

DETERMINA 14 Fascicolo n. GU14/533649/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX /TERRA SPA (GRUPPO TERRA)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1 gennaio 2023 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e

ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 22/06/2022 acquisita con protocollo n. 0196199 del 22/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 057538xxxx con la società TERRA SPA (GRUPPO TERRA), di seguito per brevità Terra, lamenta il malfunzionamento parziale del servizio voce.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

“Si segnala il malfunzionamento parziale della linea telefonica 0575/38xxxx. Sebbene sia possibile effettuare sempre chiamate limitatamente alle numerazioni di Terra spa in entrate la linea è sempre occupata. In particolare come di può vedere dalla schermata del modem, se il cliente [dell’istante] con il numero 0575 38xxxx chiama la numerazione 0575/38xxxx il telefono aziendale da subito occupato”.

Contestava dette circostanze, per il tramite del legale di fiducia, all’operatore con comunicazione a mezzo pec del 10 maggio 2022.

In data 7 giugno 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Terra tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso attesa la mancata comparizione dell’operatore convenuto.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“Vi sollecito a inviare in loco, tempestivamente, un tecnico per le verifiche del caso”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Terra non ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento alcuna una memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare

la domanda dell’istante, in un’ottica di *favor utentis*, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa, sarà intesa alla luce degli eventi e dei disservizi rappresentati in atti da parte istante e sarà suscettibile di valutazione in relazione ad un eventuale accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e all’applicazione del vigente Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, qualora rientranti nel perimetro della disposizione di cui articolo 20, comma 4, del vigente Regolamento.

La presente disamina avrà quindi ad oggetto il malfunzionamento parziale dell’utenza n. 057538xxxx.

Entrando nel merito la domanda *sub i)* come *supra* interpretata è meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

Innanzitutto si rileva che le doglianze mosse dall'istante nei confronti di Terra restano incontestate, non avendo l'operatore rilevato alcunché a propria difesa, tantomeno contraddetto la rappresentazione dei fatti esposta nell'istanza di definizione.

Al riguardo si richiama:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*;

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

- l'art. 6 comma 3, del Regolamento indennizzi il quale prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Tanto premesso e venendo al caso di specie, parte istante ha lamentato un malfunzionamento parziale (*“in entrate la linea è sempre occupata”*) sull'utenza oggetto del presente procedimento.

Sul punto agli atti vi è evidenza della contestazione effettuata all'operatore, tramite il legale di fiducia, a mezzo pec, in data 10 maggio 2022.

Ciò posto, atteso che l'operatore non ha dimostrato di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, né di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi contestati dall'istante, sussiste la responsabilità dell'operatore medesimo per il malfunzionamento sull'utenza *de qua* e l'utente ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s'individua il *dies a quo* nella data del 10 maggio 2022, giorno del tracciamento della prima segnalazione, e il *dies a quem* nel 22 giugno 2022, giorno di presentazione dell'istanza di definizione.

Ne consegue che, ai fini del calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 6, comma 2, il quale dispone che *“Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore,*

che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”.

Il suddetto parametro inoltre, dovrà essere computato in misura pari al doppio in quanto trattasi di utenza “*affari*” ai sensi dell’art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo di euro 258,00 pari ad euro 6,00 *pro die* per 43 giorni per la parziale erogazione del servizio voce sull’utenza n. 057538xxxx.

DETERMINA

La società TERRA SPA (GRUPPO TERRA) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell’istante l’importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza pari ad euro 258,00 a titolo di malfunzionamento parziale sull’utenza n. 057538xxxx.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall’articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)