

DELIBERA N. 233/2022/CRL/UD del 08/09/2022
J. Bxxx/TISCALI SPA
(ISTANZA LAZIO/D/826/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 08/09/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 del Sig. J. Bxxx di cui al prot. D5432 del 27/09/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’utente:

Con istanza per la definizione della controversia, presentata via PEC in data 27/09/2017, l’utente lamentava relativamente alla propria utenza domestica 06.7024717 – la mancata

o parziale fornitura del servizio – interruzione/sospensione del servizio – spese/fatturazione non giustificate.

Più in particolare, l’Istante lamentava l’improvvisa sospensione dei servizi di telefonia e ADSL, a decorrere dal 28/12/2016, con ripresa irregolare e continuo malfunzionamento del servizio ADSL dal 04/01/2017 e del servizio di fonia dal 09/02/2017 (sospensione linea telefonica dal 28/12/2016 al 09/02/2017 e dal 22/06/2017 al 03/07/2017, totale 56 gg; sospensione servizio ADSL dal 28/12/2016 al 04/01/2017, e malfunzionamento dal 05/02/2017 al 09/02/2017 e dal 22/06/2017 al 03/07/2017, totale 60 giorni). L’Istante rappresentava che, a causa del malfunzionamento del servizio, aveva effettuato una formale misurazione della connessione dati e che i risultati prodotti dal test risultavano al di sotto della banda minima garantita (8442Kbps in download, 439 kbps in upload a fronte dei 20 mega prospettati).

Con riferimento ai malfunzionamenti lamentati a decorrere dal 22/06/2017, l’Istante allegava richiesta via pec del 04/07/2017, di integrazione dell’Istanza GU presentata il 07/03/2017 al Corecom. L’Istante lamentava inoltre la mancanza di ogni forma di assistenza e di risposta ai numerosi reclami presentati, nonché l’ingiustificata fatturazione dei servizi di telefonia e adsl per i periodi di sospensione e malfunzionamento del servizio.

L’Istante chiedeva indennizzo omnicomprensivo pari ad Euro 830,00, ovvero: i. indennizzo per la sospensione del servizio fonia dal 28/12/2016 al 09/02/2016 e dal 22/06/2017 al 03/07/2017 per un totale di 56 giorni computati al parametro giornaliero di euro 7,50; ii. indennizzo per la sospensione del servizio ADSL dal 28/12/2016 al 04/01/2017, per un totale di 8 giorni computati al parametro giornaliero di euro 7,50; iii. indennizzo per malfunzionamento del servizio ADSL dal 05/01/2017 al 09/02/2017 e dal 22/06/2017 al 03/07/2017, per un totale di 48 giorni computati al parametro giornaliero di euro 2,50; iv. indennizzo per mancata risposta ai reclami, a decorrere dal 10/02/2017, per un totale di 230 giorni, computati al parametro giornaliero di euro 1,00; v. rimborso canoni corrisposti durante il periodo di malfunzionamento; vi. rimborso spese di procedura.

2. La posizione dell’Operatore:

Con memoria del 23/10/2017, Tiscali s.p.a. contestava le richieste avanzate dal ricorrente, evidenziando di aver provveduto tempestivamente alla risoluzione delle problematiche lamentate.

Tiscali s.p.a. chiedeva lo stralcio delle richieste avanzate dall’Istante relativamente ai lamentati malfunzionamenti successivi a decorrere dal 22.06.2017, ritenendo insufficiente la richiesta di integrazione formulata dall’Istante in data 04.07.2017, in relazione all’Istanza GU del 07.03.2017, per i nuovi disservizi successivi al 07.03.2017. L’Istante rappresentava, inoltre, di aver provveduto, in sede di conciliazione, ad offrire all’Istante la somma pari ad Euro 250,00 a titolo d’indennizzo, oltre alla gratuità di tre mensilità.

3. Motivazione della decisione

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante, vanno in parte accolte per le seguenti motivazioni:

Preliminarmente, si evidenzia come, contrariamente a quanto eccepito da Tiscali s.p.a., le richieste avanzate con Istanza GU14 non potranno essere considerate domanda nuova, poiché l'utente, nell'ambito del procedimento introdotto con Istanza GU del 07.03.2017, ha tempestivamente provveduto ad integrare le proprie doglianze e le proprie richieste espresse tramite PEC del 04.07.2017. Pertanto, le richieste avanzate con l'odierno procedimento di definizione state tutte regolarmente oggetto di tentativo di conciliazione tra le parti e confluite nel verbale di mancato accordo del 27.09.2017.

i e ii. In merito alla richiesta di indennizzo per l'interruzione completa del servizio voce e ADSL la domanda risulta ammissibile.

Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'art. 3, comma 4 della delibera Agcom n° 179/03/CSP.

Spetta dunque all'operatore fornire la prova di aver erogato il servizio con regolarità, oppure provare la responsabilità di terzi nell'aver causato il disservizio; Tiscali s.p.a. non ha fornito alcuna prova liberatoria circa il proprio esatto adempimento o circa la sussistenza di particolari difficoltà tecniche idonee a giustificare la sospensione del servizio voce e dati, né ha dimostrato la tempestiva risoluzione dei disservizi lamentati dall'Utente. In materia di onere probatorio, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente e tempestivamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente. In mancanza di tali prove, come nel caso di specie, l'utente ha diritto ad un indennizzo equo e proporzionato.

In tal senso infatti, in presenza di contestazioni da parte dell'utente in ordine alla mancata attivazione e/o sospensione e/o al non corretto funzionamento dei servizi contrattualmente pattuiti, è onere del gestore dare prova del corretto adempimento degli obblighi assunti, in ossequio al generale criterio di riparto dell'onere della prova nelle azioni di responsabilità contrattuale (cfr. Cass., sent. 12 febbraio 2010, n. 3373). (conformi: *Corecom Umbria Delibera n. 76/12*; *Corecom Umbria Delibera n. 77/12*; *Corecom Umbria Delibera n. 67/12*).

A fronte dell'accertato inadempimento dell'Operatore convenuto, potrà riconoscersi un indennizzo in favore dell'utente ai sensi dell'art. 5, comma 1 Del. 73/11/Cons, per la per sospensione del servizio fonia dal 28.12.2016 al 09.02.2016 e dal 22.06.2017 al 03.07.2017 per un totale di 56 giorni ed altrettanti per la sospensione del servizio ADSL dal 28.12.2016 al 04.01.2017, per 8 giorni, tutti computati al parametro giornaliero di euro 5,00, così per complessivi **€ 320,00**;

iii. Diversamente, non sarà possibile riconoscere un indennizzo per il malfunzionamento (eccessiva lentezza) del servizio ADSL nel periodo contestato (ovvero dal 05.01.2017 al 09/02/2017 e dal 22/06/2017 al 03/07/2017), attese le seguenti motivazioni.

Va difatti rilevato che la rivendicata eccessiva lentezza della rete dati, sotto gli standard minimi richiesti dalla normativa vigente – seppur adeguatamente comprovata dalla produzione di certificazione Ne.Me.Sys. – non è fattispecie di per sé idonea a determinare un precipuo inadempimento in capo al Gestore, con il relativo obbligo di pagare un indennizzo all’utente.

Ed infatti, l’articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS prevede espressamente che *“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”*. Per tali motivi e poste le argomentazioni sopra riportate, anche in presenza del disservizio in parola, l’utente avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell’utilizzo del servizio adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente.

iv. Sulla mancata risposta al reclamo del 10.02.2017 la domanda risulta ammissibile nella misura in cui l’udienza di conciliazione, da intendersi quale *dies ad quem* per il computo del disservizio, si è tenuta il successivo 27.09.2017, a distanza di 229 giorni dal reclamo allegato. Poiché gli Operatori Telefonici dispongono di un termine di 45 giorni prima di poter tempestivamente rispondere alle doglianze dell’utente, nel caso di specie l’intervallo utile ai fini del calcolo dell’indennizzo sarà per 184 giorni di ritardo. In forza dell’art. 11 All. A Delibera indennizzi citata, la quale dispone che: *“Se l’operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*, sarà possibile liquidare al Sig. Bxxx un indennizzo complessivo pari ad € 184,00 .

v. In ultimo, dovrà essere invece rigettata la richiesta di rimborso dei canoni corrisposti durante il periodo di malfunzionamento, poiché posta in modo generico e non quantificato e anche in quanto, sul piano istruttorio, non viene prodotta alcuna documentazione o fattura a supporto della richiesta.

vi. Sulla richiesta di rimborso delle spese di procedura, in ultimo, la domanda non può essere accolta; ed invero a mente dell’art. 19 ex Delibera 173/07/Cons, comma 5 *“Nel provvedimento decisivo l’Autorità, nel determinare rimborsi ed indennizzi, tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*; posta tale premessa, si evidenzia che prima di deferire la decisione al Collegio era stata formulata dal Gestore proposta congrua – anche alla luce degli indennizzi liquidati nella presente fase definitiva - che tuttavia il legale dell’utente non accettava. Ad ogni buon conto, si precisa che ai sensi del sopra citato disposto l’Autorità ha facoltà di *“riconoscere altresì il rimborso delle spese”*, in favore dell’istante, solo qualora le stesse risultino *“necessarie e giustificate per l’espletamento*

della procedura". Tuttavia, nel caso di specie non risulta provato che l'istante abbia sostenuto spese necessarie, né giustificate, per lo svolgimento della procedura. Per tali motivi non si ritiene possibile riconoscere il rimborso delle spese richieste.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. A parziale accoglimento dell'istanza del Sig. J. Bxxx, la società TISCALI sarà tenuta al pagamento di indennizzo:
 - a) ex art. 5, comma 1 All. A Del. 73/11/Cons per la sospensione del servizio voce e dati per un totale di € **320,00** (trecentoventi/00);
 - b) ex art. 11, comma 1 All. A Del. 73/11/Cons per la ritardata risposta ai reclami per un totale di € **184,00** (centottantaquattro/00).
2. TISCALI SPA è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 08/09/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini