

DELIBERA DL/053/18/CRL/UD del 31 maggio 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
P. Napoletano/ Telecom XXX
(LAZIO/D/595//2016)

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 P. Napoletano presentata in data 27.7.2016 per il tramite dell’Associazione Mondoconsumatori;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom XXX *“dal mese di aprile 2015 malfunzionamento della linea adsl sull’utenza fissa 06xxxxx1433. Di avere inoltrati numerosi reclami ai quali non seguiva alcuna risposta”*

Su quanto assunto ha chiesto:

- Indennizzo di € 5,00 *pro die* per il servizio adsl dal 15.4.2015 al 15.11.2015 per un totale di € 1070,00
- Storno/ricalcolo fatturazione relativa al periodo di malfunzionamento con rimborso delle somme illegittimamente percepite;
- Indennizzi per mancata risposta ai reclami;
- Spese di procedura.

2. La posizione dell’operatore Telecom XXX.

L’operatore si è costituito chiedendo la dichiarazione di improcedibilità dell’istanza essendo intervenuta conciliazione *ante litem*.

Più in particolare ha assunto che in data 19.7.2016 le parti in contesa avrebbero raggiunto un accordo per la corresponsione di un indennizzo di € 150,00.

Non svolgeva nessun'altra difesa.

Produceva, a puntello, anteprima di stampa di bozza della nota di credito di € 150,00.

3. La replica dell'istante

L'istante replicava contestando ogni valenza alle dichiarazioni del gestore e ribadendo, al contrario, la non congruità dell'importo riconosciuto dal gestore.

All'udienza di conciliazione del 26.7.2016 l'istante confermava la non congruità della proposta transattiva di Telecom XXX.

4. 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.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte istante può essere parzialmente accolta per i seguenti motivi.



Preliminarmente si rigetta, perché infondata, la richiesta del gestore di declaratoria dell'improcedibilità dell'istanza.

Agli atti è presente una dichiarazione unilaterale del gestore, e non un accordo tra le parti validamente concluso, anche mediante fatti concludenti.

Manca, infatti, pure la prova dell'avvenuto pagamento *ante litem* dell'indennizzo di € 150,00 dal momento che il documento prodotto dal gestore non può essere considerato valida prova del pagamento effettuato.

Si rigetta, pertanto, per le motivazioni esposte, l'eccezione sollevata da Telecom XXX



4.1 Sul malfunzionamento dei servizi.

L'istante ha dedotto che da aprile 2015 ha avuto un malfunzionamento del servizio adsl.

Si premette che dalla descrizione dei disservizi subiti, poco dettagliata e con evidenti lacune temporali, emerge chiaramente che si è trattato di un parziale e discontinuo funzionamento del servizio che non ha comportato l'interruzione totale dello stesso.

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.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento con il primo reclamo del 10.5.2015, spettava a Telecom provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause ad essa non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Tale onere probatorio non è stato assolto da Telecom che alcuna difesa sul punto ha inteso svolgere. Si ritiene, pertanto, dovuto all'utente l'indennizzo di cui all'art. 5, comma 2, del Allegato "A" di cui alla Delibera 73/11/CONS dal 10.5.2015 al 15.11.2015 (data indicata dall'utente come cessazione del disservizio e non contestata dal gestore nei propri scritti difensivi) nella misura di € 472,00 (quattrocento/72).



Sulla scorta della documentazione in atti e della genericità delle dichiarazioni rese dall'istante, non viene accolta la richiesta di storno delle somme asserite come non dovute e/o il rimborso di quelle pagate e non dovute.

Dal momento che non sono state prodotte le fatture contestate, non si comprende a che titolo la fatturazione sarebbe errata e quali sarebbero le voci da stornare e perché.

In assenza di qualsivoglia valida contestazione, e produzione documentale in merito, la domanda non può che essere rigettata.



L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo. Risultano agli atti due reclami, afferenti il medesimo disservizio, uno del 10.5.2015 ed uno del 28.7.2015.

Non vi è prova agli atti, di un valido riscontro 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 prodotti ma dettagliatamente indicati e 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 9.5.2015, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni che la Carta dei servizi del gestore prevede come tempo di risposta; invece, il *dies ad quem* deve individuarsi nella data del 26.7.2016 (data dell'udienza di conciliazione). Si riconosce, pertanto, la misura massima dell'indennizzo di € 300,00.

Sulle spese del procedimento

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 50,00 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 P. Napoletano, nei confronti di Telecom XXX
2. La società Telecom XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere l'importo di € 472,00 (quattrocentosettantadue,00) per malfunzionamento del servizio adsl
3. La società Telecom XXX è tenuta a corrispondere la somma di € 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.
4. 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.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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