

Area Definizione delle controversie

DELIBERA N.	73/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2013.1.10.21.1127
LEGISLATURA	X

Il giorno 16/11/2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Vicepresidente
MAURO RAPARELLI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X E QUESSE X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visti gli artt. 1175, 1218, 2697, comma 1 c.c. e 115, comma 1 c.p.c.;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Visto l'Allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, recante "*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*";

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

Viste le delibere Agcom nn. 41/11/CIR, 52/11/CIR, 70/12/CIR e 90/12/CIR;

Viste le delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 15/10, 34/11, 5/15, 28/15, 30/15, 36/15, 47/15, 53/15, 55/15, 56/15, 66/15 e Corecom Lombardia n. 7/12 e la determinazione Corecom Emilia-Romagna n. 5/15;

Visto lo “*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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP/2015/2145);

Udita l’illustrazione svolta nella seduta del 16/11/2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

La Sig.ra X lamenta di aver subito da parte di Quesse X (di seguito Quesse) il malfunzionamento dei servizi voce e internet sulla propria utenza fissa e, ciò nonostante, di aver ricevuto fatture dalla predetta società. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante dichiara quanto segue:

- di aver stipulato un contratto con Quesse all’inizio del mese di giugno 2009 aderendo ad un’offerta migliorativa sul piano economico rispetto al contratto che aveva in essere con altro fornitore;
- di aver incontrato da subito difficoltà con il servizio voce sia in ricezione che in chiamata, nonché connettendosi ad internet;
- di aver segnalato i disservizi avanzando innumerevoli reclami e di aver ricevuto per due volte l’intervento dei tecnici, che hanno certificato i problemi lamentati;
- pur a fronte del protrarsi dei lamentati disservizi, di aver ricevuto fatture da parte di Quesse, delle quali a novembre 2009 ha interrotto il pagamento;
- di aver infine subito la disattivazione della linea alla fine del 2010;
- di aver contestato per iscritto il sollecito di pagamento ricevuto per le fatture emesse nel periodo novembre 2009 – dicembre 2010 e di aver ulteriormente reclamato per iscritto tramite l’associazione consumatori richiedendo anche l’invio dei tabulati del traffico;

- di aver ricevuto i tabulati del traffico, ma non il riscontro ai reclami.

In base a tali premesse, l'utente richiede:

- 1) il riconoscimento dell'inadempienza contrattuale dell'operatore che non ha provveduto alla "riparazione del guasto";
- 2) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 3) l'indennizzo per i giorni di mancato servizio;
- 4) un ristoro per la "perdita di tempo";
- 5) il rimborso delle spese di procedura;
- 6) il rimborso delle fatture pagate senza fruire del servizio.

2. La posizione dell'operatore

La società Quesse, pur ritualmente notiziata dell'avvio del procedimento (prot. n. AL/2014/43762 del 28/11/2014), non ha prodotto alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

- a. In via preliminare si evidenzia che nonostante sia stato concesso alle parti, nel rispetto dell'art. 16, comma 2 del Regolamento, il termine di rito per il deposito di memorie difensive, repliche e documenti ritenuti utili per la definizione della controversia, non risulta agli atti che esse vi abbiano provveduto.
- b. Con le domande sub 3 e sub 6 la Sig.ra X chiede rispettivamente un indennizzo che la ristori del pregiudizio subito a causa del parziale funzionamento della linea e il rimborso di quanto pagato all'operatore che, pur in costanza di tale disservizio, ha continuato ad emettere fatture. Secondo la ricostruzione in fatto, i malfunzionamenti si sono protratti dall'inizio del mese di giugno 2009 fino al mese di dicembre 2010, quando infine la linea è stata disattivata dall'operatore per morosità. Alla luce della documentazione prodotta agli atti e dell'istruttoria condotta deve rilevarsi che le domande sono entrambe avanzate in modo generico e carente tanto sotto il profilo della qualificazione e della delimitazione temporale del disservizio quanto sotto il profilo delle prove a sostegno. Iniziando dalla primaria domanda di indennizzo per il malfunzionamento della linea, è opportuno richiamare la

disciplina generale sulla ripartizione dell'onere della prova. Se è vero in base all'art. 1218 c.c. che l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati dall'utente saranno confermati, è altrettanto vero che in base all'art. 2697, comma 1 c.c. è la parte attrice a dover fornire la prova dei fatti che costituiscono il fondamento del diritto che intende fare valere in giudizio. Nel caso di specie manca sia ogni riferimento e soprattutto ogni documento comprovante le asserite segnalazioni di guasto dell'utente e/o i riferiti report rilasciati dai tecnici intervenuti sia una qualsiasi attività difensiva da parte dell'operatore a fronte delle contestazioni di parte istante. Alla luce del principio di non contestazione di cui all'art. 115, comma 1 c.p.c., costantemente applicato tanto dall'Agcom quanto dai Corecom (v. *ex multiis* le delibere Corecom Lombardia n. 7/12 e Corecom Emilia-Romagna n. 15/10 e più recentemente nn. 28/15, 36/15, 53/15 e 56/15), l'operatore che non svolge deduzioni o difese atte a confutare quanto contestato dall'istante consente al decisore di considerare provato quanto dedotto dall'istante stesso e di "affermare la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c.". Appare dunque accertato l'inadempimento del gestore, che non consiste tanto nell'intervenuta sospensione del servizio (che non è oggetto di contestazione da parte dell'utente) e nemmeno nella mancata risoluzione dei guasti (i cui episodi, benché invocati, non sono stati dall'utente circoscritti temporalmente e le cui segnalazioni all'operatore non sono documentalmente provate in atti), quanto nella irregolare o discontinua erogazione del servizio. Parte istante si limita a lamentare "problemi sia per la fonia che per i dati" intervenuti subito dopo il passaggio dell'utenza in Quesse, problemi che descrive genericamente in termini di "difficoltà a ricevere telefonate", telefonate che "cadevano dopo pochi secondi" e connessioni ad internet che, nonostante le intervenute sostituzioni del modem, erano "ancora peggio", quando, di contro, "fino alla data della migrazione" aveva "usato correntemente il telefono senza alcun problema". Per meglio inquadrare e qualificare l'irregolare funzionamento, sempre sul presupposto che manca agli atti copia degli asseriti reclami e delle asserite segnalazioni dell'utente, il solo documento utile è costituito dai tabulati del traffico effettuato dall'utenza *de qua* nel periodo 12.08.2009 - 12.12.2010, che l'istante ha ottenuto da Quesse e allegato al GU14. Ebbene, da tale documentazione emerge che a partire dal 12 agosto 2009 e sino alla disattivazione della linea innumerevoli sono state le chiamate effettuate dalla linea *de qua*, per la precisione 1.055, per un costo complessivo pari a 467,76 euro. Parte istante sottolinea che molte delle chiamate hanno avuto una durata inferiore ai

40 secondi, ma parallelamente dall'analisi del tabulato emerge un considerevole traffico di durata superiore, generato in uscita anche più volte al giorno per la quasi totalità dei giorni del periodo considerato. I dati che risultano dai tabulati, dunque, comprovano rispetto al volume del traffico voce il funzionamento della linea e viceversa, stante la genericità delle contestazioni di parte istante, non è possibile dedurre il completo malfunzionamento del servizio. Ne consegue che l'irregolare fornitura del servizio lamentata dalla parte istante sarà qualificata in termini di solo disservizio parziale. Anche al funzionamento del servizio internet contestato dalla Sig.ra X - non documentalmente comprovato dai tabulati - verrà attribuita la medesima qualificazione in termini di disservizio parziale, stante la genericità delle contestazioni di parte istante ed in virtù del principio di non contestazione sopra richiamato. In relazione a questa fattispecie di disservizio l'Autorità si è già pronunciata chiarendo che, se l'utente ha "comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata", nella determinazione dell'indennizzo dovrà tenersi in considerazione "la differente rilevanza oggettiva tra il malfunzionamento del servizio e l'assoluta impossibilità di fruirne" (cfr. sul punto le delibere Agcom nn. 41/11/CIR e 52/11/CIR). L'ipotesi ricorre nel caso di specie ove l'istante per oltre un anno ha comunque usufruito del servizio, come si evince dai tabulati, fino alla completa sospensione del pagamento delle fatture posta in essere a partire dal novembre 2009, condotta che ha generato una morosità a suo carico pari a 1.160,55 euro. Sulla scorta di quanto appena rilevato, ai fini della quantificazione dell'indennizzo dovrà essere preso in considerazione un ulteriore profilo che attiene al comportamento dell'utente rispetto a quanto prescritto dall'art. 1175 c.c. in tema di comportamento secondo correttezza - ovvero quell'obbligazione generale di reciproca cooperazione che incombe tanto sul creditore quanto sul debitore. A fronte dell'utilizzo (ancorché parziale) dei servizi e alla luce del traffico generato e fatturato da Quesse, la Sig.ra X infatti, in luogo di procedere al pagamento parziale delle somme non contestate (verosimilmente ricomprese in fattura e legittimamente addebitate come corrispettivo dei servizi funzionanti), ha sospeso integralmente i pagamenti per oltre un anno, contestando la fatturazione solo *a posteriori* ovvero al ricevimento del sollecito di pagamento. In conclusione, le risultanze istruttorie e il contemperamento dei principi richiamati portano ad accogliere parzialmente la richiesta di indennizzo avanzata sub 3 e a riconoscere in favore dell'utente un indennizzo per il parziale funzionamento dei servizi voce e internet sulla linea *de qua* limitatamente al periodo giugno 2009 - ottobre 2009 ovvero al periodo anteriore all'interruzione dei pagamenti che, sulla base del quadro contabile agli atti, risulta posta in

essere a partire dall'01.11.2009. L'indennizzo, di importo giornaliero pari a 2,50 euro ex art. 5, comma 2 del Regolamento indennizzi, andrà dunque calcolato come segue: 2,50 euro x 153 gg. (individuati dall'01.06.2009 fino al 31.10.2009) = 382,50 euro, da moltiplicarsi per 2 in considerazione di entrambi i servizi, voce e internet, interessati dal disservizio (come previsto al paragrafo III.5.3 delle Linee Guida Agcom di cui alla delibera n. 276/13/CONS), per un importo totale di 765,00 euro che Quesse sarà tenuta a pagare in favore dell'istante. Venendo alla domanda di rimborso degli importi pagati a Quesse, formulata sub 6, essa deve essere dichiarata infondata in base alle considerazioni di seguito svolte. E' innanzitutto sulla base delle risultanze istruttorie che non appare esservi titolo per ritenere del tutto illegittime le fatture emesse dal gestore nel periodo considerato: dal tabulato telefonico emerge infatti, come detto, un traffico effettuato per un costo pari a 467,76 euro e dal quadro contabile emergono fatture emesse e non pagate per complessivi 1.160,55 euro (verosimilmente comprensive anche delle voci legittimamente addebitate come corrispettivo dei servizi funzionanti e non contestati). Inoltre nell'istanza manca ogni indicazione delle fatture di riferimento, la copia stessa delle fatture o anche solo l'indicazione delle singole voci presenti in fattura e contestate di cui venga chiesto il rimborso, nonché una qualsiasi attestazione dell'avvenuto pagamento da parte dell'utente, mancanze queste che rendono di impossibile inquadramento la domanda. In materia, in particolare, i precedenti dell'Autorità sono univoci nel ritenere accoglibile la domanda di rimborso dell'utente solo dietro esibizione della "prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture" che configura uno specifico onere probatorio incombente sulla parte (v. *ex multis* delibera Agcom n. 70/12/CIR in tema di pretesa illegittimità della fatturazione e conseguente richiesta di rimborso degli importi pagati dall'utente, richiamata anche con recente delibera Corecom Emilia-Romagna n. 66/15). La genericità della domanda ne comporta, pertanto, il rigetto.

- c. Venendo alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo avanzata dalla Sig.ra X sub 2, si osserva che fra tutti gli innumerevoli reclami e/o segnalazioni riferiti nella parte fattuale dell'istanza, è stato allegato all'istanza un reclamo rivolto allo studio incaricato del recupero del credito – che non può dirsi rientrante nella definizione di reclamo di cui all'art. 1, comma 1, lettera d), allegato A della delibera Agcom n.179/03/CSP essendo rivolto a un soggetto "terzo" rispetto all'operatore (sul punto cfr. delibera Agcom n. 90/12/CIR) – e un solo reclamo rivolto direttamente a Quesse, peraltro datato 27.09.2011 (quindi ben

successivo al periodo del verificarsi dei disservizi) e finalizzato a contestare l'intimazione ad adempiere ricevuta dal soggetto incaricato del recupero del credito. La mancata risposta al reclamo, nella *ratio* e nell'articolato del Regolamento indennizzi, integra un'autonoma fattispecie di indennizzo e come tale merita di essere trattata in questa sede, a prescindere da tutto quanto esposto al punto che precede sul disservizio nell'erogazione del servizio. Rispetto al citato reclamo a Quesse deve evidenziarsi però che non risulta agli atti alcuna attestazione di invio e nemmeno un riferimento alla data di avvenuta trasmissione: infatti nel testo prodotto compare unicamente la data di "creazione" del documento, nonché il numero di fax del destinatario, ma non vi è alcun report di trasmissione che attesti che il reclamo è stato effettivamente inviato a controparte. Ne discende che – come peraltro già deciso in questa sede (cfr. delibera Corecom Emilia-Romagna n. 34/11) - la domanda non appare fondata e deve essere pertanto rigettata.

- d. Sub 1 e sub 4 l'utente richiede rispettivamente che vengano riconosciuti l'inadempimento contrattuale di Quesse che non ha provveduto alla risoluzione dei guasti e una somma per la "perdita di tempo". Rispetto alla domanda sub 1 va chiarito che una decisione avente contenuto "dichiarativo" così come una eventuale condanna dell'operatore ad un *facere* esulano dalla competenza dell'Autorità, e quindi del Corecom, che possono unicamente disporre il rimborso di somme pagate e risultate non dovute (e parallelamente lo storno di quelle non pagate) e/o la corresponsione degli indennizzi previsti nel caso di fondatezza dell'istanza. Il c.d. contenuto vincolato della decisione che il Corecom ha il potere di adottare trova fondamento nell'art. 19, comma 4 del Regolamento. Ne discende l'infondatezza della domanda sub 1, che pertanto deve essere rigettata. Analoga argomentazione sta alla base del rigetto anche della domanda sub 4, rispetto alla quale occorre evidenziare che il ristoro per la "perdita di tempo" attiene più che altro al profilo del risarcimento del danno e che anch'esso esula dalla competenza del Corecom in virtù della norma poc'anzi richiamata e già ampiamente applicata in questa sede (si vedano tra le più recenti, le delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 5/15, 30/15, 47/15, 55/15 e la determinazione n. 5/15). La richiesta avanzata sub 4 non risulta fondata anche sulla base delle Linee Guida di cui alla delibera Agcom n. 276/13/CONS, ove l'Autorità al paragrafo III.1.3 chiarisce che "nel caso in cui la parte richieda sia la liquidazione degli indennizzi contrattuali che dei danni, in sede di pronuncia la domanda di danni deve essere dichiarata inammissibile"; tale ipotesi ricorre appunto nel caso *de quo* in cui l'istante ha già richiesto a codesto Corecom, come sopra

specificato, anche la liquidazione degli indennizzi contrattualmente previsti. Per tutto quanto esposto le domande sub 1 e sub 4 non possono trovare accoglimento.

- e. L'istante avanza infine sub 5 la richiesta di rimborso delle spese sostenute per l'istruzione della pratica in fase di conciliazione e di definizione, senza allegare però alcun giustificativo atto a documentarle. In applicazione dei criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 19, comma 6 del Regolamento si ritiene di poter accogliere la domanda nella somma di euro 50,00 anche al fine di coprire gli eventuali costi sostenuti per l'assistenza qualificata di cui ha beneficiato.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra X nei confronti di Quesse X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Quesse X è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 765,00 (settecentosessantacinque/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi.
3. La società Quesse X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente
Prof.ssa Giovanna Cosenza