

DELIBERA DL/121/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
A. AIELLO/ TIM XXX
(LAZIO/D/1015//2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 17 dicembre 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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, e ss.mm.recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente A. Aiello presentata in data 12.12.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom XXX (oggi TIM XXX) il malfunzionamento dei servizi voce e dati sulla propria utenza fissa a far data dal 26.4.2015, quando lo stesso segnalava al servizio clienti dell’operatore il guasto.

Tutte le successive segnalazioni esitavano procedure tecniche di riallineamento, interventi sulla linea e sulla centrale, con informazioni contraddittorie da parte dei tecnici e senza mai risolvere il problema .

Da ultimo, si risolveva a comunicare la propria disdetta a Telecom sia telefonicamente il 14.3.2016 sia con A/R in data 18.3.2016, che Telecom disconosceva come mai pervenuta, nonostante ricezione di regolare ricevuta di ritorno.

Su quanto assunto ha chiesto:

- Indennizzo per ritardata riparazione del guasto dal 26.4.2015 al 18.3.2016 ai sensi dell'art.26 delle c.g.a ;
- Rimborso delle fatture dal 26.4.2015 al 18.3.2016 per malfunzionamento dei servizi;
- Indennizzo per mancata risposta ai reclami ;
- Rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore si è costituito assumendo l'infondatezza della domanda .

Depositava in fatti il retrocartellino delle segnalazioni dei guasti a riprova del fatto che Telecom aveva dato seguito agli adempimenti ed agli interventi al fine della risoluzione del problema, mediante registrazione degli esiti delle verifiche condotte sugli impianti e dei rifiuti opposti dal cliente agli interventi presso la sua abitazione.

Declinava pertanto ogni responsabilità in quanto ogni intervento richiesto era stato effettuato ad eccezione degli episodi di non collaborazione dell'istante.

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 accolta per i seguenti motivi.

4.1 Sul malfunzionamento dei servizi.

L'istante ha dedotto che dal 26.4.2015 i servizi voce e adsl non funzionavano e che nonostante i vari reclami Telecom non era riuscita a risolvere il problema.

Sulla natura del guasto, dalle circostanze di fatto riferite dall'utente e dalle richiamate risposte ricevute per le vie brevi dal servizio clienti e dai tecnici intervenuti, si evince si trattasse di un funzionamento parziale e intermittente, nonché di lentezza del collegamento adsl per saturazione dell'impianto e conseguente degrado della linea.

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. 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.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento con il primo reclamo del 26.4.2015, spettava a Telecom provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, o 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 pur evidenziando l'attività del servizio clienti rispetto alle segnalazioni dell'utente non è stata né in grado di provare la risoluzione del malfunzionamento, né la causa ad essa non imputabile considerato che non l'ha mai formalmente comunicata all'istante che ha ricevuto solo informazioni parziali e spesso contraddittorie dal call center o dai tecnici chiamati all'intervento.

La domanda di indennizzo per i ripetuti malfunzionamenti fino alla comunicazione della disdetta, deve essere accolta.

L'istante richiede l'applicazione del parametro indennizzatorio più favorevole risultante dalle condizioni generali di contratto, tuttavia ostano alla sua applicazione in tale sede, due ordini di fattori:

- le condizioni generali di abbonamento non sono state allegate dall'utente, mentre si tratta di onere incombente su colui che le richiama (onus probandi incumbit ei qui dicit); non è stato nemmeno indicato il periodo di attivazione del contratto, né l'offerta relativa, affinché si possa risalire alla versione delle condizioni generali vigenti all'epoca della stipula, posto che con la sottoscrizione il cliente dichiara la presa visione ed accettazione delle condizioni contrattuali quale parte integrante del contratto stesso. Né può soccorrere la Carta Servizi vigente all'accadimento dei fatti in contestazione, anch'essa ad oggi reperibile mediante sua pubblicazione solo nella versione più recente.
- a tutto voler concedere, l'applicazione dell'invocato art 26 è impedita dall'indisponibilità di fatture, anch'esse non offerte in deposito, che possano certificare il canone applicato.

Tutto ciò premesso, tuttavia, per ragioni di equità e proporzionalità e in applicazione dell'art.2, comma 2 che consente l'applicazione, nella decisione delle controversie, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli del Regolamento Indennizzi, si ritiene di poter assumere quale parametro per la determinazione dell'indennizzo, quello previsto dalle c.g.a. e Carte Servizi attualmente pubblicate (versioni 2017 e 2018) che offrono il vantaggio di fare riferimento ad un indennizzo giornaliero svincolato dall'entità del canone e pari ad euro 7,80 per ogni giorno lavorativo di ritardo nella riparazione del guasto.(art 33 c.g.a. vigenti e punto 3.2 della Carta Servizi vigente)

Tale parametro si qualifica infatti come più favorevole all'utente rispetto a quello previsto dall'Allegato A alla delibera Indennizzi ex art.5 comma 2 .

Così determinato, spetta all'utente l'indennizzo di Euro 2.122,00

Non può essere invece accolta la richiesta di rimborso (rectius: parziale) delle fatture afferenti il periodo contestato, in quanto non si conosce l'entità dell'ammontare non essendo state depositate dall'utente che ne aveva interesse.

Invece, attesa la produzione della disdetta effettuata al gestore (rectius: risoluzione contrattuale per inadempimento) giusta cartolina di ritorno che attesta la ricezione da parte di Telecom in data 24.3.2016, e' possibile disporre l'insoluto generato dopo tale data, indipendentemente dal suo ammontare.

4.2 Sui reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami, sia scritti che telefonici, tutti afferenti al medesimo disservizio e reiterati nel tempo, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Come già osservato, il gestore non è stato in grado né di accoglierli per fatto concludente mediante riparazione del guasto, né di riscontrarli formalmente per iscritto comunicando l'impossibilità, anche temporanea, di adempiere e le relative ragioni ostative.

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. a far data dal reclamo più risalente nel tempo, ovvero quello del 26.4.2015.

Sul punto si precisa che, pur in presenza di più segnalazioni/reclami (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.

Per cui, detratti 30 giorni previsti dalla Carta Servizi del gestore utili alla risposta, l'indennizzo è computato dal 26.5.2015 al 24.3.2016, data della ricezione della disdetta, a far data dalla quale il gestore poteva ritenersi esentato dall'obbligo di risposta, per un importo pari alla misura massima consentita, 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 150,00 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 A. Aiello, nei confronti di TIM XXX
2. La società TIM XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere i seguenti importi:
 - € 2.122,00 (duemilacentotrentadue,00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi ex art 33 c.g.a. alla linea fissa di TIM;
 - € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art. 11.1.2 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS.
3. La società TIM XXX è inoltre tenuta a stornare l'insoluto maturato con riferimento al periodo successivo al 24.3.2016.
4. La società TIM 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, 17/12/2018

Il Presidente
Michele Petrucci
Fto

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto