DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

BORRELLI A. / TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/457/2014)

Registro Corecom n. 43/2015

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 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 A. Borrelli presentata in data 30.05.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Telecom Italia xxx di seguito per brevità “Telecom” – il malfunzionamento del servizio e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di avere attivato, in data 13.11.12, con Telecom un contratto per il servizio Voce ed ADSL sulla numerazione xxxxxxx028 ma, sin dall’inizio, il servizio ADSL non ha mai funzionato;

- b. Dichiarava di aver molte volte contattato il servizio clienti sporgendo reclami orali, ricevendo la medesima risposta che l'operatore avrebbe provveduto a risolvere la problematica, ma in realtà permaneva il problema di malfunzionamento;
- c. Dichiarava altresì che le problematiche relative al malfunzionamento si erano risolte solo nel marzo 2014;
- d. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 5.05.2014, si concludeva con esito negativo, atteso il perdurante malfunzionamento del servizio, e le proposte conciliative dei gestori ritenute insufficienti dall'utente;
- e. in data 29.11.2013 l'utente proponeva domanda di emanazione di provvedimento temporaneo dinanzi al Corecom Lazio il quale, con provvedimento N. U6618/13 del 16.12.2013, dichiarava concluso il procedimento amministrativo senza adozione di alcun provvedimento temporaneo, poiché Telecom, nelle proprie memorie, evidenziava che a causa della lontananza della centrale dalla residenza dell'istante, era impossibile che il servizio ADSL potesse funzionare meglio, evidenziando altresì che il cliente se non avesse accettato la linea "con degrado" avrebbe provveduto alla cessazione del contratto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto a Telecom:

- i. l'indennizzo ex art. 5 allegato A alla Del. 73/11/CONS per 365 giorni.
- ii. l'indennizzo ex art. 11 allegato A alla Del. 73/11/CONS per 365 giorni.
- iii. Oltre alle spese del procedimento.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom ha dedotto, nella propria memoria difensiva, l'inaammissibilità e l'infondatezza nel merito dell'istanza poiché l'utente era perfettamente consapevole sia della natura del disservizio lamentato che delle relative cause ovvero l'eccessiva distanza dell'utenza dalla centrale Telecom, ammettendo di essersi sempre prodigata al fine di risolvere nel più breve tempo possibile le continue segnalazioni rilevate sull'utenza in questione.

Contestava infine il riconoscimento delle spese di procedura poiché richieste in violazione dell'art- 19 comma 6 della delibera 173/07/CONS.

3. Motivazione della decisione

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1 sul malfunzionamento del servizio.

L'istante lamenta il malfunzionamento del servizio ADSL dalla attivazione, e chiede la liquidazione di un indennizzo per il disservizio.

La domanda dell'utente 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 lamentato dall'utente, spettava a Telecom provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché 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.

Al riguardo Telecom in sede di conciliazione evidenziava la propria impossibilità di migliorare il servizio ADSL per eccessiva distanza dalla centrale, e solo a seguito di istanza di provvedimento temporaneo portava all'attenzione dell'istante oltre alla sua impossibilità di risolvere la problematica, anche il fatto che avrebbe provveduto ad offrire al cliente la linea "con degrado" o, in caso contrario avrebbe provveduto alla cessazione del servizio senza penali, cosa poi non avvenuta.

In forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la mancanza di prova circa interventi risolutivi da parte dell'operatore e circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, evidenziate solo a seguito del tentativo di conciliazione avanti codesto Corecom Lazio, deve ritenersi che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio ADSL con conseguente diritto alla liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento, per il periodo dal 21.11.2012 (data entro la quale sarebbe dovuto essere risolto il disservizio) sino alla 5.02.2013 (data dell'udienza relativa al tentativo di conciliazione ove Telecom portava all'attenzione dell'istante le motivazioni in base alle quali era impossibile risolvere la problematica), per un totale di giorni 76.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 5 comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un importo complessivo di Euro 190,00.

3.2 Sui reclami

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami dell'utente, rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), 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, come sopra ricordato, 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.

Dalle difese degli operatori in atti, e come confermato dall'istante, si evince che l'utente è stato in costante contatto telefonico con il gestore, il quale ha dimostrato documentalmente di avere riferito nei termini contrattuali delle difficoltà tecniche legate al malfunzionamento del servizio ADSL, anche in sede di procedimento avanti codesto Corecom Lazio ha sempre riscontrato tutte le richieste adoperandosi per la risoluzione della questione. Nulla è pertanto dovuto all'utente per la asserita mancata risposta ai reclami.

3.3 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare le spese di procedura, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte, del valore della controversia e dalle proposte transattive formulate dagli operatori.

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. Borrelli nei confronti della società Telecom Italia xxx.
2. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 190,00 (Quattrocento venti/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 5 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

3. 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.

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, 23/07/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto