

DELIBERA DL/062/18/CRL/UD del 26 giugno 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FRANCESCO P. & FIGLI XXX / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/413/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 26 giugno 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 Francesco P. & Figli XXX presentata in data 1.6.2016 nei confronti dell’operatore Telecom Italia XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom, in relazione alle utenze fisse di tipologia business n. 0776/88XXXX-X-X, 0776/88XXXX-X e 0776/88XXXX, l’interruzione dei servizi voce e dati nel periodo dal 5.3.2015 al 31.3.2015.

In particolare, nell’istanza introduttiva e nella memoria depositata, evidenziava che il malfunzionamento totale dei servizi aveva comportato il mancato esercizio della sua attività commerciale ed industriale e che, nelle more del ripristino degli stessi, aveva provveduto a configurare le linee VPN sulle reti wireless della Hellotel, ad attivare delle linee telefoniche VOIP

di quest'ultimo operatore, nonché a dirottare mediante il servizio di deviazione su guasto di Telecom le chiamate in entrata verso le predette linee telefoniche VOIP.

Sulla base dei fatti lamentati chiedeva il ristoro del danno economico per decremento del fatturato nel periodo di interruzione dei servizi, quantificato in € 142.000,00, nonché le spese sostenute per la configurazione delle linee VPN verso l'operatore Hellohotel e l'attivazione con lo stesso delle linee VOIP.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Con memoria difensiva, tempestivamente depositata, l'operatore ha sollevato preliminarmente l'eccezione di inammissibilità della richiesta della somma di € 142.000,00, a titolo di danno economico subito, configurandosi quale richiesta di risarcimento danni e, pertanto, esclusa dalla cognizione dell'autorità adita.

Nel merito, rilevava l'infondatezza della domanda non essendo supportato quanto richiesto da alcuna documentazione probatoria, nonché evidenziava la mancanza di qualsiasi danno subito atteso che l'utente aveva sopperito al guasto lamentato mediante attivazione di servizi di telefonia VOIP con un operatore terzo.

Il gestore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. Motivazione della decisione.

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali 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. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la richiesta di € 142.000,00 per mancato guadagno nel periodo di lamentata interruzione del servizio integra una richiesta di risarcimento del danno inammissibile ai fini della presente disamina.

Tuttavia, in ragione del carattere vincolato della presente pronuncia che demanda all'Autorità adita l'individuazione delle fattispecie indennizzabili ed in un'ottica di economia procedimentale e ragionevolezza dell'azione amministrativa, la domanda può ragionevolmente interpretarsi quale richiesta di liquidazione dei previsti titoli di indennizzo quale conseguenza dell'accertamento dei corrispondenti inadempimenti contrattuali.

Ad abundantiam, l'utente non ha raggiunto in questa sede la prova del danno economico subito per l'interruzione del servizio, atteso che la documentazione depositata sui dati di produzione è priva di valore probatorio, trattandosi di una dichiarazione del Gruppo Italiano Fabbricanti di

Cartone Ondulato (GIFCO) comprensiva di prospetti/schemi economici, priva di sottoscrizione e comunque resta indimostrato il nesso causale tra il lamentato comportamento del gestore e l'asserito danno subito.

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

3.1 Sulla interruzione del servizio

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante devono essere accolte, per le motivazioni di seguito specificate.

Al riguardo, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la 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), ha avuto modo di affermare più volte che 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.

In base a quanto richiamato in ordine al riparto degli oneri probatori, a fronte del disservizio lamentato e segnalato tempestivamente dall'utente, tramite il proprio legale, con raccomandate a/r anticipate via fax, rispettivamente l'11 e il 23.3.2015, spettava a Telecom provare di avere svolto tutte le attività necessarie alla sua risoluzione, o che il problema era dipeso da cause ad esso gestore non imputabili.

L'operatore, invece, non ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito dei reclami ricevuti, non ha infatti documentato né le verifiche effettuate, né gli esiti di tali verifiche o il traffico sviluppato dall'utenza, né la prova della regolare e continua erogazione dei servizi.

Viepiù, le contestazioni mosse dal gestore sulla mancata prova da parte dell'utente di aver subito un disservizio sulle linee in questione non solo non sono conformi alla giurisprudenza

richiamata, atteso che spetta al gestore dimostrare l'esatto adempimento delle sue prestazioni a fronte della semplice allegazione dell'inadempimento, ma sono smentite da quanto versato in atti dall'utente, laddove quest'ultimo ha allegato una comunicazione di Telecom del 6.4.2015 di ripristino della linea telefonica, e quindi di ammissione del malfunzionamento in questione.

Stante quanto sopra, spetta all'utente un indennizzo per la completa interruzione dei servizi fonia e dati per il periodo dal 5.3.2015 al 31.3.2015, con conseguente riconoscimento, ai sensi degli artt. 5, comma 3 e 12, commi 1 e 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 1.560,00.

Conseguentemente vanno riconosciute le spese sostenute dall'istante per la configurazione delle linee VPN verso l'operatore Hellohotel, per l'attivazione con lo stesso delle linee VOIP, nonché per la riconfigurazione degli apparati, per cui lo stesso ha depositato le relative fatture e fornito prova dell'avvenuto pagamento.

Specificatamente, il gestore è tenuto a rimborsare le seguenti somme:

- con riferimento alla fattura n. 6435 del 20.5.2015 emessa dalla Hellotel Comunicazioni XXX gli importi relativi al traffico telefonico delle linee 0776/160XXXX -776/160XXXX e 776/160XXXX (periodo 1.3.2015 - 31.3.2015), per una somma complessiva di € 5,25, oltre IVA;
- con riferimento alla fattura n. 5326 del 20.4.2015 emessa dalla Hellotel Comunicazioni XXX gli importi relativi alle voci "contributo attivazione VOIP", "intervento tecnico" e "canone VOIP (13.3.2015 - 31.3.2015)", per una somma complessiva di € 275,00 oltre IVA;
- con riferimento alla fattura n. 80 del 31.3.2015 emessa dalla Eurolink XXX la somma di € 925,00 oltre IVA;
- con riferimento alla fattura n. 98 del 29.5.2015 emessa dalla Eurolink XXX la somma di € 1.050,00 oltre IVA;
- con riferimento alla fattura n. 827 del 30.6.2015 emessa dalla RTS XXX la somma di € 129,60 oltre IVA.

Spetta pertanto all'utente il rimborso della somma complessiva di € 2.384,85.

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 € 100,00 (cento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

Vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza dell'utente Francesco P. & Figli XXX nei confronti della Telecom Italia XXX.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a rimborsare la somma di € 2.384,85 (fatture Hellotel Comunicazioni XXX n. 6435/2015 e n. 5326/2015, Eurolink XXX n. 80/2015 e n. 98/2015 e RTS XXX n. 827/2015) nei termini e nella misura di cui in motivazione, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data del pagamento.
3. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 1.560,00 (millecinquecentosessanta/00) ex artt. 5, comma 1 e 12, commi 1 e 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
4. La Telecom Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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, 26/06/ 2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto