

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
G. CASCIANI / TELECOM ITALIA XXX / BT ITALIA XXX
(LAZIO/D/960/2015)

Registro Corecom n. 29/2017

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 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.ra G. CASCIANI presentata in data 11.11.2015 nei confronti degli operatori TELECOM ITALIA XXX e BT ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato che, a seguito della migrazione con rientro in Telecom delle numerazioni xxxxxxx049 e xxxxxxx707 già attive con BT, avvenuta il 4.4.2012, le predette numerazioni subivano un malfunzionamento parziale in entrata, potendo ricevere solo da numerazioni Telecom e non anche le chiamate provenienti dagli altri gestori che ricevevano come risposta “BT numero inesistente”; deduceva di avere sporto reclamo scritto del 6.3.2014, ricevuto da Telecom il 17.3.2014 e sollecito del 2.5.2014.

L’utente deduceva altresì che il Corecom Lazio, con la Determinazione n. 497 del 21.7.2015

(Registro Corecom n. 21/2015) pronunciata a seguito di istanza di definizione promossa dall'utente nei confronti del solo operatore Telecom, aveva accertato che il lamentato malfunzionamento era da ascrivere a responsabilità di BT: di qui la proposizione di un nuovo tentativo di conciliazione, cui seguiva l'odierno procedimento di definizione, nei confronti di entrambi gli operatori coinvolti nella procedura di migrazione con rientro, vale a dire Telecom e BT Italia.

L'utente chiedeva pertanto la condanna dell'operatore ritenuto responsabile al pagamento degli indennizzi per il malfunzionamento parziale della linea fissa dal 4.4.2012 (data del rientro in Telecom) al 11.11.2015 (data di presentazione dell'istanza di definizione), della linea mobile dal 4.4.2012 al 30.6.2014 (data di definitiva soluzione del problema, come dedotto dall'utente), oltre al ripristino dell'accesso in entrata di tutti gli operatori telefonici.

Con nota del 13.1.2016 l'utente comunicava al Corecom Lazio di avere transatto la controversia con BT Italia, chiedendo lo stralcio della posizione relativa al predetto operatore e che il procedimento proseguisse nei confronti di Telecom per la sola utenza mobile, deducendo altresì che il Corecom Lazio, con Determinazione n. 498/2015 del 21.7.2015 (Registro Corecom n. 42/2015) aveva dichiarato che era onere di Telecom provare di avere fornito il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni nonché di avere svolto tutte le attività necessarie per risolvere il disservizio.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Telecom ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per violazione del principio del ne bis in idem, atteso che la medesima domanda era già stata oggetto dell'istanza di definizione 676/2014, definita dal Corecom Lazio con la Determinazione n. 498/2015 del 21.7.2015 (Registro Corecom n. 42/2015); nel merito, l'operatore deduceva che successivamente alla predetta definizione non aveva ricevuto alcuna segnalazione di malfunzionamento della linea e che, precedentemente, aveva posto in essere tutte le attività per consentire all'utente di fruire dei servizi.

Il gestore concludeva per il rigetto dell'istanza di definizione anche nel merito.

3. La posizione dell'operatore BT Italia.

L'operatore Bt Italia non si costituiva nel presente procedimento, omettendo di depositare memorie difensive.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Deve essere dichiarata cessata la materia del contendere nei confronti di Bt Italia, con cui l'utente ha raggiunto un accordo transattivo nelle more della definizione del presente procedimento, chiedendo che il procedimento proseguisse nei confronti della sola Telecom per i disservizi lamentati sull'utenza mobile.

L'eccezione di Telecom di inammissibilità della presente istanza di definizione per asserita violazione del principio del ne bis in idem, deve essere rigettata: invero il Corecom Lazio, con la Determinazione n. 498/2015 del 21.7.2015 (Registro Corecom n. 42/2015) aveva dichiarato l'inammissibilità parziale della domanda relativa al pagamento di un indennizzo per il malfunzionamento della linea mobile che esulava dal periodo relativo al mese di maggio 2014 in quanto non oggetto del previo tentativo obbligatorio di conciliazione, sicchè l'utente proponeva nuova istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione per l'intero periodo a far data dal rientro in Telecom (4.4.2012) e sino al 30.5.2014, data della definitiva soluzione del problema.

L'odierna istanza di definizione ha pertanto ad oggetto il dedotto malfunzionamento parziale in entrata della linea mobile xxxxxxx707 dal 4.4.2012 al 30.4.2014 nei confronti dell'operatore Telecom, con esclusione del periodo dal 1.5.2014 al 30.5.2014 già oggetto della pronuncia del Corecom Lazio di cui alla Determinazione n. 498/2015 del 21.7.2015 (Registro Corecom n. 42/2015).

Nel merito.

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.

Purtuttavia, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione (Agcom Delibera n. 69/11/CIR; conformi: Agcom Delibera n. 9/12/CIR; Agcom Delibera n. 34/12/CIR; Agcom Delibera n. 38/12/CIR; Agcom Delibera n. 82/12/CIR; Agcom Delibera n. 100/12/CIR; Agcom Delibera n. 113/12/CIR; Agcom Delibera n. 127/12/CIR; Agcom Delibera n. 130/12/CIR).

Orbene, l'utente non allega né deduce alcun reclamo prima di quello del 6.3.2014 ricevuto da Telecom il 17.3.2014 (raccomandata in atti), reiterato il 2.5.2014.

Deve quindi essere rigettata la domanda di pagamento di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio su utenza mobile dal 4.4.2012 al 17.3.2014.

Per il periodo successivo, dal 17.3.2014 al 30.4.2014, occorre considerare, da un lato, che BT Italia – cui Telecom attribuisce la responsabilità per non avere lasciato la linea libera, non si è difesa nel presente giudizio; e, d'altro lato, che le stesse deduzioni dell'utente che afferma che le numerazioni diverse da Telecom che effettuano chiamate in entrata ricevono la risposta "BT numero inesistente" sembrano corroborare quanto eccepito da Telecom e cioè che i malfunzionamenti sulla linea siano dovuti alla ritardata deconfigurazione della risorsa numerica da parte del precedente operatore. L'utente, infine, ha rinunciato alla domanda proposta nei confronti di Bt Italia, avendo con la stessa raggiunto un accordo transattivo.

Occorre tuttavia anche considerare che Telecom non ha dimostrato di essersi attivata presso l'operatore BT Italia successivamente alla ricezione del reclamo del 17.3.2014, per chiedere la liberazione della linea e consentire all'utente di fruire appieno del servizio, sicché appare equo dichiarare che la responsabilità del dedotto malfunzionamento sia da ascrivere ad entrambi gli operatori, al 50% ciascuno, con conseguente condanna dell'operatore Telecom al pagamento del 50% dell'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 2 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera (trattandosi di utenza business) dal 17.3.2014 al 30.4.2014, per complessivi euro 110,00.

5. Sulle spese di procedura.

Le spese di procedura si liquidano, ai sensi dell'art. 19, comma 6 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, tenendo conto del grado di partecipazione e del valore molto modesto della presente controversia e pertanto se ne dispone la compensazione.

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. Dichiarare cessata la materia del contendere tra l'utente e BT ITALIA XXX.
2. Accoglie parzialmente l'istanza di G. CASCIANI nei confronti della società TELECOM ITALIA XXX;
3. La società TELECOM ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, di
i. Euro 110,00= (centodieci/00=) ai sensi dell'art. 5, comma 2 e 12, comma 2, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A.
4. La società 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. E' 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, 22/03/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto