

Determinazione n 6 del 4/12/2013

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

INTERARK [REDACTED] / TELECOM ITALIA [REDACTED]

IL DIRIGENTE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *"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, *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante *"Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni"* e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 4 dicembre 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/679/2012, con cui la società Interark [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Interark") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 13 dicembre 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 10 gennaio 2013 con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 11 gennaio 2013 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 18 gennaio 2013 con la quale Telecom ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 21 gennaio 2013 con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

L'utente, all'esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nel periodo 27 settembre – 4 ottobre 2012, le due linee telefoniche ed il fax della società venivano completamente interrotti;
- immediatamente segnalato il guasto, i tecnici di Telecom erano intervenuti ed avevano riferito che il problema era sulla linea;
- il guasto veniva risolto dopo 7 giorni, ma imputato da Telecom ad un problema del centralino di proprietà della società;
- contestando l'esistenza di problemi al centralino, come riscontrato da un tecnico di fiducia della società intervenuto insieme ai tecnici Telecom, Interark formulava richiesta di risarcimento dei danni con lettera del 5 ottobre 2012;
- con lettera del 12 ottobre 2012, Telecom comunicava che il ritardo nella riparazione del guasto era stato generato da causa ad esso non imputabile e che pertanto non poteva essere riconosciuto l'indennizzo di cui all'art. 26 CGA;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva il risarcimento dei danni (indennizzo) nella misura di Euro 12.000,00 e il rimborso dei costi;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente reiterava la domanda, non accolta dall'operatore, e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva un risarcimento dei danni derivanti dal mancato utilizzo del telefono e del fax per oltre 7 giorni, quantificabili, in ragione del fatturato della società, in Euro 12.000,00, o, in subordine, a fini transattivi, la riduzione del 50% delle bollette per due anni;
- con memoria del 10 gennaio 2013, Telecom eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza per la natura risarcitoria delle domande e nel merito precisava che: 1) l'utente era titolare di due linee telefoniche; 2) dalle verifiche sui sistemi di Telecom risultavano una segnalazione di guasto aperta il 27 settembre 2012 con fine disservizio il 4 ottobre 2012, chiusa il

7 ottobre 2012 con riferimento ad una linea dell'istante ed una segnalazione di guasto aperta il 1 ottobre 2012 con fine disservizio il 4 ottobre 2012, chiusa il 7 ottobre 2012 con riferimento all'altra; 3) Telecom era intervenuta per la riparazione, come da Trouble Ticket prodotti; 4) il guasto era imputabile alla centralina di proprietà del cliente, per cui sulla fattura n. 1/13 era stato predisposto un addebito di Euro 195,00 per una linea e di Euro 95,00 per l'altra. Concludeva chiedendo il rigetto delle domande e, in subordine, la liquidazione all'utente di un indennizzo ai sensi della Delibera 73/11/CONS;

- con memoria dell'11 gennaio 2013, l'istante chiedeva un congruo indennizzo per il mancato utilizzo delle linee telefoniche dal 27 settembre al 4 ottobre 2012 per cause imputabili al gestore, come risultante dalla relazione del tecnico intervenuto;
- con memoria di replica del 18 gennaio 2013, Telecom depositava l'attestato di intervento tecnico con addebito, del 4 ottobre 2012 sottoscritto dall'istante;
- con memoria di replica del 21 gennaio 2013, l'istante contestava il valore probatorio dell'attestato di intervento in ordine alle reali cause del problema, evidenziando peraltro che il documento non era stato sottoscritto dal legale rappresentante della società e, ribadendo la responsabilità di Telecom nel disservizio, insisteva nella domanda di indennizzo;
- all'udienza di discussione, Telecom offriva a mero titolo conciliativo, la somma di Euro 300,00, non accettata dall'istante.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Questo premesso, 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 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.

L'eccezione di inammissibilità svolta dall'operatore per la natura risarcitoria della domanda viene nella fattispecie rigettata.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta può infatti essere interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie rappresentato dalla interruzione del servizio relativamente a due linee telefoniche ed al servizio fax in conseguenza di un guasto. Si evidenzia peraltro che, nella memoria difensiva dell'11 gennaio 2013, l'utente ha chiesto espressamente la liquidazione di un congruo indennizzo sulla base di quanto previsto dal contratto, dalle Carte Servizi e dalle Delibere dell'Autorità.

Viene stralciato infine il documento prodotto dall'operatore con la memoria di replica del 18 gennaio 2013, perchè prodotto tardivamente essendo già nella disponibilità di Telecom al momento del deposito della prima memoria difensiva.

2.2. Nel merito.

Sul malfunzionamento del servizio

L'utente ha dedotto l'interruzione del servizio telefonico di due linee e del servizio fax per il periodo 27 settembre 2012 – 4 ottobre 2012 per cause imputabili al gestore, chiedendo la liquidazione di un congruo indennizzo.

L'operatore ha riconosciuto la presenza nei sistemi Telecom di due segnalazioni di guasto, una del 27 settembre per una linea, l'altra del 1 ottobre per la seconda linea, con fine disservizio al 4 ottobre 2012 ed ha prodotto il Retrocartellino Unificato ad esse relative. Esclude tuttavia la sua responsabilità, deducendo che il guasto era da ricollegarsi alla centralina di proprietà del cliente.

La domanda dell'utente è fondata e viene accolta per le seguenti ragioni.

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.

Nella fattispecie, spettava dunque all'operatore, a fronte del dedotto malfunzionamento del servizio lamentato dall'utente, provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, e di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'operatore, che ha ammesso i malfunzionamenti, e che è intervenuto più volte per la risoluzione, non ha provato tuttavia che il guasto sia dipeso da cause ad esso non imputabili, non rinvenendosi tale circostanza in maniera univoca nei Retrocartellino Unificato, ed essendo invece documentato il guasto alle linee dalla relazione del tecnico di fiducia di Interark intervenuto in loco.

Per quanto riguarda la durata del disservizio, sulla base dei documenti in atti, si ritiene che il guasto abbia interessato entrambe le linee ed il fax a partire dal 27 settembre 2012, a nulla rilevando, sotto il profilo della prova dell'effettivo inizio del disservizio, il fatto che il Trouble Ticket di una delle due linee sia stato aperto da Telecom il 1 ottobre. Pacifica è la data di ripristino del servizio per entrambe le linee, avvenuta il 4 ottobre 2012.

Spetta pertanto all'utente un indennizzo per il malfunzionamento del servizio relativo a due linee telefoniche e del servizio fax per il periodo 27 settembre 2012 - 4 ottobre 2012.

In mancanza delle Condizioni Generali di Abbonamento, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, si riconosce un indennizzo di Euro 140,00 per l'interruzione del servizio voce sulle due utenze "affari" e, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 3.4, 5.4 e 12.2 della delibera medesima, un indennizzo di Euro 14,00 per l'interruzione del servizio fax; per un indennizzo totale pari ad Euro 154,00.

2. 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'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla società Interark nei confronti dell'operatore Telecom sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00.

DETERMINA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla società Interark [REDACTED] in data 4 dicembre 2012.

La società Telecom Italia [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 154,00 a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi (due linee), oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente

delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 4 dicembre 2013

Il Dirigente
Antonio Calicchia
Fto