



## Decreto del Segretario Generale

Decreto n° 404/GEN del 14/06/2017

Oggetto: Definizione controversia *Telecom Italia* Croda/ Telecom Italia  
S.p.a.– Gu14 172/2016-.

### IL SEGRETARIO GENERALE

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"* ed in particolare l'articolo 1, comma 13 della medesima legge che prevede la possibilità di istituire con legge regionale i comitati regionali per le comunicazioni per l'esercizio decentrato sul territorio delle funzioni delegate di governo, di garanzia e di controllo del sistema delle comunicazioni di rilevanza locale;

VISTA la delibera n.53/99 del 28 aprile 1999, di *"Approvazione del regolamento relativo alla definizione delle materie di competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni delegabili ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*;

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n.11 istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito Co.Re.Com.) per il Friuli Venezia Giulia;

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 (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, 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, il Consiglio Regionale del Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, 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. 276/13/CONS di "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n. 73/11/CONS allegato A), del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Delibera indennizzi";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza dell'utente [redacted] Croda - GU14 172/2016 sub prot. n.12772/A dd. 21/11/2016, nei confronti di Telecom Italia S.p.a., di seguito, per brevità "Telecom", rappresentata dall'Avv. [redacted] (giusta delega in atti);

VISTA la nota sub prot. n.13132/P d.d.28/11/2016, con la quale veniva comunicato alle parti l'avvio del procedimento per la definizione della controversia;

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione e che costituiscono parte integrante del presente provvedimento;

CONSIDERATO che entrambe le parti hanno soddisfatto gli oneri di allegazione procedimentale, producendo rispettivi atti di memoria e replica ad integrazione del contraddittorio;

RILEVATO che l'udienza di audizione già fissata per discutere nel merito delle vicende dedotte in definizione il giorno 4 maggio 2017, non ha potuto aver luogo né essere rinviata per giustificati motivi di impedimento alla partecipazione rappresentati dall'istante;

PREMESSO che l'istante, titolare dell'utenza telefonica [redacted], come già riportato in sede di conciliazione (cfr. fascicolo UG 524/16)- lamenta il blocco del rispettivo account di posta elettronica dal giorno 11 febbraio 2016 al giorno 7 luglio 2016. Attesta quindi, dopo aver formulato in proposito ripetuti solleciti e richieste telefoniche di intervento al servizio Tin it, di aver formulato esplicito reclamo via pec alla telecom in data 11/02/2016, cui avrebbe fatto seguito il primo contatto di riscontro del gestore solo il 22 giugno 2016- dopo:- ".....ben 137 giorni" ;

CONSIDERATO che a fronte di quanto più sopra evidenziato, l'istante nel rispettivo formulario di attivazione della procedura *de qua* ("GU14"), come integrato con successiva memoria di replica e correlati allegati ( giusta memoria prot. n.1453/A dd 08/02/2017- presentata in termini a seguito di prolungamento del contraddittorio con e-mail prot. n. 849/P del 25 gennaio 2017), chiede il riconoscimento di un:

-indennizzo per mancata o ritardata risposta al reclamo per 137 giorni, dal 11 febbraio 2016 al 22 giugno 2016, ex art. 11 dell'allegato A della delibera 73/11/CONS; -indennizzo per sospensione del servizio; per 137 giorni; indennizzo per malfunzionamento del servizio ex art. 5 della medesima delibera 73/11/CONS allegato A;

CONSIDERATO che l'istanza di cui sopra soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui all'art 14 del "Regolamento";

RILEVATA una sostanziale coincidenza della vicenda all'esame con le questioni dedotte in conciliazione (cfr. fascicolo UG 524/16). L'istanza di definizione è peraltro corredata di ulteriori richieste non presenti nella formulazione originaria che prevedeva, oltre al ripristino della casella di posta elettronica ed eliminazione del proprio nominativo dalle cd "blak lists", un indennizzo da quantificarsi e la restituzione dei canoni pagati per servizio non utilizzato;

RILEVATO, a proposito delle citate richieste di ripristino ed eliminazione dell'asserito inserimento di nominativo dell'istante dalle cd "blak lists", che non rientra in ogni caso nelle competenze CORECOM disporre un "facere" delle parti;

CONSIDERATO che l'Operatore convenuto, si è costituito ed ha depositato rispettiva memoria difensiva (prot. n.14404/A dd 29/12/2016) in cui sostiene che nessuna comunicazione di reclamo è pervenuta a Telecom fino alla ricezione dell'istanza conciliativa (UG), avendo il Sig. Croda trasmesso la sua segnalazione alla PEC istituzionale di Telecom, senza contattare i canali all'uopo predisposti e facilmente reperibili tramite internet per le problematiche inerenti i servizi TIN IT. Non appena ricevuta l'istanza conciliativa e preso atto che l'account era bloccato per *spamming*, Telecom ha provveduto allo sblocco una prima volta il 22 giugno, e nuovamente il 6 luglio 2016 per la stessa problematica, riscontrando quindi al sig. Croda con lettera del 12 luglio 2016;

CONSIDERATO che l'Operatore, nella medesima memoria, precisa che l'account TIN IT è un servizio del tutto gratuito ( diversamente l'istante sostiene si tratti di servizio a pagamento) ed era bloccato per *spamming* – ossia per "un attacco esterno agli account di posta elettronica che possono essere difesi attraverso programmi antivirus, antimalware etc. ...." e, che l'articolo 3 dell'allegato alle condizioni generali del contratto Tin it ( altresì allegato), relativo al servizio antispamming, esime Telecom dalla prestazione di alcuna garanzia di qualità e buon funzionamento di Antivirus/Antispam;

RILEVATO che l'Operatore, nel ribadire che la problematica è stata causata da terzi ed escludere alcun inadempimento di Telecom, chiede da ultimo il rigetto delle richieste del sig. Croda, rilevando:

- di aver dato pieno riscontro al reclamo del sig. Croda risolvendo la problematica non appena avuta notizia;
- che La normativa indennizzi prevede l'indennizzo massimo per servizi gratuiti di 100 euro( ex art. 3, co. 4);

TENUTO CONTO che - pur senza riconoscimento alcuno delle pretese attoree- Telecom ha tuttavia manifestato la disponibilità a concludere in via conciliativa la controversia in essere, proponendo- in previsione della udienza di audizione dd 4 maggio 2017 (che poi non ha potuto aver luogo), la corresponsione di un importo onnicomprensivo dapprima di euro 250,00 (duecentocinquanta,00), poi aumentato a euro 300,00 (trecento,00) in favore dell'utente ( giuste e-mail prot. n 4660-A dd 14/04/2017 e n.4959/A dd 24/04/2017);

CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 19 del "Regolamento" l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria e, ove sia riscontrata la fondatezza dell'istanza è limitata a eventuali rimborsi o indennizzi chiesti

ed accertati, previsti dal contratto dalle carte dei servizi, individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere (regolamenti AGCOM);

CONSIDERATO, inoltre, che eventuali indennizzi chiesti ed accertati devono essere univocamente determinabili e proporzionali al pregiudizio eventualmente arrecato;

RICHIAMATO l'art. 2697 c.c. sull'onere probatorio dei fatti dedotti in giudizio;

RICHIAMATO l'art. 1218 c.c. secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile; ponendo quindi, in tema di adempimenti contrattuali una presunzione di responsabilità in capo al debitore con inversione dell'onere della prova"* (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001);

RICHIAMATO l'orientamento dell'AGCOM, nelle "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, che all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: *"A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario."*

RICHIAMATI altresì, l'art 1175 c.c. quale espressione generale, nel campo delle obbligazioni, del più generale principio etico giuridico di correttezza (o buona fede in senso oggettivo) nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri e, in particolare, l'art 1176 c.c. sulla diligenza nell'adempimento (cd *"diligenza del buon padre di famiglia"*); paradigma di riferimento in connessione alla responsabilità del debitore ex art.1218 c.c. citato, misura di mezzi ed accorgimenti che il debitore deve porre in essere per conseguire il risultato o le attività necessarie atte a soddisfare parte creditrice;

CONSIDERATO che la causa della sospensione del servizio di account lamentata dal sig. Croda non è imputabile a Telecom e che- come evidenziato nella rispettiva memoria difensiva- il medesimo gestore non è altresì obbligato contrattualmente a garantire il buon funzionamento e l'idoneità di Antivirus/Antispam;

RITENUTO di non poter pertanto disporre a carico di Telecom la corresponsione di un indennizzo in favore dell'istante:- né per la sospensione dell'account causato da terzi-, né per il malfunzionamento del medesimo servizio, dipeso dall'inefficacia dei sistemi antivirus e antispam di cui Telecom non è contrattualmente responsabile- non essendo pertanto inadempiente;

CONSIDERATO invece- avuto riguardo ai termini di intervento per sbloccare l'account- , che l'istante, titolare dell'utenza telefonica *02-99999999*, dopo ripetute richieste di intervento al servizio Tin it, ha esplicitato reclamo via pec alla Telecom in data 11 febbraio e Telecom è intervenuta dapprima il 22 giugno 2016 e quindi nuovamente il 6 luglio 2016, riscontrando all'utente solo il 12 luglio 2016;

CONSIDERATA la comunicazione tramite posta elettronica certificata , il cui valore legale equivale- salvo che la legge disponga diversamente- alla notificazione per mezzo della posta, strumento idoneo di conoscibilità che pone una presunzione di conoscenza ex art. 1335c.c.;

RITENUTO pertanto, in assenza di prova contraria, che già il primo intervento di Telecom più sopra richiamato del 22 giugno 2016 è stato tardivo rispetto al reclamo dell'istante ed ancor più il riscontro informativo dato al sig. Croda solo il 12 luglio 2016 ;

RILEVATO in proposito che il blocco per spamming del servizio di account, come evidenziato da parte convenuta dipenda da *"un attacco esterno agli account di posta elettronica..."*-fatto di terzo non imputabile

al gestore- ma un intervento tempestivo del gestore avrebbe potuto – se non impedire ( cosa infatti ripetutasi anche dopo il secondo intervento) quantomeno limitarne gli effetti di sospensione;

VISTO l'art.19, co 6 del "Regolamento" che come parametro di riferimento per la valutazione delle spese di procedura richiama il ".....(omissis)..... grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO a tal proposito che, in specie, entrambe le parti sono state presenti ed hanno partecipato attivamente alla procedura anche in pendenza del tentativo di conciliazione e che, in ossequio allo spirito conciliativo, è stata manifestata da parte del gestore anche disponibilità a venire incontro alle esigenze di parte attrice per una composizione risolutiva di tipo negoziale della vicenda in discussione ;

VISTI tutti gli atti istruttori;

RITENUTO quindi - tenuto conto di quanto più sopra giuridicamente premesso, dall'analisi della fattispecie concreta e da quanto emerge dalla documentazione in atti -:

- fondata la pretesa di riconoscimento e liquidazione dell'indennizzo richiesto e accertato per ritardata risposta al reclamo per 122 giorni - dal 12 marzo 2016 ( tenuto conto del termine di 30 giorni per rispondere dalla prima segnalazione del 11 febbraio 2016) al 12 luglio 2016- ai sensi dell'articolo 11 della "Delibera indennizzi" , di 1 euro per ogni giorno di ritardo , fino ad un massimo di euro 300,00;
- non accoglibili le ulteriori richieste di indennizzo per sospensione del servizio e malfunzionamento ;

CONSIDERATO che lo scrivente Segretario Generale svolge *pro tempore* le funzioni di Direttore del Servizio Organi di Garanzia;

Alla luce di quanto sopra,

#### **DECRETA**

L'accoglimento parziale dell'istanza di ..... Croda nei confronti della Società Telecom Italia S.p.a.

e, per l'effetto,

la convenuta deve corrispondere all'istante:

1) euro 122,00 (centoventidue/00) a titolo di indennizzo per ritardata risposta al reclamo per 122 giorni, dal 12 marzo 2016 al 12 luglio 2016, ai sensi dell'articolo 11 della "Delibera indennizzi" di cui all'allegato A della delibera AGCOM 73/11/CONS .

Le somme di cui sopra devono essere aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza fino al saldo effettivo.

Le spese di lite si intendono compensate, ai sensi di quanto disposto dal Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007.

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.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Segretario Generale

-Augusto Viola-