

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
G. DI PIETRO / OPTIMA ITALIA XXX
(LAZIO/D/932/2014)

Registro Corecom n. 09/2016

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 Avv. G. Di Pietro presentata in data 9.12.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Optima Italia XXX di seguito per brevità “Optima” – il malfunzionamento prima e l’interruzione poi, del servizio ADSL.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti , l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di avere attivato i servizi voce ed ADSL con l’operatore Optima e che in data 15.07.2014 il servizio ADSL presentava dei malfunzionamenti tali da indurre l’istante a contattare il servizio clienti, che come riscontro evidenziava che il problema sarebbe stato risolto in 24/48 ore;

b. Successivamente in data 21.07.2014 il servizio ADSL risultava totalmente interrotto e l’istante ha provveduto in data 23.07.2014 ad inviare opportuno fax di reclamo all’operatore, cui seguiva una comunicazione del gestore in data 24.7.2014, con cui si evidenziava che erano ancora in corso accertamenti tecnici sul guasto della linea ADSL;

c. Evidenziava infine che, risolto il problema sulla linea in data 25.07.2014, l'operatore ha ommesso di inviare un nuovo modem/router nonostante le richieste in tal senso, poiché tale apparato risultava danneggiato verosimilmente a causa degli sbalzi di rete non garantendo una connessione ottimale e la connessione wi-fi;

d. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 16.10.2014, si concludeva con esito negativo, attesa l'assenza di Optima all'udienza fissata.

In replica alle memorie dell'operatore, precisava di aver contestato, anche per iscritto con mail del 30.7.2014, le modalità di consegna del nuovo router da sostituire al vecchio, in quanto la contestualità delle operazioni avrebbe compromesso la continuità del servizio di connessione asservito alle esigenze professionali di uno studio legale.

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

- i. L'indennizzo per il malfunzionamento della linea ADSL dal 15.07.2014 al 25.07.2014.
- ii. Oltre alle spese del procedimento.

2. La posizione dell'operatore Optima.

Optima deduceva, nelle proprie memorie difensive che, a seguito della segnalazione di guasto del 15.7.2014, si attivava immediatamente con l'operatore di rete aprendo dapprima un trouble ticket con Telecom Italia, operatore di rete, chiuso il 24.7.2014 con esito "causa Telecom Italia" ed un secondo ticket con esito "causa modem guasto".

Evidenziava altresì di aver richiesto più volte all'utente la riconsegna al corriere del vecchio router contemporaneamente all'invio del nuovo modem, rimasta dapprima senza riscontro ed in un secondo tempo l'utente richiedeva che tale consegna doveva eseguirsi in data 1.09.2014.

Nella successiva data del 9.09.2014 l'utente rifiutava la consegna del nuovo router preferendo mantenere il vecchio che funzionava correttamente.

Concludeva declinando ogni responsabilità e chiedendo l'inammissibilità della richiesta dell'istante ai sensi dell'art. 19 comma 4 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.

Questo premesso, 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'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

E' dunque esclusa la richiesta di risarcimento danni, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario e pertanto viene accolta l'eccezione del gestore.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può essere totalmente accolta come di seguito precisato.

L'istante lamenta che dalla data del 15.07.2014 il servizio ADSL ha evidenziato profonde problematiche sino alla data del 21.07.2014 quando si interrompeva del tutto. Aveva pertanto contattato il servizio clienti il 15.7.2014 e successivamente il 23 e 24 .7.2014.

La domanda dell'utente è fondata e accoglibile.

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.

A fronte del disservizio lamentato dall'utente, spettava quindi a Optima provare di avere svolto tutte le attività necessarie alla risoluzione del problema, o che il problema è dipeso da cause a lui non imputabili. L'operatore, invece, si è limitato a riferire dell'apertura di Trouble ticket con l'operatore di rete senza tuttavia fornire alcuna prova degli stessi, né tantomeno dell'efficacia degli interventi che hanno giustificato la chiusura delle relative pratiche di guasto; efficacia smentita dall'utente e dalla stessa, successiva comunicazione dell'operatore del 24.7.2014 allorquando riferiva che le verifiche tecniche erano in corso. Deduce l'utente, poi, che ripristinato il servizio, il malfunzionamento continuava presumibilmente a causa del danneggiamento del modem che il gestore offriva in sostituzione ma con tempistiche e modalità non consone all'esigenza del cliente il quale, via email il 30.7.2014, suggeriva opportuna soluzione alle difficoltà pratiche legate alla consegna dell'apparato. Non risulta che l'operatore abbia mai risposto alla richiesta, limitandosi nella memoria, ad affermare che l'utente avesse posticipato la consegna all'1.9.2014 per poi rinunciarvi definitivamente.

Può pertanto affermarsi la responsabilità del gestore nella gestione del guasto che si configura come malfunzionamento parziale del servizio dal 15.7.2014 al 21.7.2015 per giorni 7 per il quale spetta all'utente l'indennizzo ai sensi dell'art.5 commi 2 e 3 in combinato disposto con l'art.12, comma 2 in quanto utenza affari, per la somma di Euro 35,00.

Il periodo che va dal 21.7.2014 al 25.7.2014, data dedotta di ripristino della connessione , configura invece un'interruzione totale del servizio, sanzionata ai sensi dell'art.5, comma 1 in combinato con l'art.12, comma 2 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, che determina un importo di Euro 50,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, 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

Optima, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte e dell'assenza del gestore al tentativo obbligatorio 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 Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie l'istanza dell'utente G. Di Pietro nei confronti della società Optima Italia XXX.
2. La società Optima Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 35,00 (trentacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5 commi 2 e 3 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
 - ii. euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5 comma 1 e 12 comma 2 allegato A delibera 73/11/CONS.
3. La società Optima 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, 04/02/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto