

DELIBERA DL/048/18/CRL/UD del 31 maggio 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Pamas di Sposito M./ TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/889/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 31 maggio 2018;

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 Pamas di Sposito M. presentata in data 18/10/2017 nei confronti dell’operatore Telecom Italia XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, per il tramite dell’associazione AECI Lazio, ha genericamente lamentato, fin dalla sottoscrizione del contratto, il malfunzionamento della linea voce e adsl delle utenze fisse xxxxx0280 e xxxxx5322.

Sulla base di tali premesse ha chiesto:

Rimborso delle fatture emesse e non dovute; indennizzo per malfunzionamento del servizio; indennizzo per interruzione del servizio; indennizzi vari; costi vari; rimborso spese di procedura così specificate:

- Storno totale degli insoluti;
- Rimborso del 50% dei canoni da aprile 2016 a luglio 2016 e da dicembre 2016 a ottobre 2017;
- Rimborso totale delle fatture da agosto 2016 a novembre 2016;
- Rimborso della fattura pagata due volte;
- Storno degli insoluti;
- € 2560,00 per malfunzionamento parziale dal 10.4.2016 fino al 16.8.2016;
- € 3260,00 per malfunzionamento parziale dal 26.11.2016 fino al 18.10. 2017 data di invio dell'istanza di definizione;
- € 6000,00 per sospensione dei servizi dal 17.8.2016 al 25.11.2016;
- € 300,00 per mancata risposta al reclamo;
- € 200,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Con memoria difensiva ritualmente depositata il gestore ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità/improcedibilità dell'istanza, attesa la presentazione di due identiche istanze UG avente il medesimo oggetto e le medesime richieste di quelle dedotte nel presente.

Ha assunto, nello specifico, che l'istante avrebbe rinunciato alla pretesa all'udienza del 17.7.2017 che si sarebbe conclusa, pertanto, con esito "archiviato".

Su tali premesse, richiedeva l'inammissibilità della presente istanza, attesa l'esistenza di un precedente procedimento, avente medesimo oggetto e medesime richieste, e di cui era stata già disposta l'archiviazione.

Ha genericamente chiesto, nel merito, il rigetto delle domande per mancanza di prove.

2.1. La replica dell'istante

Replicava l'istante asserendo che non si sarebbe trattato di "archiviazione per rinuncia", come sostenuto dal gestore, bensì di archiviazione per riunione di procedimenti.

Concludeva per il rigetto dell'eccezione e per l'accoglimento delle domande formulate.

3. Motivazione della decisione.

In rito

E' infondata, e pertanto non accoglibile, l'eccezione di improcedibilità formulata da Telecom XXX con le memorie.

Da un esame approfondito dei fascicoli d'ufficio facenti capo al ricorrente, è emersa l'esistenza di una procedura conciliativa prot. 17-c-2966, avente medesimo oggetto e richieste di quella posta a base della presente istanza di definizione, 16-c-8187, conclusa con provvedimento di archiviazione per riunione delle due istanze.

Alcuna rinuncia alla pretesa è ravvisabile.

Si rigetta, pertanto, perché infondata, la sollevata eccezione di improcedibilità formulata da Telecom XXX.

Alla luce delle su esposte considerazioni si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Merito

Preliminarmente una considerazione.

L'istanza dell'utente si presenta come generica e indeterminata sui tempi, circostanze e natura dei lamentati disservizi e delle relative pretese che, pertanto, possono solo in parte essere accertati sulla base della documentazione in atti.

Si provvederà, dunque, in un'ottica di efficienza e ragionevolezza dell'azione, a ricostruire la vicenda sulla scorta della documentazione agli atti e, solo laddove sarà ravvisabile un inadempimento dell'operatore, si riconoscerà il conseguente diritto all'indennizzo.



Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte nei limiti e termini di seguito specificati.

3.1 Sul malfunzionamento dei servizi.

La domanda dell'utente non può essere accolta per le seguenti motivazioni.

L'istante ha dedotto il malfunzionamento dei servizi dal 10.4.2016 a 16.8.2016 su entrambe le linee chiedendo un indennizzo di € 2560,00.

Questa domanda non può essere accolta.

È noto, infatti, che il diritto al disservizio sorge solo ed in quanto il gestore sia messo a conoscenza del lamentato disservizio attraverso un valido e riscontrabile reclamo.

Il primo reclamo agli atti risale al 31 agosto 2016. Prima di quella data, pertanto, alcun indennizzo per disservizio può essere riconosciuto.

Non solo.

Dalla fattura n. 8W00433327 del 8.7.2016, prodotta dall'istante, si evince che la linea 065165322 è cessata anticipatamente in data 16.5.2016.

Alcuna pretesa, pertanto, su quella linea può essere riconosciuta.



L'istante formula, poi, una seconda richiesta di indennizzo per malfunzionamento dei servizi dal 26.11.2016 al 18.10.2017 data dell'istante di definizione.

Risultano agli atti due distinti reclami.

Uno del 31.8.2016 inoltrato dall'istante.

Uno del 2.9.2016 inoltrato dal legale della Pamas.

In entrambi si fa riferimento alla sospensione totale del servizio e non al malfunzionamento.

Il malfunzionamento dal 26.11.2016 al 18.10.2017 non trova riscontro in alcun reclamo agli atti.

La descrizione dei presunti disservizi subiti, poco dettagliata e con evidenti lacune temporali, impedisce, pertanto, il riconoscimento di qualsivoglia indennizzo per malfunzionamento del servizio nel periodo indicato.

3.2 Sull' interruzione del servizio.

L'istante chiede l'indennizzo per la sospensione totale dei servizi dal 17.8.2016 al 25.11.2016.

Anche sul punto Telecom nulla osserva limitandosi ad invocare, genericamente, la mancanza di qualsivoglia prova agli atti.

La domanda è parzialmente da accogliere.

Il primo reclamo agli atti è del 31.8.2016 seguito da quello del 2.9.2016 inoltrato dal legale della Pamas e nel quale si fa espressamente riferimento ad una totale interruzione del servizio dal 29.8.2016, e non dal 17.8.2016 come indicato nelle memorie dall'istante.

Non risulta agli atti un riscontro del gestore ai reclami inoltrati né una risoluzione del disservizio.

In punto di diritto 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.

Nel caso di specie, ed in ossequio alla normativa applicabile, sarebbe spettato dunque all'operatore fornire la prova contraria rispetto a quanto sostenuto dall'utente ossia di aver erogato il servizio con regolarità, oppure di essere intervenuto tempestivamente per la risoluzione del guasto lamentato, o che la causa del disservizio fosse dipesa da fatto ad esso non imputabile.

Il gestore ha omesso ogni difesa sul punto.

Tuttavia la domanda di indennizzo si intende limitata ad una sola linea dal momento che la linea xxxx5322 risulta cessata anticipatamente in data 16.5.2016 come si evince dalla fattura n. 8W00433327 del 8.7.2016 per la quale non esiste alcuna specifica contestazione o controdeduzione, e per il periodo che va dal 31.8.2016 al 25.11.2016 data in cui, verosimilmente, la linea è tornata funzionante per stessa implicita ammissione dell'istante che, da quella data in poi, lamenta il malfunzionamento del servizio.

Si ritiene, pertanto, di riconoscere l'indennizzo per l'interruzione del servizio ex. Artt 5 e 12 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/ CONS dal 31.8.2016 al 25.11.2016 per un totale di € 1720,00 sulla linea xxxx0280.

3.3 Sullo storno delle fatture

L'istante chiede *sic et simpliciter* il rimborso del 50% dei canoni da aprile 2016 a luglio 2016 e da dicembre 2016 a ottobre 2017 oltre allo storno degli insoluti.

Alcuna valida motivazione al diritto al rimborso e allo storno viene fornita.

Per invocare il rimborso/storno, infatti, la contestazione non deve essere generica ma puntuale e circostanziata sulle single voci che si contestano.

Qui, invece, la contestazione è totalmente generica e non riscontrabile dalla documentazione prodotta.

Quanto ai canoni da aprile 2016 a luglio 2016 e da dicembre 2016 ad ottobre 2016 alcun reclamo e/contestazione su presunti disservizi tali da legittimare la richiesta è agli atti.

Quanto allo storno dell'insoluto non è dato evincere:

- a quanto ammonta
- a quale periodo si riferisce
- le motivazioni per cui si avrebbe diritto allo storno

Le relative domande, pertanto, vengono rigettate.



Si accoglie, invece, la domanda di rimborso della fattura n. 8W00168248, dell'importo di € 223,26, periodo 2/16, effettivamente pagata due volte e per la quale risulta inoltrata richiesta di rimborso in data 16.6.2016 e rispetto alla quale il gestore nulla ha dedotto.



Con riferimento alla domanda di rimborso delle fatture da agosto 2016 a novembre 2016 – relativo al periodo di sospensione integrale del servizio- si osserva quanto segue.

Delle fatture agli atti:

- La n. 8W00700508 riguarda una linea (xxxxx6338) non oggetto delle istanze della Pamas;
- La fattura n. 8W00569997 riguarda una linea (xxxxx6338) non oggetto delle istanze della Pamas;
- La fattura n. 8W00568180 di € 198,86 e relativa alla linea xxxx0280 per il periodo luglio-agosto 2016, non può essere rimborsata perché per quel periodo alcun reclamo è agli atti;
- La fattura n. 8W00434627 di € 205,95 e relativa alla linea xxxx0280 per il periodo maggio-giugno 2016, non può essere rimborsata perché per quel periodo alcun reclamo è agli atti;
- La fattura n. 8W00430813 riguarda una linea (xxxxx6338) non oggetto delle istanze della Pamas;
- La fattura n. 8W00433327 di € 50,04 e relativa alla linea xxxx5322 per il periodo maggio-giugno 2016, non può essere rimborsata perché per quel periodo alcun reclamo è agli atti;
- La fattura n. 8W00293673 di € 103,21 e relativa alla linea xxxx5322 per il periodo marzo-aprile 2016, non può essere rimborsata perché per quel periodo alcun reclamo è agli atti;
- La fattura n. 8W00296832 di € 211,38 e relativa alla linea xxxx0280 per il periodo marzo-aprile 2016, non può essere rimborsata perché per quel periodo alcun reclamo è agli atti

Si ritiene, invece, di disporre il rimborso della fattura n. 8W00699260, relativa alla linea xxxx 0280, per il periodo settembre-ottobre 2016, dell'importo di € 209,01, perché emessa in costanza di sospensione totale del servizio.

3.4 Sulla mancata risposta al reclamo.

Il primo reclamo è del 31.8.2016.

Seguono altri due reclami del 1.9.2016 e del 2.9.2016.

Non risulta agli atti alcun valido riscontro da parte del gestore.

L'operatore, invece, avrebbe dovuto dare riscontro ai reclami, spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A, Del. 73/11/Cons.

Sul punto si precisa che, pur in presenza di più segnalazioni/reclami (non contestati dal gestore) l'indennizzo viene computato in misura unitaria, poiché riconducibile al medesimo disservizio, ex art. 11, comma 2, dell'Allegato "A" della delibera 73/11/CONS.

Si deve precisare che il *dies a quo* per il conteggio è dato dalla data della prima segnalazione del 31.8.2016, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni ex carta servizi Telecom, come tempo di risposta; invece, il *dies ad quem* deve individuarsi nella data dell'udienza del 17.7.2017 prima data utile in cui le parti hanno auto modo di confrontarsi.

Spetta, pertanto, all'istante l'indennizzo di € 290,00 per la mancata risposta al reclamo del 31.8.2016.

4. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 30,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente Pamas di Sposito M., nei confronti di Telecom XXX
2. La società Telecom XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 30,00 a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere l'importo di € 1720,00 per la sospensione del servizio;
3. La società Telecom XXX è tenuta a corrispondere la somma di € 290,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.
4. La società Telecom XXX è tenuta a rimborsare, per le motivazioni in narrativa, la fattura n. 8W00168248, dell'importo di € 223,26, nonché la fattura n. 8W00699260 dell'importo di € 209,01

5. La società Telecom XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. 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, 31/05/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto