

DELIBERA DL/11/19/CRL/UD del 29/01/2019
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
T. ARCHOUR / TISCALI ITALIA XXX
(LAZIO/D/385/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 29/01/2019;

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 “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 sig. T. ARCHOUR;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante, per il tramite dell’Ass. Confederconsumatori, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Tiscali, la ritardata attivazione dei servizi, il malfunzionamento dall’attivazione (10.2.2015) fino al 30.6.2015; la sospensione dal 1.7.2015 in poi, dell’utenza fissa a sé intestata.

In particolare l’utente ha rappresentato quanto segue.

- i. Nel mese di gennaio 2015 stipulava un contratto con Tiscali mediante procedura on line sul sito del gestore, aderendo all’offerta “Tutto Incluso Full” per l’erogazione dei servizi voce e adsl.
- ii. Sin dal giorno dell’attivazione 10.2.2015, la linea presentava malfunzionamenti più volte reclamati telefonicamente e via web, senza alcun esito.
- iii. Medio tempore perveniva la prima fattura che l’utente contestava in quanto i servizi non erano stati fruiti.

- iv. In data 1.7.2015 entrambi i servizi venivano sospesi totalmente.
- v. Continuava pertanto a segnalare telefonicamente ed on line il problema.
- vi. Con reclami inoltrati a mezzo fax il 22-27 e 31 luglio 2015, diffidava il gestore a ripristinare la linea, chiedendo il rimborso dei canoni anticipati a fronte del mancato servizio
- vii. Alla data del 16.10.2015 i servizi erano ancora interrotti ed inoltrava istanza di conciliazione e di ripristino mediante provvedimento urgente.
- viii. In data 2.10.2015 il gestore emetteva una fattura recante una voce “*Sconto-omaggio rimborso inconvenienti tecnici a marzo*” di Euro 15,84.
- ix. In data 29.10.2015 il Corecom Lazio emetteva il provvedimento temporaneo n. U1548/15.
- x. Non notiziato sugli esiti dello stesso, la documentazione veniva acquisita presso il Corecom mediante accesso agli atti, solo in data 19.5.2016 *ed il successivo 4 novembre, con PEC dell’associazione in rappresentanza del sig. Achour, provvedeva a comunicare quanto segue: “in merito al provvedimento temporaneo d’urgenza richiesto in data 16.10. c.a. dal sig. T.A. sulla linea xxxxxxx990 la situazione è rimasta invariata, atteso che il gestore Tiscali Italia Spa non ha ancora provveduto al ripristino della stessa”*
- xi. Solo successivamente a tale comunicazione il Corecom trasmetteva gli atti all’Agcom per la segnalazione di inottemperanza del caso.
- xii. Tiscali ottemperava al provvedimento solo in data 4.1.2016.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto all’operatore:

- I. indennizzo ex art.3 Delibera Indennizzi per ritardata attivazione dei servizi Voce e adsl
 - II. indennizzo ex art.5 Delibera Indennizzi per malfunzionamento dei servizi voce e adsl
 - III. indennizzo ex art.4 Delibera Indennizzi per la sospensione della linea
 - IV. Indennizzo ex art 11 Delibera Indennizzi per la mancata risposta ai reclami;
- Oltre spese di procedura.

2. La posizione dell’operatore

Tiscali non depositava alcuna memoria ex art 16, comma 2 del Regolamento.

3. Motivazione della decisione

Ciò premesso, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile nei limiti che seguono.

Non sono ammissibili le richieste di applicazione delle sanzioni previste dall’art. 2 comma 20 lett.C, L. n. 481/95 nonché dalla L. n. 31.07.1997 n. 249 ai sensi dell’art. 19, comma 4 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS che delimita l’oggetto della pronuncia alla condanna dell’operatore, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, “ad effettuare rimborsi di somme non dovute ... o al pagamento di indennizzi” non essendo la competenza all’irrogazione delle sanzioni demandata ai Corecom, se non la segnalazione all’Autorità espressamente prevista in sede di procedura d’urgenza dall’art. 5 del Regolamento.

Quanto alla ritardata attivazione dei servizi rispetto alla stipula contrattuale, la domanda è inammissibile in quanto non presente nell’istanza conciliativa ma formulata per la prima volta con la richiesta di definizione. Si qualifica pertanto come domanda nuova non sottoposta all’obbligatorio tentativo di conciliazione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, stante il mancato versamento in atti delle memorie di controparte, la disamina di merito avrà ad oggetto le sole deduzioni ed allegazioni

documentali dell'istante.

3.1 Sul malfunzionamento

L'utente lamenta che fin dall'attivazione avvenuta il 10.2.2015, i servizi accusavano un malfunzionamento e che vani erano stati i reclami telefonici al servizio clienti e sul sito del gestore.

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.

La domanda non può essere accolta, per non aver l'utente adempiuto agli oneri di allegazione individuati dal criterio di riparto degli oneri probatori tra le parti, in quanto resta del tutto sfornita di prova la circostanza addotta di aver segnalato il malfunzionamento (del quale peraltro non è indicata la natura) poiché di dette segnalazioni, telefoniche e telematiche, non viene fornito alcun riferimento che ne consenta la tracciabilità, secondo le prescrizioni del regolamento Agcom delibera n. 179/03/CSP in punto di reclami non scritti.

L'obbligo di segnalazione del guasto al gestore per la messa in mora all'intervento, è presupposto necessario al fine dell'accertamento di eventuali responsabilità di inadempimento.

Peraltro la circostanza di un malfunzionamento, limitatamente ad un non meglio definito periodo risalente al mese di marzo, risulta già compensata dal gestore in fattura. Sulla congruità della somma non è possibile fornire alcuna valutazione in quanto non commensurabile ad un definito arco temporale di malfunzionamento.

La domanda pertanto non può essere accolta.

3.2 Sulla interruzione del servizio.

L'istante ha dedotto che a far data dal 1.7.2015, i servizi subivano la totale interruzione e, nonostante un provvedimento temporaneo del Corecom emanato il 29.10.2015, la riattivazione avveniva solo il 4.1.2016.

Non avendo depositato alcuna difesa, il gestore non ha fornito controprova alla deduzione, specie con riferimento alla data effettiva di riattivazione, essendo rinvenibili solo gli atti del fascicolo GU5 nel quale si limitava, in ammissione del guasto, a richiamare tre tickets aperti presso l'operatore di rete per la risoluzione del guasto, in relazione ai quali riceveva interlocutoria circa la necessità di realizzare lavori infrastrutturali; tuttavia, di tale circostanza, peraltro contestata dalla divisione reti Telecom sempre nella stessa fase urgente, non aveva provveduto ad informare l'utente, né tantomeno sulle possibili tempistiche di ripristino, contravvenendo così ai principali obblighi di correttezza e trasparenza nel rapporto con il cliente.

L'utente infatti, alla data del 4.11.2015, faceva pervenire una missiva PEC per il tramite dell'associazione, con la quale precisava la persistenza del problema.

In difetto di difesa, quindi, valgono le deduzioni dell'utente in ordine all'inizio e fine disservizio: sono in atti i reclami sporti dall'utente con riferimento all'interruzione della linea, inviati via fax il 22 e 27 luglio 2015 con i quali si fa riferimento ad una precedente segnalazione telefonica del 20.7.2015.

Si riconosce pertanto l'indennizzo previsto dall'art.5, comma 1 e 3 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, per l'interruzione dei servizi voce e dati per il periodo intercorrente tra il 20.7.2015 e il 4.1.2016, data dichiarata di riattivazione, per l'importo di euro 1.650,00.

Conseguentemente vanno stornate e rimborsate le fatture n. 151388197 di Euro 59,89 e n.152373130 di Euro 40,57 (contenenti traffico telefonico per periodi anteriori a luglio 2015 e canoni da luglio a dicembre 2015). L'importo invece di Euro 15,84 (i.e.), detratti da un imponibile non dovuto va riaccreditato sulla prima fattura utile, o in caso di cessato rapporto, rimborsato all'utente.

3.3 Sulla mancata risposta al reclamo

Con i reclami del 22 e 27.7.2015 l'utente richiedeva, oltre al ripristino della linea, lo storno e rimborso dei canoni relativi al periodo di assenza del servizio.

Non risulta che Tiscali abbia provveduto o risposto per iscritto in senso negativo.

La lettera inviata dall'utente a Wind non rappresenta un reclamo da cui poter far derivare il diritto alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo previsto dall'art.11.1 e 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, dal 5.9.2015 (già detratto il tempo utile alla risposta) al 22.2.2016 (data dell'udienza di conciliazione) per Euro 170,00.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo disporre il pagamento di Euro 50,00 per le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, attesa la congruità della proposta transattiva offerta dal gestore in sede di udienza di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente T. ARCHOUR, nei confronti di Tiscali Italia XXX.
2. La società Tiscali Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere i seguenti importi:
 - a. € 1.650,00 (milleseicentocinquanta,00) a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi ex art 5.1.3 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
 - b. € 170,00 (centosettanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art. 11.1.2 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS.
3. La società Tiscali Italia XXX è inoltre tenuta a stornare e rimborsare gli importi fatturati per il periodo oggetto di disservizio, nei termini di cui in motivazione.

4. La società Tiscali Italia XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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, 29/01/2019

Il Presidente

Michele Petrucci

F.TO

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

F.TO