

DELIBERA DL/046/15/CRL/UD del 30 marzo 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. AIELLO / TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/27/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 30 marzo 2015;

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 del 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. Aiello presentata in data 13 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il Signor A. Aiello all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento lamentando il malfunzionamento del servizio voce e adsl sulla propria utenza residenziale. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

-di aver subito il malfunzionamento della linea ADSL e VOCE dal 9 febbraio 2013 fino al mese di ottobre dello stesso anno, nonostante avesse provveduto a contattare

innumerevoli volte il servizio clienti 187 di Telecom Italia per la risoluzione del problema.

L'Utente, pertanto, richiede:

a) un indennizzo pari al 50% del canone mensile corrisposto, come da art. 26 delle c.g.a. Telecom Italia per il periodo 9.2.2013 - 3.10.2013;

b) un rimborso di € 80,00 per acquisto di un nuovo router consigliato dal tecnico Telecom, soluzione non risolutiva del problema;

c) un rimborso di € 500,00 per spese di viaggio e per ferie per partecipare all'udienza di conciliazione;

d) un indennizzo per il danno subito durante tutto il periodo di mancato utilizzo dei servizi in quanto militare in servizio all'estero impossibilitato a contattare la famiglia.

Con memorie, integrava le richieste come di seguito:

e) Euro 2.500 per mancata risposta ai reclami;

f) Euro 322,00 per le fatture nn 1,2,3,4,5,6/2013 quale rimborso del servizio non fruito.

2. La posizione dell'operatore

Con la propria memoria difensiva TELECOM ITALIA, in via preliminare, eccepiva :

- Inammissibilità ai sensi dell'art.19, comma 4 della richiesta di risarcimento del danno formulata : *"l'indennizzo per il danno subito durante tutto il periodo considerando che stavo all'estero e non potevo sentire i miei perché il servizio di telefonia a adsl non funzionava"*;
- Inammissibilità ai sensi dell'art. 14 del Regolamento delle domande non avanzate con il procedimento di conciliazione, ovvero la richiesta di indennizzo per ritardata riparazione del guasto ai sensi dell'art.26 delle cga; i rimborsi di euro 80 e 500 rispettivamente per acquisto di un router e per le spese sostenute per il procedimento di conciliazione;

Nel merito, il Gestore riteneva infondata la domanda relativa al ritardo nella riparazione del guasto denunciato dall'Istante fornendo prova documentale dei riscontri dati alle richieste dell'Utente e provando di aver già indennizzato i periodi di ritardo nella riparazione del guasto mediante riaccredito in fattura di Euro 75,00.

Chiedeva pertanto il rigetto delle richieste avanzate dall'Utente.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, *(L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore*

ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per il maggior danno.

Ai sensi di quanto sopra richiamato, si accoglie pertanto l'eccezione formulata dall'operatore con riferimento alla domanda sub d) di evidente contenuto risarcitorio e con riferimento alla domanda sub c) perché i costi di cui si chiede il rimborso non sono supportati da alcun giustificativo e tenuto conto che la domanda di rimborso spese per la procedura di conciliazione è assorbita dalla pronuncia sulle spese del procedimento liquidate in via forfetaria secondo i criteri di cui al par. III.5.4, Delibera n.276/13/CONS (Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie...) e tabella allegata.

Debbono altresì dichiararsi inammissibili le domande sub e) e f) in quanto domande nuove, proposte per la prima volta con memoria difensiva in quanto non sottoposte ad obbligatorio tentativo di conciliazione in violazione dell'art.14.1 del Regolamento.

Analogamente deve dichiararsi inammissibile la domanda relativa al malfunzionamento anche del servizio voce (oltre all'ADSL) avanzata per la prima volta con l'istanza di definizione e non sottoposta all'obbligatorio tentativo di conciliazione: infatti, nell'istanza presentata nel mese di novembre 2013 alla Commissione di Conciliazione Paritetica, il Signor Aiello ha dedotto esclusivamente il malfunzionamento della linea ADSL con relativa richiesta di indennizzo. Né dal verbale di mancato accordo dell'11.12.2013 risulta diversamente, essendo specificato, quale oggetto della contestazione "*Malfunzionamento Adsl*" "*Periodo febbraio/ottobre 2013*".

Si respinge invece l'eccezione di Telecom Italia sulla novità della domanda relativa all'indennizzo richiesto mediante applicazione dell'art.26 delle c.g.a. in quanto trattasi di mera specificazione e quantificazione della misura dell'indennizzo già richiesto per il disservizio lamentato.

Sul malfunzionamento del servizio ADSL.

La domanda del Signor A. Aiello è fondata e merita accoglimento per le motivazioni che seguono.

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 più recentemente 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.

Ma v'e' di più. Per la risoluzione della fattispecie che ci occupa devono essere presi in debita considerazione anche i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli Articoli 1175 e 1375 Cod. Civ. rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto.

Detti principi, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'Articolo 1176 Cod. Civ., con particolare rigore.

L'Articolo 1176, comma 2, Cod. Civ., infatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Nel caso in esame risulta in atti che fra le parti vigesse il contratto VOCE+ADSL, come affermato dall'Istante e non confutato dal Gestore.

In merito al dettagliato elenco di reclami telefonici fornito dall'Utente il Gestore Telecom ha fornito prova unicamente di aver risposto tempestivamente agli stessi (retrocartellino unificato) e, nei casi di comprovato ritardo nella risposta, di aver provveduto ad indennizzare automaticamente il Cliente.

Nulla, invece, ha provato in merito alla doglianza principale dell'Istante, ovvero la risoluzione del malfunzionamento che, per espressa dichiarazione dell'Utente, è cessato definitivamente solo in data 3 ottobre 2013.

A tale proposito si evidenzia che, 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.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento lamentato dall'Utente, spettava a Telecom Italia 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 Codice Civile oppure da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Tale prova non è stata raggiunta anzi, la costanza e regolarità delle segnalazioni di guasto effettuate dall'utente, anche molto ravvicinate tra loro, è indice della circostanza che il problema non abbia trovato una definitiva soluzione fino al 3 ottobre 2013, come dichiarato dall'utente stesso. Peraltro, dall'analisi del retrocartellino depositato dal Gestore si evince che il malfunzionamento non ha però comportato la completa interruzione del servizio bensì la sua irregolare e/o discontinua erogazione.

Ne consegue che va riconosciuto a carico dell'Operatore ed in favore dell'Utente un

indennizzo per il malfunzionamento dell'utenza dal 9 febbraio 2013 (giorno del primo reclamo inoltrato) fino al 3 ottobre 2013, che si riconosce nella misura indicata dall'art.26 delle condizioni generali di abbonamento al Servizio Telefonico di base Telecom Italia come richiesto dall'utente in quanto parametro indennizzatorio più favorevole rispetto a quello Regolamentare, ai sensi dell'art.2, comma 2 della Delibera Indennizzi.

Perciò, il 50% del canone mensile corrisposto dal Cliente per ogni giorno lavorativo di ritardo incluso il sabato, ovvero Euro 18,80 per 99 giorni (computati equitativamente al 50% sull'intero periodo di giorni 198 dedotti, in considerazione della non completa interruzione del servizio), per complessivi Euro 1.861,00.

Da tale importo va decurtato l'importo di Euro 75,00 già riconosciuto mediante accredito in fattura (conto 1/14 fornito dall'operatore) con incidenza sullo stesso periodo qui indennizzato e perciò per complessivi Euro 1786,00.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 150,00 (centocinquanta/00), da porsi a carico di Fastweb, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie l'istanza del sig. A. Aiello nei confronti della società Telecom Italia xxx presentata in data 13 gennaio 2014.
2. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 1786,00 (millesettecento ottantasei/00) per malfunzionamento della linea ADSL dal 9 febbraio 2013 al 3 ottobre 2013.
3. La società Telecom Italia 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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

5. E' 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, li 30 marzo 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto