

DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE RIUNITE

**G. TOMASELLO / NOVERCA ITALIA XXX
(LAZIO/D/488/2015 e LAZIO/D/491/2015)**

Registro Corecom n. 15/2016

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 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 anche “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”, di seguito anche “Regolamento Indennizzi”;

VISTE le istanze dell’utente G. Tomasello del 21 ottobre 2014 e del 11 giugno 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente, nelle istanze di definizione e negli scritti difensivi, ha lamentato il malfunzionamento delle utenze mobili nn. 32929***33 e 39234***79, che assume tempestivamente reclamato al gestore Noverca Italia.

L’utente, in particolare, con le suddette istanze ha dedotto che:

- i. nel periodo dal 6 al 9 giugno si è verificato un disservizio che non gli ha permesso di ricevere chiamate da numerazioni Wind e Vodafone;
- ii. il problema riguardava le chiamate provenienti dai suddetti gestori unicamente verso il gestore Noverca;

iii. il disservizio veniva reclamato tempestivamente al gestore mediante servizio clienti attivo su Twitter.

iv. deduceva che l'inconveniente si era ripetuto nella giornata del 7/10/2015, risolto il giorno successivo;

Con la memoria di replica l'utente afferma inoltre che:

v. il disservizio riguardante il periodo dal 6 al 9 giugno risulta pacificamente ammesso dal Gestore stesso nel corso delle conversazioni Twitter.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiede:

-un indennizzo di € 250,00 per ciascuna utenza;

- il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Noverca.

Noverca Italia XXX nella propria memoria ha dedotto che:

- il disservizio relativo alle chiamate originate dalla rete di altri operatori esclude automaticamente la responsabilità di Noverca;

- quanto sopra detto risulterebbe provato dal traffico in uscita generato dalle utenze.

Conclude, pertanto, per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. Motivazione della decisione.

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

Preliminarmente si dispone la riunione mediante unica pronuncia di questo Comitato delle due controversie intentate dall'utente in quanto omogenee per evidenti ragioni di connessione oggettiva (disservizio radiomobile) e soggettiva (stesse parti) ai sensi dell'art. 18, comma 4 .

Sempre preliminarmente si deve rilevare 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.

Sono da ritenersi pertanto inammissibili le domande di indennizzo formulate dall'utente relativamente ai giorni di disservizio per Euro 250,00 a SIM , data la chiara natura risarcitoria delle stesse.

Tuttavia in ottica di efficienza e ragionevolezza dell'azione, queste possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte (Par.III.1.3 delle Linee Guida in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie approvate con Del.n.276/13/CONS del 11.4.2013).

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte nei limiti e termini di seguito specificati.

Sui dedotti malfunzionamenti delle utenze mobili nn. 32929*33 e 39234***79.**

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 dei Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli Operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Entrando nel merito delle singole contestazioni effettuate dall'Utente il quale ha chiesto la corresponsione dell'indennizzo per 4 giorni di asserito malfunzionamento (7-8-9 giugno e 7 ottobre), si osserva che dalla documentazione prodotta dallo stesso (reclami) e dalle difese svolte da Noverca, il disservizio risulta indubbiamente essersi verificato anche piuttosto diffusamente sul territorio nazionale.

Nel caso di specie ed in ossequio alla normativa applicabile, sarebbe spettato dunque all'operatore fornire la prova contraria rispetto a quanto sostenuto dall'utente ossia di aver erogato il servizio con regolarità, oppure di essere intervenuto tempestivamente per la risoluzione del guasto lamentato, o che la causa del disservizio fosse dipesa da fatto ad esso non imputabile.

La difesa del gestore invece risulta scarna e affatto esplicativa.

Il gestore infatti, al fine di escludere la propria responsabilità, afferma esclusivamente che il disservizio sarebbe stato causato da malfunzionamenti nelle reti dei gestori le cui chiamate in entrata risultavano bloccate, non fornendo però di tale assunto alcun elemento probatorio.

L'unica documentazione prodotta da Noverca è inconferente rispetto al presente procedimento, in primis perché i tabulati sono privi della fonte di loro estrazione non risultando alcuna intestazione su quelli che, presumibilmente, paiono meri fogli di calcolo; inoltre, i dettagli del traffico afferiscono a periodi diversi da quelli oggetto del dedotto disservizio e si riferiscono al solo traffico in uscita e perciò sono del tutto irrilevanti a fini di prova.

Da quanto fin qui osservato si evince, pertanto, che i disservizi abbiano comportato effettivamente l'impossibilità per l'utente di ricevere chiamate da due soli gestori, così come dallo stesso affermato. La fattispecie è, pertanto, inquadrabile nell'ipotesi di *"irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore"* prevista dall'Art. 5 c. 2 del Regolamento Indennizzi.

Orbene, prima di quantificare l'indennizzo, si osservi come Noverca nella propria difesa non faccia alcun cenno alle vicende che dal gennaio 2015 al maggio 2015 hanno visto concretizzarsi l'operazione di cessione della propria clientela a Tim, con dismissione di tutto il ramo aziendale *retail*, né è possibile stabilire se il disservizio sia riferibile a tali circostanze; sta di fatto che a seguito dell'uscita dal mercato degli utenti/consumatori, l'operatore ha ritirato dalla pubblicazione la propria Carta Servizi, venendo meno per detto soggetto l'obbligo di cui alla Del.179/03/CSP.

Non è stato quindi possibile per quest'organo giudicante reperire gli standards di qualità e le tempistiche massime per la risoluzione dei guasti (che mediamente prevedono tempi tecnici di verifica e intervento compresi tra le 24 e le 72 h) al fine di calcolare l'eventuale ritardo nella soluzione del problema, secondo i commi 2 e 3 del citato art.5. Né l'operatore, che ne aveva l'esclusivo interesse nel caso di specie, ha depositato agli atti la Carta Servizi vigente all'epoca dei fatti.

Dovendo pertanto necessariamente calcolare l'intero periodo di disservizio senza franchigia temporale, si riconosce all'utente un indennizzo complessivo di € 15,00 per il guasto occorso nei giorni 7, 8 e 9 giugno 2015 sulle 2 utenze mobili, ai sensi del citato art.5.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

E' rigettata invece la domanda di corresponsione dell'indennizzo per il guasto del giorno 7 ottobre 2015 e risolto il giorno seguente per stessa deduzione dell'utente poiché, anche in assenza di Carta Servizi, sarebbe irragionevole ipotizzare un intervento prima di almeno 24 ore dalla sua segnalazione.

4. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensarle tra le parti, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, considerato il valore della controversia.

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 parzialmente l'istanza del Signor G. Tomasello nei confronti della società Noverca Italia XXX.
2. La società Noverca Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo di euro 15,00= (quindici/00=) a titolo di indennizzo, ai sensi dell'Art. 5 c. 2 del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
3. La società Noverca 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, lì 09/03/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto