DELIBERA DL/81/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX QUARTA/TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/548/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 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 sig. xxx Quarta presentata in data 30.06.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Telecom Italia xxx, di seguito, per brevità, “Telecom”, il malfunzionamento dei servizi voce e adsl.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Dall’ 11 novembre 2014 i servizi voce e adsl presentavano malfunzionamenti (fruscii di fondo del servizio fonia e frequenti disconnessioni e lentezza del servizio dati), con completo isolamento per diversi giorni;
- b. Nonostante le numerose segnalazioni di guasto, il problema non veniva risolto;

- c. Da giugno il servizio voce riprendeva a funzionare senza interruzioni e fruscii, ma rimanevano irrisolte la lentezza di navigazione e la frequente caduta di connessione del servizio adsl;
- d. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 4 giugno 2015, si concludeva con esito negativo.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. Ripristino del servizio
- ii. Storno delle fatture
- iii. Euro 5.000,00 per danni e spese

2. La posizione dell'operatore Telecom.

L'operatore ha prodotto, oltre le Condizioni Generali di Abbonamento, una scheda di segnalazioni guasti, le risposte a due segnalazioni dell'utente e due solleciti di pagamento di fatture insolute.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene rigettata la domanda dell'utente di risarcimento dei danni, perché inammissibile.

Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, infatti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda dell'istante viene però interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie riconducibile ad un malfunzionamento.

Viene altresì rigettata la domanda di riparazione definitiva della linea e di ripristino del servizio in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19, c. 4 del Regolamento e dalla del. AGCOM 529/09/CONS, non essendo l'Autorità adita competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere* o *non facere*.

Così inquadrata, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

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

3.1 Sul malfunzionamento.

L'istante lamenta un malfunzionamento, non risolto, dei servizi voce e ADSL, consistito, per il servizio voce, in interruzioni e fruscii, per il servizio ADSL in continue cadute di connessione e lentezza di navigazione, con completo isolamento in alcuni giorni.

Stante la genericità e la non univocità delle dichiarazioni dell'istante in ordine al tipo di disservizio (se totale o parziale) e in ordine al periodo ed ai giorni di dedotto completo isolamento, la

fattispecie viene inquadrata nel caso di cui all'art. 5 comma 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, ovvero di irregolare o discontinua erogazione dei servizi e di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi.

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 dell'art. 3 comma 4 della Delibera 179/03/CSP , inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, anche dalla documentazione prodotta da Telecom, risulta che l'istante ha più volte e con continuità lamentato i malfunzionamenti.

Non risulta invece provato che l'operatore abbia provveduto alla risoluzione definitiva del problema, né che abbia svolto tutte le attività tecniche necessarie alla risoluzione, o che si sia trattato di un guasto di particolare complessità o che la mancata riparazione sia riconducibile a cause specifiche di esclusione di responsabilità, o che l'inadempimento sia dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile.

Nulla infatti al riguardo è stato provato da Telecom, che si è limitata a produrre mere lettere di risposta alle segnalazioni dell'utente, che non possono però assumere valenza probatoria esimente della sua responsabilità per la mancata risoluzione del problema.

Pertanto, in forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata l'assoluta mancanza di prova circa l'attività svolta dall'operatore per la risoluzione dei malfunzionamenti, si ritiene che sussista in capo a Telecom una responsabilità contrattuale, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda il periodo di disservizio indennizzabile, stante la non univocità delle dichiarazioni rese dall'istante in ordine alla durata ed al perdurare, o meno, dei malfunzionamenti dell'uno e dell'altro servizio, si prende a riferimento quale dies a quo la data dell'11 novembre 2014 (dichiarata dall'istante come data di inizio dei problemi) e quale dies ad quem la data del 30 giugno 2015 (data di deposito dell'istanza di definizione). Il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe infatti ragionevolmente sanzionabile, essendo la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede

di definizione amministrativa il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo.

Spetta pertanto all'utente la liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento dei servizi voce e adsl dall'11 novembre 2014 al 30 giugno 2015, che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, è complessivamente determinato in Euro 1.155,00 (millecentocinquantacinque/00).

3.2 Sullo storno delle fatture.

L'istante chiede lo storno delle fatture relative al periodo di malfunzionamento dei servizi.

La domanda viene rigettata, non avendo l'utente prodotto né documentato le fatture di cui chiede l'annullamento, con ciò precludendo qualsiasi valutazione in ordine alla correttezza, o meno, degli importi addebitati, per canoni e/o per servizi, nel periodo di malfunzionamento.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) da porsi a carico dell'operatore, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. xxx Quarta nei confronti della società Telecom Italia xxx.
2. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 1.155,00 (millecentocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 5.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
3. La società Telecom Italia xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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, 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto