

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
E. CIANETTI / TISCALI XXX (già ARIA XXX)
(LAZIO/D/933/2016)

Registro Corecom n. 31/2018

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 E. Cianetti del 25.11.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante ha lamentato nei confronti dell’allora Aria XXX (ora “Tiscali XXX” e per brevità anche “Tiscali”), in relazione ad una utenza fissa (XXXXXX20399) contrattualizzata nell’anno 2011, l’interruzione del servizio internet a decorrere dal mese di gennaio 2016. Poiché i vari solleciti di intervento erano rimasti inevasi, con raccomandata a/r del 6.4.2016, l’utente diffidava l’operatore alla risoluzione della problematica, pena la risoluzione del contratto. Anche tale missiva rimaneva tuttavia priva di riscontro.

Attesa la mancata risoluzione del disservizio in questione, l’utente chiedeva al gestore:

- il rimborso della somma di € 61,74 corrisposta per il pagamento della fattura n. 126001663 del 31.1.2016;
- lo storno delle fatture nn. 126065722 del 31.3.2016 e 125129357 del 31.5.2016, ciascuna di € 61,40, nonché delle eventuali ulteriori fatture emesse dal gestore;
- un indennizzo di € 500,00 per i lamentati disservizi e per le spese legali.

2. La posizione dell'operatore.

Il gestore non ha presentato memorie né documentazione entro il termine stabilito, ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento, nella comunicazione di avvio del procedimento per la definizione della presente controversia prot. n. D5341 del 6.12.2016.

3. Motivazione della decisione.

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

3.1 Sulla interruzione del servizio

Sulla fattispecie in esame, 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), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

A fronte del dedotto malfunzionamento lamentato dall'utente, spettava quindi all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio ovvero che l'inadempimento fosse dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 cod. civ oppure da cause specifiche di esclusione della responsabilità. Tale prova non è stata raggiunta in questa sede, attesa la mancata produzione da parte del gestore di memorie o documentazione difensiva a supporto della propria posizione.

Tuttavia occorre precisare che, ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che, in tale procedimento, appaiono del tutto generici circa i riferimenti delle segnalazioni sul lamentato disservizio. Sul punto, l'utente si è limitato a dichiarare sia nell'istanza di definizione sia nell'unico reclamo formale (raccomandata a/r di diffida del 6.4.2016) di avere più volte chiesto l'intervento dell'operatore, senza tuttavia fornire alcun riferimento temporale o di numero pratica assegnato che ne consenta il rintracciamento sui sistemi dell'assistenza clienti, secondo quanto previsto dalla regolamentazione in tema di reclami e segnalazioni (Regolamento ex Del. n.179/03/CSP).

Occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit"; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Stante quanto sopra, il periodo indennizzabile può quindi decorrere soltanto dal primo reclamo valido ovvero dalla data del 20.4.2016, risultante dalla cartolina di ricevimento della raccomandata, mentre per quanto concerne il dies ad quem viene presa come riferimento la data del 5.5.2016, attesa la dichiarazione dell'utente contenuta nella raccomandata stessa, di voler interrompere il rapporto contrattuale dopo 15 giorni in mancanza di riparazione del malfunzionamento segnalato.

Il gestore deve quindi essere ritenuta responsabile dell'interruzione del servizio internet per il periodo dal 20.4.2016 al 5.5.2016, con conseguente riconoscimento all'utente di un indennizzo, ai sensi dell'art. 5, comma 1 e 3 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per una somma di € 75,00.

Non può invece essere accolta la richiesta di rimborso/storno delle fatture pagate nel periodo di interruzione del servizio, non avendo l'utente offerto in deposito alcuna documentazione contabile al riguardo, né fornito la prova del pagamento effettuato per la fattura n. 126001663 del 31.1.2016, per cui in questa sede si chiede il rimborso. Non è infatti possibile la verifica sugli importi addebitati nelle stesse unicamente per il servizio internet, che per l'inadempimento del gestore non sarebbero dovuti.

3.2 Sugli ulteriori disservizi

L'istante ha lamentato anche il mancato riscontro alla raccomandata del 6.4.2016, per cui va riconosciuto all'utente, attesa la mancata difesa del gestore, un indennizzo per il periodo dalla data di ricevimento di tale missiva (20.4.2016) sino alla data del 25.11.2016 di presentazione dell'istanza di definizione (attesa la mancata comparizione del gestore all'udienza di conciliazione), detratti i giorni utili alla risposta (45 giorni da Carta dei servizi del gestore), con conseguente riconoscimento ai sensi dell'art. 11, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS della somma di € 174,00.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS del 19 aprile 2007 e di quanto previsto al paragrafo III.5.4. Spese di procedura (e tabelle allegate) delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche adottate con Delibera n.276/13/CONS dell'11 aprile 2013, appare equo liquidare in favore della parte istante l'importo di

€ 50,00 (cinquanta/00), da porsi a carico del gestore, tenuto conto delle difese svolte, del modico valore della controversia e della mancata comparizione dell'operatore all'udienza di conciliazione.

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 € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente E. Cianetti nei confronti della Tiscali XXX (già Aria XXX).
2. La Tiscali XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. € 75,00 (settantacinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 5 comma 1 e 3 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - ii. € 174,00 (centosettantaquattro/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, comma 1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La Tiscali XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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 determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 24/10/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto