall'utente, ritenendolo incompleto oltre che privo di qualsivoglia elemento (codice o denominazione identificativi dell'agenzia di vendita) da cui poter risalire all'agente promotore; né

l'utente ha mai svolto reclami che siano pervenuti a Telecom e dai quali il gestore avrebbe in ipotesi potuto attivarsi per risolvere la problematica segnalata.

Invero, 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.

Orbene, l'utente non assolto all'onere probatorio minimo sullo stesso incombente di fornire la prova della fonte negoziale dei diritti azionati nel presente procedimento, e cioè di avere concluso un contratto con Telecom, posto che il modulo contrattuale prodotto non reca né la sottoscrizione dell'agente né il codice identificativo dell'agenzia di vendita, né l'utente ha indicato il nome dell'agente o la sua denominazione o altrimenti il luogo di sottoscrizione del contratto, sicché – a fronte delle puntuali eccezioni di Telecom, non contestate dall'utente - non è possibile far discendere da quel modulo l'insorgenza di un rapporto contrattuale tra l'utente e Telecom ovvero di obbligazioni contrattuali che l'agente avrebbe assunto nei confronti dell'utente vincolando nel contempo il gestore telefonico.

Ad abundantiam, si osserva che neppure i solleciti e reclami svolti dall'utente a mezzo email e prodotti in atti sono stati rivolti direttamente a Telecom bensì a tale info@mediacomcommunications.it mai nominata dall'utente in istanza di definizione o in memoria difensiva.

Le domande proposte dall'utente devono pertanto essere rigettate, in quanto infondate in fatto ed in diritto e non provate. Conseguentemente, attesa la soccombenza totale dell'utente, appare equo disporre la integrale compensazione delle spese del procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza della sig.ra XXX VILLANI nei confronti della società TELECOM ITALIA XXX.
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, 21 luglio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto