

DELIBERA DL/120/16/CRL/UD del 12 dicembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. CIARDULLI / TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/217/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 12 dicembre 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 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 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 Sig. P. Ciardulli presentata in data 21 marzo 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Telecom Italia il malfunzionamento dei servizi voce e adsl, dovuto ad un cavo “penzolante”, mai riparato dall’operatore, nonostante i numerosi reclami e relativi interventi. Con memoria depositata in data 20/04/2016 l’utente precisava le proprie richieste, di seguito riportate:

- 300 € per mancata risposta ai reclami, poiché nonostante i numerosi interventi dei tecnici, Telecom non ha mai risolto il problema
- 2.705 € per il malfunzionamento del servizio, dovuto al cavo telefonico mai ripristinato nella sua originaria posizione
- rimborso delle fatture per un servizio non perfettamente funzionante.

2. La posizione dell’operatore Telecom.

Telecom nella propria memoria difensiva, ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza, attesa la mancata convocazione dell'operatore Fastweb nel presente procedimento, contrariamente a quanto avvenuto in fase di presentazione del Formulario UG.

Nel merito l'operatore deduceva che nulla di quanto affermato dall'istante è supportato da documentazione idonea a riscontrare l'assunto e che in ogni caso l'operatore aveva effettuato, a seguito delle segnalazioni dell'utente, gli interventi necessari, regolarmente chiusi come da schermata del retrocartellino allegata. Precisava che la controversia verte sulla lentezza del servizio ADSL e che mai l'utente ha dato prova di tale disservizio attraverso le misurazioni di velocità tramite Ne.me.sys., le quali avrebbero unicamente dato diritto all'utente di rescindere il contratto senza l'applicazione di penali.

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.

Deve essere rigettata l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore in merito all'inammissibilità dell'istanza per l'omessa convocazione di Fastweb nel presente procedimento.

Erra l'operatore quando imputa – presumibilmente – il coinvolgimento necessario di Fastweb nel procedimento di definizione a poteri d'ufficio che non si rinvergono proprio nel Regolamento ex Delibera 173/07/CONS, che l'operatore ritiene sia stata violata.

Senza voler procedere ad una dissertazione sulla disciplina regolamentare de qua, basti precisare che il procedimento introdotto dall'art. 14 del Regolamento è ad azione di parte, residuando poteri d'ufficio solo in ordine ad esigenze istruttorie o di economia procedimentale.

Legittimamente, pertanto e conformemente alle facoltà di parte istante, l'utente ha ritenuto di procedere unicamente contro Telecom nel procedimento di Definizione, viepiù avendo raggiunto un accordo economico con Fastweb.

In ragione delle conclamate prerogative di parte istante, incomprensibile appare l'argomentazione del gestore in ordine alla mancata prova dell'accordo raggiunto con l'OLO, poiché del tutto irrilevante ai fini della manifestata volontà di procedere dell'utente solo contro Telecom. Peraltro, del riferito accordo, vi è espressa e legittima dichiarazione dell'utente al verbale di conciliazione.

3.1 Sul malfunzionamento del servizio

L'istante lamenta il malfunzionamento del servizio dovuto dalla mancata riparazione da parte di Telecom di un cavo da tempo "penzolante", quindi, a detta dell'utente, danneggiato. La problematica in questione riguarda il servizio voce, del quale però non vi è stata precisazione alcuna relativa all'entità del malfunzionamento e il servizio adsl, con velocità di navigazione talvolta ridotta a quasi 0 MB.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n.244/08/CSP (art. 7.3), sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate.

Tale sistema consente la verifica della qualità del servizio di accesso internet da postazione fissa resa all'utente finale, e, all'esito della verifica, rilascia un certificato attestante la qualità della

connessione, il cui risultato costituisce prova dell'eventuale inadempimento contrattuale dell'operatore.

Ciò premesso, nella fattispecie l'utente non ha effettuato le rilevazioni nel rispetto delle modalità previste dalle citate delibere.

L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CONS, è stato reso operativo e verificabile per gli utenti con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale e precisamente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 5, della citata delibera, entro un anno dalla designazione del soggetto indipendente di cui alla successiva delibera n.147/09/CSP. Infatti, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla *"Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale"* testualmente dispone che *"Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata"*.

Anche prendendo in esame la condotta dell'operatore sotto un diverso profilo, relativo al ritardo nella riparazione del malfunzionamento del servizio, ai sensi dell'art. 4 della delibera n. 131/06/CSP, va rilevato che agli atti non è presente alcun reclamo da parte dell'utente, se non il retrocartellino presentato da Telecom nella memoria, il quale attesta, oltre alla distanza temporale che intercorre tra un reclamo e l'altro, che tutte le segnalazioni sono state chiuse in tempi congrui.

Infatti, 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.

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.

Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che in tale procedimento appaiono del tutto generici e non supportati da documentazione idonea.

Non risulta, infatti, alcuna segnalazione di disservizio da parte dell'utente che si limita a dichiarare di aver reclamato telefonicamente senza fornire alcun riferimento temporale o di

numero pratica assegnato che ne consenta il rintracciamento sui sistemi dell'assistenza clienti, secondo quanto previsto dalla regolamentazione in tema di reclami e segnalazioni (Regolamento ex Del 179/03/CSP).

Occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit" ; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Nel caso di specie, ad eccezione di documentazione fotografica, affatto rappresentativa del nesso causale tra lo stato dei luoghi (cavo telefonico) e i dedotti malfunzionamenti, l'utente non ha documentato alcun reclamo/segnalazione, che sarebbe stato ragionevole attendersi a fronte di un dedotto malfunzionamento di circa quattro anni. Anche la procedura d'urgenza prot. U6449/15 è stata del resto presentata molti anni dopo l'inizio del presunto malfunzionamento.

Tuttavia, è pur vero che è stata controparte a colmare tale lacuna probatoria mediante deposito del retrocartellino attestante sì le segnalazioni, ma anche la gestione e chiusura delle stesse.

Le risultanze della schermata peraltro, come già anticipato, evidenziano ancora reclami episodici e distanziati negli anni che portano ad escludere la pretesa continuità del disservizio dedotto.

Tale circostanza, infatti, non risulta esplicitamente smentita (in replica) dall'utente stesso, che ammette la risoluzione – parziale – dei singoli episodi che tuttavia, come osservato, tali restano nell'ampio lasso temporale dedotto.

Alla luce di quanto argomentato, la domanda di indennizzo da malfunzionamento non può essere accolta, al pari del rimborso parziale delle fatture.

Per analoghi motivi deve essere altresì escluso qualsivoglia indennizzo da mancata risposta al reclamo.

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal Sig. P. Ciardulli in data 21 marzo 2016, con compensazione delle spese.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 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, 12 dicembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto