

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Salumificio Marlupese XXX- in liquidazione- /TELECOM XXX

(LAZIO 677/2016)

Registro Corecom n. 05/2018

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 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 Salumificio Marlupese XXX, in liquidazione, presentata in data 16.9.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Con l’istanza di definizione l’istante ha lamentato nei confronti di Telecom XXX una illegittima sospensione del servizio di accesso alla PEC dal novembre 2015 al 21.3.2016, data di riattivazione e recupero della casella PEC disattivata.

Nello specifico l’utente ha assunto che:

- In data 18.3.2016, provava ad accedere alla propria casella PEC senza successo.
- Contattava il servizio tecnico e l’operatore confermava la disattivazione dell’account di cui l’utente avrebbe dovuto ricevere comunicazione. L’operatore avrebbe inoltre riferito che tutte le comunicazioni inviate dopo la disattivazione sarebbero state perse e che le PEC nelle more ricevute sarebbero tornate indietro al mittente con il messaggio di *mancata ricezione*.

- Solo il successivo 21.3.2016 veniva riattivato l'account con recupero delle PEC inviate da novembre 2015 tra cui l'invio di atti giudiziari esecutivi avverso i quali, ormai, non avrebbe potuto opporre azioni difensive nei termini.
- Contrariamente a quanto riferito dall'operatore, le PEC ricevute durante il periodo di disattivazione dell'account risultavano regolarmente consegnate al mittente con conseguente regolarità della notifica delle stesse.
- trattandosi di società in liquidazione, con una ridotta attività di PEC, aveva richiesto, proprio per scongiurare tali inconvenienti, l'attivazione del *servizio di sms di alert* al fine di essere avvisato della ricezione sul proprio account di una PEC.

Su tali premesse quantificava in € 50.000,00 il danno subito di cui chiedeva il risarcimento in sede di UG del 6.4.2016 salvo poi convertire la domanda in richiesta di indennizzo con l'istanza GU14 del 16.9.2016.

1. La posizione dell'operatore.

L'operatore, con la memoria depositata, ha eccepito, preliminarmente, la inammissibilità della richiesta di risarcimento danni.

Ha poi eccepito la genericità dell'istanza e la mancanza di prova di quanto asserito.

Nel merito ha asserito la totale mancanza di prova del disservizio subito escludendo ogni responsabilità in merito alla mancata conoscenza degli atti giudiziari inviati alla PEC dell'istante invocando a carico del medesimo l'applicazione dell'art. 1176, comma 2, cc per non avere utilizzato il servizio PEC con la diligenza del professionista.

Sempre nel merito ha assunto che, all'epoca dei fatti, *erano presenti due piattaforme per l'erogazione del servizio di PEC e, successivamenteè stata pianificata la chiusura della più vecchia con conseguente migrazione delle caselle PEC dalla piattaforma in dismissione a quella che sarebbe rimasta in esercizio.*

..... la migrazione progettata dalla società incaricata.... prevedeva una mera richiesta di cambio password al cliente come da comunicazione inviata al medesimo tramite messaggio di posta elettronica ordinaria.

Ha specificato, ancora, che solo a marzo 2016 l'istante avrebbe attivato la procedura di cambio password e che sulla casella dello stesso, dopo il 9.11.2015, il primo messaggio PEC risulta in data 12.12.2015, dopo la migrazione, mentre il primo accesso dell'istante risale al 21.3.2016.

La mancanza di diligenza data dal mancato accesso alla casella PEC confermerebbe la mancanza di responsabilità di TELECOM.

Ha concluso per il rigetto dell'istanza per infondatezza in fatto ed in diritto.

2. La replica dell'istante

L'istante ha replicato insistendo nelle proprie richieste dal momento che TELECOM alcun elemento probatorio ha prodotto a sostegno delle proprie eccezioni.

3. Motivi 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.

Preliminarmente si rigetta l'eccezione di inammissibilità sollevata da TELECOM, posto che le domande proposte dall'utente, inizialmente di tipo risarcitorio, sono state poi convertite in domande di pagamento di un indennizzo conseguente ai disservizi lamentati.



Nel merito l'istante lamenta di aver subito una illegittima disattivazione del servizio di accesso alla PEC dal 10 novembre 2015 al 21.3.2016, data di riattivazione e recupero della casella PEC disattivata.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la 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. II 20 gennaio 2010 n. 936), ha avuto modo di affermare più volte che *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.*

Qui il gestore non ha fornito a supporto delle proprie eccezioni *prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.....o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile* mentre ha confermato, in sostanza, la disattivazione del servizio perché ha ammesso la soppressione di una delle piattaforme per l'erogazione del servizio PEC e la migrazione delle caselle verso la piattaforma superstite.

Tuttavia non ha fornito alcuna prova del corretto invio della comunicazione inviata all'istante, tramite messaggio di posta elettronica ordinaria, sulla necessità di effettuare l'accesso ed il cambio password per la riattivazione della casella PEC.

La disattivazione, inoltre, ha, verosimilmente, impedito il regolare funzionamento del servizio *sms alert* attivato dall'utente e che gli avrebbe consentito di disattivare, in tempo utile, la casella PEC.

Anche sul punto il gestore omette di fornire una prova contraria limitandosi ad una contestazione generica.

Deve pertanto riconoscersi all'utente l'indennizzo previsto dall'art. 4, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, per la disattivazione del servizio di accesso alla casella PEC nel periodo 10.11.2015 – 20.3.2015 (131 gg) nella misura di €1,00 *pro die* per complessivi € 262,00

5. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Telecom XXX.

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 l'istanza dell'utente, Salumificio Marlupe XXX- in liquidazione- nei confronti della società Telecom XXX.
2. La società Telecom XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di € 262,00, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La società Telecom 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, 31/01/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto