

DELIBERA DL/100/18/CRL/UD del 15 ottobre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. ZEPPIERI /OPTIMA ITALIA XXX

(LAZIO/D/697/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 15 ottobre 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 R. Zeppieri presentata in data 26.9.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare del contratto telefonico con codice n. 200998 per una linea fissa, ha lamentato - nei confronti di Optima Italia XXX (di seguito per brevità "Optima") - il malfunzionamento dei servizi voce e Adsl.

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

- i. di avere sottoscritto un contratto per la fornitura dei servizi voce, dati ed elettricità e di avere riscontrato dall'1.1.2016 un malfunzionamento sulla linea dati consistente in una connessione molto lenta nell'arco di tutta la giornata, nonché nell'isolamento sia della linea Adsl che della linea voce per ore;

- ii. di avere segnalato tempestivamente al numero verde dell'operatore il disservizio, per il quale gli operatori del call center avevano comunque riscontrato l'esistenza di una criticità e proposto un intervento di un tecnico, che tuttavia non veniva mai effettuato;
- iii. poiché il disservizio era perdurato sino al 29.2.2016 e, dunque, per un totale di 59 giorni, nel mese di marzo 2016 migrava verso un altro gestore.

Concludeva nel precisare che le fatture erano state regolarmente pagate per non incorrere nella sospensione/interruzione del servizio e chiedeva per l'inadempimento contestato il riconoscimento di un indennizzo pari a € 590,00, oltre le spese di procedura per un importo pari ad € 100,00.

2. La posizione dell'operatore OPTIMA

Optima, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando che, contrariamente a quanto lamentato dall'istante, alcun reclamo era pervenuto alla scrivente in merito ai presunti disservizi sulla linea e che, in assenza di una segnalazione, l'operatore non può avere contezza del guasto ed adoperarsi quindi per la sua risoluzione. Precisava infine che, a seguito del recesso nel mese di marzo 2016, i servizi voce e Adsl venivano cessati.

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 proponibile.

3.1 Sul malfunzionamento dei servizi

L'istante lamenta il malfunzionamento della linea dall'1.1.2016 al 29.2.2016.

La domanda dell'utente viene rigettata per la seguente ragione.

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.

Nel caso in esame non risulta l'allegazione di alcun reclamo in merito alla presunta inadempienza del gestore, limitandosi l'utente a dedurre in modo del tutto generico di aver effettuato varie segnalazioni telefoniche sul disservizio occorso, senza tuttavia circostanziarle ed identificarle secondo gli standards di tracciabilità previsti dalla Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni (Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP) e dalla Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche (Delibera n. 79/09/CSP).

Al riguardo occorre precisare che quello della segnalazione del malfunzionamento 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 sia dell'Agcom sia di questa Autorità che, al riguardo, 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.

Pertanto con riferimento alla dedotta lentezza del servizio Adsl, si rileva che l'istante non ha fornito prove oggettive sulla problematica connessa alla velocità del collegamento alla rete, attraverso l'utilizzo del sistema Ne.Me.Sys che, come è noto, consente la verifica della qualità del servizio di accesso a 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.

Stante quanto sopra, Optima non può essere ritenuta responsabile dei lamentati malfunzionamenti.

4. Sulle spese di procedura

Per quanto concerne le spese di procedura, tenendo conto che l'operatore non ha partecipato all'udienza fissata per la conciliazione, si liquida in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e del par. III.5.4 delle Linee Guida ex. Delibera n. 276/13/CONS, l'importo di € 50,00 (cinquanta/00).

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza dell'utente R. Zeppieri nei confronti della Optima Italia XXX, la quale è tenuta alla liquidazione di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

2. La Optima Italia XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. 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.

4. 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, lì 15/10/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto