

DELIBERA N. 12/13/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■ FREYBERGER / TISCALI ITALIA ■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 14.2.2013;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "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, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 10.10.2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/596/2011, con cui il sig. ■ Freyberger (di seguito, per brevità, "sig. Freyberger") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Tiscali Italia ■ (di seguito, per brevità, "Tiscali");

VISTA la nota del 31.10.2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie difensive ed i documenti prodotti dall'utente e da Tiscali, nonché la replica dell'utente;

UDITE le parti all'udienza del 23.2.2012;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. Con istanza di conciliazione prot. n. 4442/2011 del 25.7.2011, l'utente deduceva di avere subito il malfunzionamento del servizio internet a far data dal mese di dicembre 2010, consistente in ripetute disconnessioni di linea e velocità di connessione ampiamente al di sotto dei parametri di cui al contratto sottoscritto (20 mega in down e 1 mega in up) e descritti nella Carta Servizi Tiscali, come risultava dalle numerose misurazioni effettuate anche con software Ne.Me.Sys e Misura Internet, nonché dagli stessi log di connessione presenti sulla pagina "MyTiscali"; deduceva altresì che i numerosi reclami scritti inoltrati (31.12.2010; 21.1.2011; 24.1.2011; 7.2.2011; 21.5.2011; 9.12.2011), nonché quelli tramite call center, non avevano ricevuto adeguato riscontro. Chiedeva pertanto il ripristino e la normalizzazione della connessione, nonché indennizzo per i malfunzionamenti e per la mancata risposta ai reclami.

Il tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo: alla relativa udienza, infatti, l'utente non accettava la proposta di Tiscali di pagamento dell'indennizzo per € 300,00 oltre a 6 mensilità gratuite dei costi fissi del servizio.

1.b. Con successiva istanza di definizione, l'utente specificava che il malfunzionamento dedotto perdurava e non era mai stato risolto; con la memoria difensiva tempestivamente depositata, l'utente produceva copia di tutti i reclami inoltrati e delle risposte ricevute da Tiscali, nonché copia di tutte le ripetute misurazioni effettuate relativamente sia alla velocità di connessione, che alla mancanza di collegamento. Deduceva, pertanto, che Tiscali era inadempiente al contratto, posto che tutte le predette misurazioni confermavano che la velocità di connessione era ampiamente inferiore a quella di cui al contratto, scendendo, talvolta, addirittura a 8 Mega in down e 0,46 Mega in up; che, inoltre, solo in data 28.4.2011, dopo cinque cinque mesi dalla conclusione del contratto, ed a seguito di verifica telefonica effettuata sotto le istruzioni di un tecnico Tiscali, questi lo aveva informato che la linea non poteva supportare una velocità di connessione di 20 mega, e che pertanto Tiscali non aveva agito secondo correttezza e buona fede in sede di conclusione del contratto; Tiscali non aveva rispettato gli indicatori di qualità di cui alle Delibere 131/06/CSP e 244/08/CSP; l'utente non aveva mai ricevuto risposte in relazione al problema, pure ripetutamente segnalato, delle ripetute disconnessioni di linea; Tiscali, infine, aveva ripetutamente ignorato i reclami inoltrati dall'utente, ovvero li aveva riscontrati con ritardo rispetto al termine di 45 giorni previsto dall'art. 3.3. della Carta Servizi, come era ad esempio avvenuto per il reclamo del 21.5.2011 riscontrato il 10.10.2011, e quello del 7.2.2011 riscontrato il 28.4.2011.

Chiedeva pertanto la definitiva soluzione dei problemi segnalati, nonché i seguenti indennizzi:

- i) € 29,00 a titolo di indennizzo per 29 giorni di ritardo nella risposta al reclamo del 7.2.2011;
- ii) € 97,00 a titolo di indennizzo per 97 giorni di ritardo nella risposta al reclamo del 21.5.2011;
- iii) € 357,50 a titolo di indennizzo per velocità nominale della linea inferiore a quella pattuita, dall'attivazione (6.12.2010) e sino alla comunicazione di Tiscali che quella velocità non poteva essere rispettata (28.4.2011);
- iv) € 897,50 a titolo di indennizzo per ritardo nella soluzione del malfunzionamento (ripetute disconnessioni di linea) dal giorno dell'attivazione (6.12.2010) sino alla definitiva soluzione del problema (non risolto all'epoca di redazione della memoria difensiva) o sino alla conclusione del procedimento di definizione;
- v) € 500,00 a titolo di indennizzo, forfettario, conseguente al rifiuto – ed alla motivazione dello stesso (mancata previsione, nella Carta Servizi, di un indennizzo per i malfunzionamenti lamentati) - di Tiscali di corrispondere gli indennizzi richiesti dall'utente con le lettere di reclamo;
- vi) € 100,00 per spese di procedura.

1.c. Con tempestiva memoria difensiva e documenti Tiscali deduceva che l'utente, già titolare di contratto per i servizi Adsl con voce a consumo denominato "8 Mega Flat", il 23.11.2010 chiedeva l'attivazione del pacchetto "Tutto Incluso Pots 20 Mega", che veniva attivato il 3.12.2010; il nuovo profilo era economicamente più conveniente del precedente, atteso che nel prezzo promozionale di € 29,95 per 24 mesi era incluso anche il servizio voce, prima conteggiato a parte; tale servizio *"prevedeva una connessione Adsl illimitata fino a 20 Mega e non garantiva l'ampiezza della banda. Trattandosi di un servizio in best effort Tiscali si impegna ad erogarlo "al massimo delle proprie capacità", ma la velocità del servizio dati è subordinata a diversi fattori variabili, quali lo stato fisico della linea e la distanza della sede del cliente dalla centrale...circostanze non dipendenti da Tiscali...Non è pertanto previsto un indennizzo contrattuale qualora la velocità adsl raggiunta non sia considerata soddisfacente dal cliente"*. Deduceva, inoltre, di avere sempre assistito il cliente in occasione di ogni reclamo, puntualmente riscontrato, dando evidenza e depositando copia delle verifiche tecniche effettuate e delle risposte ai reclami. In più occasioni aveva verificato online, con il cliente, il regolare funzionamento del servizio, nonostante la segnalazione di malfunzionamento (21.12.2010; 28.12.2010; 3.1.2010); il 27.1.2011, a seguito di segnalazione di disconnessione, Tiscali variava il profilo da 20 a 16 Mega, rendendo *"più stabile"* la linea; a seguito del reclamo del 7.2.2011, cui l'utente allegava copia delle misurazioni effettuate con il sistema Ne.Me.Sys, Tiscali *"si adoperava per indagare sulla problematica lamentata tentando in diverse occasioni di contattare l'istante"* senza riuscirvi; il 26.4.2011, a seguito di nuova segnalazione, Tiscali *"provava a reimpostare il profilo della connessione sul modem da 16 Mega a 20 Mega"*; il 31.5.2011 riscontrava per iscritto i precedenti reclami dell'utente; il 9.6.2011, *"riscontrato un peggioramento della velocità di connessione "si procedeva a reimpostare il profilo a 16 Mega, riscontrando quindi una migliorata prestazione della connessione i cui valori erano nella norma"*; il 24.6.2011 Tiscali inviava una comunicazione con cui confermava l'assenza di anomalie; il 29.9.2011 – al fine di venire incontro alle esigenze dell'utente e in ottemperanza al combinato disposto delle Delibere 131/06/CSP e 244/08/CSP, Tiscali comunicava all'utente la possibilità di recedere dal contratto senza oneri o penali, ma l'utente non si avvaleva di tale possibilità; anche l'offerta conciliativa –

che prevedeva sei mesi gratuiti - veniva rifiutata; Tiscali deduceva pertanto che *“accettando di mantenere il servizio attivo, implicitamente l'istante ha accettato le condizioni di erogazione del servizio”*. Tiscali concludeva ritenendo che, di fatto, l'utente aveva sempre usufruito del servizio senza mai subire la disconnessione, bensì lamentando la lentezza di connessione, in relazione alla quale il servizio clienti aveva più volte verificato che non erano state rilevate anomalie tali da inficiare la fruizione del servizio ed aveva comunque offerto ampio supporto ed assistenza al cliente. Evidenziava, infine, che la problematica connessa alla lentezza del flusso Adsl è regolata dalle Delibere 131/06/CSP e 244/08/CSP che non prevedono la corresponsione di indennizzi per l'utente, ma la possibilità di cambiare operatore senza costi di cessazione: facoltà concessa all'utente e da questi non esercitata. Tiscali concludeva per il rigetto dell'istanza.

1.d. L'utente replicava alle difese di Tiscali, eccependo che il nuovo profilo cui l'utente aveva aderito poteva ritenersi vantaggioso per il periodo della promozione, ma allo scadere della stessa avrebbe comportato un aumento dei costi che, di fatto, avrebbe vanificato il risparmio precedente; contestava quanto affermato da Tiscali secondo cui l'offerta commerciale doveva intendersi come velocità di connessione *“fino a 20 Mega”* e non *“di 20 Mega”*, posto che ciò che Tiscali doveva fornire e garantire, così come correttamente riportato anche nell'allegato 6 Delibera 244/08/CSP, era una banda nominale di 20 Megabit/s in download e di 1 Megabit/s in upload, nonché il rispetto degli indicatori di qualità – velocità minima di trasmissione dati (10,4Megabit/s in download e 538Kilobit/s in upload), velocità media di navigazione (15,5Megabit/s in download), velocità massima di trasmissione dati (16,4Megabit/s in download e 776Kilobit/s in upload) - ivi indicati. L'utente ribadiva pertanto il mancato rispetto da parte di Tiscali della citata Delibera e l'omissione di Tiscali nel comunicare all'utente, prima della modifica del profilo, che la sua linea non avrebbe supportato una banda nominale di 20 Mega; tale comunicazione avveniva solo a fine aprile 2011, a seguito di ennesimo reclamo dell'utente; Tiscali, inoltre, era l'unica responsabile dei malfunzionamenti lamentati, posto che doveva conoscere lo stato della propria rete e avrebbe dovuto fornire una linea dati idonea a supportare quanto offerto e promesso; ribadiva che, oggetto delle proprie doglianze, erano sia la mancanza di velocità che le continue disconnessioni di linea che si erano ripetutamente verificate, come dimostravano i documenti prodotti e gli stessi documenti prodotti da Tiscali; dichiarava altresì di avere diritto ad insistere per la soluzione del problema ed il rispetto del contratto, e che non aveva affatto accettato le diverse e ridotte modalità di erogazione del servizio, cui non aveva fatto acquiescenza; deduceva, infine, che il 29.11.2011 Tiscali variava nuovamente la configurazione della linea per tentare di migliorare il servizio, ma si erano nuovamente verificate disconnessioni di linea nel periodo 1-9 dicembre. Insisteva pertanto per il pagamento degli indennizzi richiesti, anche ai sensi della Delibera 73/11/CONS.

1.e. All'udienza di discussione ex art. 16 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS del 23.2.2012 entrambe le parti si riportavano alle proprie richieste e difese. L'utente deduceva che il malfunzionamento era cessato alla data del 31.1.2012. Tiscali offriva il pagamento di un indennizzo per € 600,00; l'utente dichiarava che avrebbe accettato la somma di € 800,00, che Tiscali non offriva.

Il Legale Istruttore, dato atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza proposta nei confronti di Tiscali 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 ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

B. Nel merito.

b.1. Sul malfunzionamento del servizio adsl.

L'utente ha lamentato due distinti problemi riscontrati nel corso della fornitura del servizio di trasmissione dati, a far data dalla modifica (dicembre 2010) del profilo contrattuale da 8Mega a 20Mega.

In primo luogo, l'utente ha constatato e lamentato la lentezza del collegamento Internet rispetto alla velocità di connessione contrattualmente prevista dall'operatore, documentando la circostanza con i Risultati dei Test ADSL (Ne.Me.Sys e Misura Internet) di velocità effettuati più volte sin dall'inizio nel mese di dicembre 2010 e sino a tutto il mese di novembre 2011.

La lentezza di collegamento è stata inoltre più volte segnalata dall'utente con reclami sia scritti (del 31.12.2010; 21.1.2011; 24.1.2011; 7.2.2011; 21.5.2011; 8.6.2011; 9.12.2011), che tramite call center (21.12.2010; 28.12.2010; 3.1.2011; 27.1.2011), cui l'operatore ha dato generico riscontro scritto, negando l'esistenza del problema (cfr. email del 6.1.2011 *"dalle verifiche tecniche effettuate è emersa l'assenza di inconvenienti a carico della rete Tiscali"*; email del 31.5.2011 –contestata dall'utente con fax del 8.6.2011– con cui Tiscali afferma *"siamo spiacenti del disagio...; facendo seguito alla telefonata intercorsa con il Ns. tecnico, siamo lieti di constatare che, in seguito alla risoluzione dell'inconveniente, abbia potuto riprendere a fruire del servizio Adsl..."*; email del 24.6.2011 con cui comunica che *"dalle verifiche tecniche effettuate sulla sua linea, le comunichiamo l'assenza di anomalie"*; lettera 29.9.2011 con cui comunica che le *"delibere AgCom n. 131/06/CSP e n. 244/08/CSP non prevedono la corresponsione di indennizzi...ma la possibilità per l'utente di cambiare operatore senza costi di cessazione. Affinchè si possa procedere a più approfondite e specifiche verifiche volte ad individuare la natura della problematica da Lei lamentata, La invitiamo a verificare la velocità di connessione mediante lo strumento ufficiale "Misura Internet"..."*).

In secondo luogo, l'istante ha lamentato – con i medesimi reclami sopra citati - sin dall'inizio del rapporto, frequenti disconnessioni della linea durante tutte le ore del giorno e della notte; disconnessioni sempre negate da Tiscali nelle proprie risposte.

Come detto, le affermazioni dell'utente trovano riscontro specifico nelle numerose e mail inoltrate all'operatore e nei test adsl effettuati, nonché negli stessi log di connessione depositati da Tiscali per il periodo 6.12.2010-21.9.2011 ove sono facilmente riscontrabili le disconnessioni lamentate durante tutto il predetto periodo, sia di giorno che di notte, per più volte nell'arco della stessa giornata, e che sono cessate, per stessa ammissione dell'utente, alla data del 31.01.2012.

Del resto, la stessa Tiscali, pur negando formalmente l'esistenza dei problemi segnalati dall'utente, ne era invece consapevole posto, da un lato, che lo stesso operatore del call center, a seguito di verifica online effettuata con l'utente in data 28.4.2011, ha affermato che la linea non avrebbe potuto mai supportare i 20mega di cui al contratto sottoscritto; e, d'altro lato, che proprio al fine di rendere "stabile" la linea e quindi di ovviare al problema delle disconnessioni, la stessa Tiscali ha effettuato almeno 2 volte (26.4.2011 e 9.6.2011) downgrade dell'utenza a 16 mega, salvo poi ritentare l'upgrade a 20 mega, senza successo.

E' certo quindi che le problematiche sollevate dall'istante non sono state generiche o indeterminate, sono state puntualmente segnalate, di volta in volta, all'operatore, e si sono manifestate dal mese di dicembre 2010 a tutto il mese di gennaio 2012.

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al 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, 3 luglio 2009 n. 15677, e da ultimo Cass. 20 gennaio 2010 n.936), 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, mentre può limitarsi ad allegare l'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. Pertanto, nel caso in cui l'utente lamenti la lentezza del collegamento Internet rispetto a quanto contrattualmente previsto dall'operatore, spetta a quest'ultimo fornire la prova di avere invece puntualmente adempiuto, anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate; così come, a fronte dei lamentati disservizi e problemi di connessione, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche.

Nella fattispecie, risulta che l'operatore, a fronte dei numerosi e specifici reclami ricevuti, si è talvolta limitato genericamente a negare l'esistenza del problema; altre volte ha invece tentato un downgrade della linea a 16 Mega, implicitamente riconoscendo quanto lamentato dall'utente; in memoria difensiva ha poi sostenuto che il contratto *"prevedeva una connessione Adsl illimitata fino a 20 Mega e non garantiva l'ampiezza della banda. Trattandosi di un servizio in best effort Tiscali si impegna ad erogarlo "al massimo delle proprie capacità", ma la velocità del servizio dati è subordinata a diversi fattori variabili, quali lo stato fisico della linea e la distanza della sede del cliente dalla centrale...circostanze non dipendenti da Tiscali...Non è pertanto previsto un indennizzo contrattuale qualora la velocità adsl raggiunta non sia considerata soddisfacente dal cliente"*.

La difesa di Tiscali non è condivisibile: l'operatore, infatti, doveva ben conoscere sin dalla fase "pre-contrattuale" (recte: pre modifica del profilo da 8 a 20 mega) "*lo stato fisico della linea*" e la "*distanza della sede del cliente dalla centrale*", che, quindi, non possono esonerare da colpa l'operatore stesso, posto che il sig. Freyberger era ed è utente Tiscali per il servizio Adsl sin dall'anno 2006, ed avrebbe pertanto dovuto informare il proprio cliente dell'impossibilità di fornire il servizio offerto a 20 Mega; tale informativa verrà resa solo 5 mesi dopo la richiesta di modifica del contratto da un operatore del call center.

In forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova contraria da parte dell'operatore in ordine ai disservizi lamentati o circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, deve ritenersi che la condotta dell'operatore non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzione; così come deve affermarsi la responsabilità di Tiscali per non avere rispettato gli standard qualitativi stabili dal contratto e riportati nell'allegato 6 della Delibera 244/08/CSP.

Da tale condotta discende il diritto dell'utente ad un indennizzo per entrambi i disservizi subiti, da considerarsi unitariamente anche in relazione alla circostanza che per la problematica della velocità del collegamento alla rete, il quadro regolamentare tracciato dalla delibera n.244/08/CSP, prevede che (art. 8, comma 6) "*Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata*"; e che, la stessa Delibera 73/11/COINS – c.d. delibera indennizzi – prevede, all'art. 5, comma 2, che in caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad € 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento.

Considerato il periodo interessato dal malfunzionamento, in relazione ai reclami inoltrati dall'utente ed alle prove offerte (6.12.2010- 31.1.2012), per il numero di 421 giorni, l'indennizzo è computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* previsto dall'articolo 5, comma 2, della delibera n.73/11/CONS, per complessivi € 1.052,50.

b.2. Sulla gestione dei reclami

A fronte dei numerosi e protratti disservizi, l'istante ha presentato numerosi reclami scritti, a partire dal mese di dicembre 2010, oltre ad altrettanti reclami tramite call center.

Seppure ad alcuni di tali reclami l'operatore ha fornito riscontro, tuttavia il tenore delle risposte non può certamente considerarsi chiaro ed esaustivo in ordine alle problematiche lamentate ed alle cause dei disservizi (addirittura, con la risposta del 29.9.2011, Tiscali affermava "*Affinchè si possa procedere a più approfondite e specifiche verifiche volte ad individuare la natura della problematica da Lei lamentata, La invitiamo a verificare la velocità di connessione mediante lo strumento ufficiale "Misura Internet"...*come se le misurazioni ed il risultato delle stesse non

fossero state effettuate dall'utente sino ad allora"), dovendosi pertanto ritenere che, sotto questo profilo, non vi sia stata una corretta gestione del cliente.

La mancata risposta da parte dell'operatore, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Rileva infatti il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (nella fattispecie 45 giorni ex art. 3.3. Carta Servizi) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, come sono da ritenersi quelli qui in esame, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art.11, comma 1 e 2, dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, trattandosi di una pluralità di reclami aventi ad oggetto i medesimi disservizi e che gli stessi si sono protratti dal mese di dicembre 2010 e sino a tutto l'anno 2011, va riconosciuto all'utente l'indennizzo massimo pari a € 300,00.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e del grado di partecipazione di entrambe, nonché delle proposte conciliative formulate da Tiscali sia in sede di udienza di conciliazione che di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda proposta da ■■■ FREYBERGER sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da ■■■■■ FREYBERGER in data 10.10.2011.

La società Tiscali ■■■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- i. Euro 1.052,50= (mille cinquantadue/50=) per il malfunzionamento del servizio Adsl sino al 31.1.2012 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- ii. Euro 300,00= (trecento/00=) per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- iv. Euro 50,00= (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 14 febbraio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben

Fto