

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. SERIO / NOVERCA ITALIA xxx

(LAZIO/D/260/2015)

Registro Corecom n. 65/2015

IL DIRIGENTE

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 Sig. A. SERIO presentata in data 24.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A. – La posizione dell’istante.

L’utente, all’esito del tentativo obbligatorio di conciliazione C-13265-2014 presso il Corecom Lazio, concluso con esito negativo per mancata comparizione del gestore, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Noverca rappresentando quanto segue:

- dal 2 giugno 2014 il servizio di telefonia subiva un malfunzionamento in entrata e in uscita e veniva ripristinato solamente dopo più di 10 giorni, nonostante reclami e solleciti inoltrati alla società; richiedeva pertanto l’indennizzo per gli ingenti disagi; depositava reclamo del 18 giugno 2014, richiesta di risoluzione del disservizio;

- con l’istanza di definizione precisava che il malfunzionamento si era manifestato esattamente dal 2 al 15 giugno 2014, avanzando le medesime richieste.

B.- La posizione dell'operatore Noverca

Noverca, non presente all'udienza di conciliazione, seppur regolarmente convocato, presentava tardivamente memoria difensiva, agli atti del presente fascicolo.

C. – Motivi della decisione

C1) Considerazioni in rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del regolamento ed è pertanto ammissibile.

Viene stralciata la memoria difensiva dell'operatore perché depositata oltre il termine concesso con lettera di avvio del procedimento inviata con A/R e ricevuta dall'operatore il 16/04/2015 (R/R in atti). La memoria è stata deposita con PEC del 21/05/2015, oltre i 30 giorni concessi per il deposito, con la predetta nota di avvio.

C2) Sul malfunzionamento del servizio

L'istante lamenta il malfunzionamento del servizio voce in entrata e in uscita, dal 2 al 15 giugno 2014, asserendo che era possibile effettuare chiamate in uscita solo dopo diversi tentativi e che spesso l'utenza risultava irraggiungibile in entrata. Chiede, dunque, la liquidazione di un indennizzo per il disservizio.

La domanda viene accolta.

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, a fronte del dedotto malfunzionamento del servizio voce lamentato dall'utente, spettava a Noverca provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonchè 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.

Tale onere probatorio non è stato assolto da Noverca.

In forza di quanto sopra, deve ritenersi che la condotta di Noverca non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, nè al principio generale di continuità previsto dalla Carta del Cliente e che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio (che non ha comportato l'interruzione totale del servizio), con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda il periodo del lamentato disservizio, sulla base delle dichiarazioni dell'utente nella memoria del 4 maggio 2015, deve ritenersi che lo stesso si sia manifestato per un periodo di 13 giorni.

Ai sensi dell'art. 5 comma 2, dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 32,50.

C3) Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente ha lamentato la mancata risposta al reclamo, via raccomandata, del 18/06/2015.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

La domanda di pagamento di un indennizzo deve tuttavia essere rigettata, in quanto l'obbligo di risposta scritta posto a carico degli operatori telefonici dalla normativa regolamentare sopra richiamata sussiste solo in caso di rigetto del reclamo e non anche quando, come nel caso di specie, l'operatore accolga, per comportamento concludente, le richieste dell'utente: proprio l'utente, con memoria del 04/05/2015, afferma che il disservizio è terminato in data 15/06/2015.

C4) Sulle spese della procedura.

Infine, quanto alle spese della procedura, 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo complessivo di euro 50,00, attesa la mancata partecipazione del gestore all'udienza di conciliazione, a titolo di rimborso spese per le procedure.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

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

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. A. SERIO nei confronti della società NOVERCA ITALIA xxx
2. .La società Noverca Italia xxx è pertanto tenuta a riconoscere in favore del Sig. A. Serio, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:
 - a) euro 32.50= (trentadue/50=), a titolo di indennizzo art. 5 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - b) euro 50,00=(cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

3. La società NOVERCA 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.

4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. 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, 13/10/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto