

DELIBERA DL/046/16/CRL/CRL/UD del 26 maggio 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

MANCINELLI xxx / TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/141/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 26 maggio 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 Lazio 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 MANCINELLI xxx presentata in data 23 febbraio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, ha lamentato il malfunzionamento della linea voce in entrata sull’utenza fissa business n. 076*****01, attiva con linea ISDN, ripetutamente reclamato al gestore dei servizi Telecom.

L’utente, in particolare, ha dedotto di aver subito malfunzionamenti per i sotto indicati periodi, per i quali ha provato di avere svolto reclami scritti:

- i. dal 29 aprile 2014 al 6 maggio 2014;
- ii. il 30 maggio 2014;

- iii. dal 9 giugno 2014 al 13 giugno 2014;
- iv. il 10, 14, 29 e 30 luglio 2014;
- v. il 1 settembre 2014;
- vi. il 10 e 17 novembre 2014.

L'utente, con la propria memoria di replica, sostiene che la ripetitività e la gravità dei disservizi subiti è stata tale da configurare un malfunzionamento della linea protrattosi con continuità per 132 giorni e non ancora risolto.

Segnala, inoltre, che il disservizio occorso in data 29/04/2014 è stato riparato successivamente al 6 maggio 2014 con un ritardo, pertanto, superiore ai due giorni già indennizzati dall'operatore.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiede:

- a. un indennizzo giornaliero, ai sensi del combinato disposto dagli Artt. 7 e 26 delle Condizioni Generali di Contratto Telecom, pari al 50% del canone di abbonamento, per un totale di € 25.701,72;
- b. Il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom ha dedotto:

- i. la regolare gestione e risoluzione dei disservizi segnalati dall'utente avendo, inoltre, già provveduto ad erogare gli indennizzi automatici nei casi di ritardo;
- ii. che la maggior parte dei disservizi sono stati causati da ricorrenti episodi di maltempo;
- iii. di avere provveduto a sostituire gli elementi difettosi della linea e della centrale;
- iv. di non avere potuto effettuare una verifica completa della linea per il rifiuto dell'utente alla necessaria temporanea interruzione della stessa;
- v. di avere provveduto, tuttavia, al monitoraggio della linea attraverso specifici test;
- vi. ribadisce che la maggior parte delle segnalazioni sono giornaliere e sono state, quindi, chiuse con esito positivo entro i due giorni previsti dalle Condizioni Generali di Abbonamento.

Telecom conclude pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. Motivazione della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Preliminarmente si esplicitano alcuni criteri che presiedono alla decisione, oltre a quello ordinario di preclusione della cognizione dell'organo adito a conoscere dei danni subiti in conseguenza degli inadempimenti accertati.

Si premette che non può essere condivisa la considerazione dell'utente in merito alla continuità del disservizio per 132 giorni a partire dal primo reclamo secondo quanto enunciato dall'art.5, comma 4 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS: l'interpretazione del dettato regolamentare è infatti chiara ed univoca quanto all'intento di eliminare dal computo giornaliero dell'indennizzo, gli eventuali giorni di "franchigia" previsti dai singoli contratti per la riparazione dei guasti, allorquando si verifichi un ritardo nell'intervento che oltrepassi tali termini; il termine finale di computo, qualificato come "effettivo ripristino della funzionalità del servizio" presuppone l'assenza o parziale funzionamento del servizio per tutto il periodo oggetto di calcolo e non legittima alcuna presunzione formale sul punto.

Nel merito dunque, stante la documentazione prodotta dall'utente (reclami), l'odierna doglianza non rientra in tale ipotesi, risultando circoscritta a giorni singolarmente individuati dalle segnalazioni di guasto, laddove con molta diligenza l'utente quantifica anche le ore di disservizio all'interno della stessa giornata, nonché l'ora di inizio del malfunzionamento – talvolta anche l'ora di fine- attraverso l'apertura di apposite pratiche con l'assistenza clienti; quando invece il disservizio è perdurato per più giorni consecutivi, anche il tenore dei reclami è in equivoco in tal senso.

Sotto il profilo rituale poi, si sottolinea che il comma 4 dell'art.5, non sarebbe nemmeno applicabile con riferimento ai soli periodi di continuità del disservizio, in forza di quanto stabilito dall'art.2, comma 1 della stessa Delibera Indennizzi, che inibisce l'applicazione delle disposizioni regolamentari ove il gestore abbia già corrisposto gli indennizzi automatici in costanza di rapporto (su cui *infra*); nel caso in esame, inoltre, è lo stesso utente che richiede espressamente l'applicazione delle previsioni contrattuali, le quali prevedono un termine minimo per l'esecuzione degli interventi di risoluzione dei guasti.

Infine, per completezza del quadro applicativo per la decisione, si fa presente che, a parte gli ultimi giorni dedotti, l'utente ha sempre lamentato un malfunzionamento parziale (mancato traffico in ricezione) che secondo Regolamento, art. 5.2, dovrebbe essere indennizzato con parametro decurtato della metà rispetto all'interruzione totale; in coerenza con la *ratio* sopra richiamata, anche tale disposizione risulta inapplicabile per effetto delle invocate disposizioni delle condizioni generali di contratto Telecom, che non differenziano il tipo di malfunzionamento prevedendo un parametro unitario (50% del canone) .

Ancora, a tale proposito, si segnala che l'utente non ha depositato prova dell'entità del canone mensile corrisposto, pur avendone l'onere ai fini dell'applicazione delle norme da lui stesso invocate (ad es. una fattura): pertanto l'organo adito non avrebbe potuto effettuare alcun calcolo né, di conseguenza, procedere ad alcuna liquidazione di indennizzo *ex contractu*, se non fosse per la controparte, che ha argomentato circa l'indennizzo automatico corrisposto, confermando così, in via indiretta, l'entità del canone giornaliero.

Da ultimo, si richiama l'attenzione su quanto stabilito dal già citato art.2, comma 1 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, che sancisce l'inapplicabilità dei parametri regolamentari in definizione, ove siano stati corrisposti gli indennizzi automatici previsti dall'art.2, comma 1 della delibera n.73/11/CONS, con effetto preclusivo sulla proponibilità della definizione.

Telecom ha dedotto di aver indennizzato l'utente ai sensi delle condizioni generali di contratto per i due periodi continuativi dal 29.4.2014 al 6.5.2014 e dal 9.6.2014 al 13.6.2014, circostanze non

smentite dall'utente; l'indennizzo corrisposto, peraltro, costituisce ulteriore adempimento rispetto all'obbligo imposto dalla norma che lo circoscrive alle sole ipotesi –più gravi- di mancata attivazione del servizio (art.3 Allegato A) e sospensione amministrativa (art.4 allegato A) e non anche al guasto.

In ragione di ciò, l'organo adito procederà alla verifica di congruità del parametro applicato, così come richiamato e invocato da entrambe le parti, rispetto alla durata del disservizio, al fine di accertare la cessazione o meno della materia del contendere.

Sui dedotti malfunzionamenti della linea 076***01.**

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.

Deduce l'utente di aver subito, e reclamato, il malfunzionamento sul servizio fonia in entrata a decorrere dal 29.4.2014 e che il problema fu risolto solo il 6.5.2014; poi, di nuovo dal 9.6.2014 al 13.6.2014; inoltre deduce di aver subito il disservizio nei giorni: 30.5.2014, 10.7.2014, 14.7.2014, 29.7.2014, 30.7.2014 1.9.2014 ed ancora il 10.11.2014 e 17.11.2014.

Sulle giornate dedotte singolarmente e testè citate e sulla loro configurabilità quali guasti risolti in giornata, dunque entro il termine previsto contrattualmente, si è già detto: nessun indennizzo è dovuto. Il dato emerge, come anticipato, dal tenore letterale dei reclami, dalle rispettive, singole date di apertura guasto con il servizio clienti e dal retrocartellino depositato dal gestore, che reca la stessa data di "apertura" e "chiusura" guasto in quelle giornate e che dunque, se attendibile per i due periodi continuativi dedotti che tali risultano anche dalla schermata tecnica dell'operatore, altrettanto fa fede con riferimento agli episodi singoli.

Sul dedotto periodo 29.4.2014-6.5.2014, pur risultando dal retro cartellino la chiusura nella stessa data del 29.4.2014, ed altra chiusura, sempre in giornata, del 5.5.2015, è la controparte stessa ad ammettere l'esistenza del guasto e la sua risoluzione al 6 maggio, con tre giorni di ritardo oltre il termine consentito; dichiara perciò, di avere corrisposto la somma di Euro 584,16 mediante sconto sulla fattura, conto 3/2014, ai sensi dell'art.7 e 26 delle c.g.c.

A ben vedere, l'indennizzo erogato è congruo rispetto alle disposizioni contrattuali:

- l'intervento doveva essere eseguito entro il terzo giorno successivo a quello della segnalazione (*art.7.2 "... nel caso in cui uno dei due giorni successivi alla segnalazione sia un giorno festivo (domenica o festività annuale) il guasto sarà riparato entro il terzo giorno successivo alla segnalazione"*), poiché il secondo giorno utile cadeva il 1° maggio; a partire dal 2 maggio dunque, il guasto è stato riparato quattro giorni dopo dei quali, detraendo la domenica 4 maggio (*art 26 "... per ogni giorno lavorativo incluso il sabato ..."*) residuano tre giorni di ritardo calcolati dall'operatore per l'erogazione della compensazione contrattuale.

Sul dedotto periodo 9.6.2014 - 13.6.2014, risulta dal retro cartellino la chiusura del guasto nella giornata del 13.6.2014 e Telecom conferma la risoluzione del guasto con due giorni di ritardo: l'operatore dichiara e prova, con risposta al reclamo del 2.8.2014 (lettera prodotta anche dall'utente e perciò esplicita ammissione), di aver provveduto ad indennizzare l'utente con la somma di Euro 389,43 mediante sconto sulla successiva fattura, conto n. 4/2014.

A ben vedere, anche questo indennizzo è congruo rispetto alle disposizioni contrattuali:

- l'intervento doveva essere eseguito entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione (*art.7.2 " T. si impegna a ripristinare gli eventuali disservizi sulla rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione"*), cioè al più tardi il 12 giugno, anziché il 13 come risulta; sono correttamente calcolati dunque, due giorni di ritardo, per l'erogazione della compensazione contrattuale.

In base dunque alla verifica condotta, ancor prima dell'instaurazione della controversia Telecom ha riconosciuto l'indennizzo contrattualmente previsto dalle condizioni generali di contratto e, pertanto, ai sensi del già richiamato art.2, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, il Regolamento Indennizzi è inapplicabile e la presente decisione non può che confermare la congruità degli indennizzi già riconosciuti.

Per quanto non contestato in replica dalla controparte, manca la prova documentale dell'effettiva corresponsione ai fini della declaratoria circa l'improcedibilità della definizione e pertanto ci si limita a confermare la spettanza in capo all'utente degli importi come sopra calcolati, lasciando all'operatore, in fase di comunicazione dell'avvenuto adempimento della delibera, l'onere di provare, mediante fatture, l'effettivo storno delle somme, o comunque l'effettivo pagamento.

4. Sulle spese di procedura.

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 50,00 (cinquanta/00) considerate le difese svolte e l'esito della pronuncia.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di MANCINELLI xxx 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 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi:
 - Euro 584,16 (cinquecento ottantaquattro/16) a titolo di indennizzo, ai sensi del combinato disposto dagli Artt. 7 e 26 delle Condizioni Generali di Contratto Telecom, per il malfunzionamento dal 29/04/2014 al 06/05/2014, come esposto in motivazione.
 - Euro 389,43 = (trecentoottantanove/43=), a titolo di indennizzo, ai sensi del combinato disposto dagli Artt. 7 e 26 delle Condizioni Generali di Contratto Telecom, per il malfunzionamento dal 9/06/2014 al 13/06/2014, come esposto in motivazione.
3. Detti importi dovranno essere corrisposti all'utente, secondo le modalità contrattuali, ove applicabili, qualora non fossero stati già accreditati mediante storno in fattura sui conti 3/2014 e 4/2014, come dichiarato dal gestore.
4. La società 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, anche mediante produzione delle fatture attestanti l'accredito.
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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 26 maggio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto