

DELIBERA N. 2/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■ PANETTA/ALTERNATYVA ■■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 12/12/2011;

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 l'istanza pervenuta in data 6/12/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/898/2010, con cui il sig. ■■■■ Panetta ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società AlternatYva ■■■■ (di seguito, per brevità, "Alternatyva");

VISTA la nota del 24/03/2011 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, fissando un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 25 marzo 2011, con cui l'istante ha presentato la memoria e i documenti;

VISTA la nota dell'11 aprile 2011, con cui l'operatore ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- l'utente ha stipulato con l'operatore un contratto per la fornitura di un servizio di trasmissione dati (5GHZ Flat 4 MBPS), ma, sin dall'inizio, ha riscontrato limitazioni nell'accesso a siti internet o a software di file sharing, continue disconnessioni della linea ed insufficiente velocità di navigazione;
- nonostante i numerosi reclami inoltrati, il malfunzionamento persisteva;
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto di rendere libera la linea da filtri ed un risarcimento di Euro 1.000,00 per le spese sostenute, per la mancata erogazione dei servizi e per i disagi esistenziali;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente ribadiva il costante malfunzionamento del servizio e la fornitura di prestazioni inferiori a quelle garantite, nonché la mancata risposta ai reclami, e insisteva nella domanda di indennizzo formulata. L'operatore declinava la propria responsabilità e, a mero titolo conciliativo, proponeva un indennizzo di Euro 45,00. L'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente lamentava il mancato rispetto del contratto e le limitazioni sulla connessione, chiedendo l'indennizzo di Euro 1.000,00 per le spese e i disagi e la fornitura del servizio nei termini previsti dal contratto;
- con la nota del 25 marzo 2011, l'utente ha prodotto i risultati dei test ADSL di velocità effettuati nel mese di novembre 2010, un resoconto delle disconnessioni e le numerose e mail di reclamo per i disservizi a far data dal mese di giugno 2008;
- con memoria dell'11 aprile 2011, Alternatyva ha chiesto il rigetto delle domande dell'utente, precisando che il contratto è stato sempre rispettato dall'operatore, attento alla propria clientela e all'erogazione di un servizio conforme alla normativa ed alle pattuizioni, al fine di consentire agli utenti finali la fruizione di una connettività efficiente. Ha precisato di non aver mai ricevuto lamentele in ordine a problemi di connettività limitata, filtri o blocchi, da parte di altri utenti, di non aver mai posto blocchi o filtri alla connettività proprio per garantire una piena fruibilità del servizio ai clienti, di aver risposto ai reclami dell'utente sottolineando l'inesistenza di restrizioni sulla rete. L'operatore ha inoltre precisato di aver sempre rimborsato i malfunzionamenti riconosciuti che possono essersi verificati in corrispondenza di lavori di intervento e di ampliamento della rete, necessari per garantire ai clienti una maggiore efficienza nel servizio ed ha prodotto le fatture relative ai rimborsi effettuati per il disservizio lamentato e per i servizi non richiesti.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

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 rimborsi o 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.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta per i disagi subiti può tuttavia essere interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di eventuali inadempimenti contrattuali, nella fattispecie rappresentati dalla mancata risoluzione dei disservizi lamentati e dalla fornitura del servizio a velocità di navigazione inferiore a quella pattuita, nonché dalla mancata risposta ai reclami.

B. Nel merito

Si precisa che oggetto della presente definizione sono i dedotti inadempimenti dell'operatore in relazione ad un contratto avente ad oggetto la fornitura di un servizio di trasmissione dati, e precisamente: 1) la fornitura del servizio ad una velocità inferiore a quella prevista dal contratto ed il malfunzionamento del servizio, con continue disconnessioni della linea, blocchi di accesso a siti internet e a software file sharing e/o apposizione di filtri alla connettività; 2) la mancata risposta ai reclami.

B.1. Sul malfunzionamento del servizio

L'utente ha lamentato una serie di problemi riscontrati nel corso della fornitura del servizio di trasmissione dati.

Innanzitutto, l'utente ha lamentato la lentezza del collegamento Internet rispetto alla velocità di connessione contrattualmente prevista dall'operatore ed ha documentato la circostanza, depositando Risultati Test ADSL di velocità effettuati nel mese di novembre 2010.

La lentezza di collegamento è stata inoltre più volte segnalata dall'utente con e mail (del 1/8/08, 10/10/08, 26/10/08, 5/11/08, 6/11/08, 3/1/09, 9/2/2009, 21/11/09), cui l'operatore ha dato generico riscontro (e mail del 23/5/08, 27/6/08, 2/10/08), attribuendo i rallentamenti a lavori di miglioramento della rete, a traffico sulla rete o a sovraccarico dei server.

In secondo luogo, l'istante ha lamentato, sin dall'inizio del rapporto, frequenti disconnessioni della linea, impossibilità di accedere a determinati siti internet e filtri alla connettività.

Le affermazioni dell'utente trovano riscontro specifico nelle numerose e mail inoltrate all'operatore, nelle quali vengono segnalate puntualmente le disconnessioni, le difficoltà di navigazione, i blocchi e i filtri sui programmi (a mero titolo esemplificativo, si evincono dalle email le segnalazioni per impossibilità di navigare in siti che richiedevano come requisito minimo un download di 10 kb/sec.ora, impossibilità di usare il voip, difficoltà ad aprire filmati in rete, filtri sul software di file sharing, o il filtro query user, o per i collegamenti con Bitcomet e mirc o sulle connessioni p2p).

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 2008 sino al 2011.

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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), 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 limitato genericamente ad attribuire la lentezza del collegamento a lavori di miglioramento e di ampliamento della rete, al traffico di rete e all'eventuale sovraccarico del server, senza però effettuare mai alcuna verifica tecnica in ordine al problema lamentato e senza intervenire concretamente per risolverlo. Quanto agli ulteriori malfunzionamenti e ai blocchi e filtri lamentati dall'utente, si è limitato ad affermare l'inesistenza di blocchi o filtri alla connettività, dichiarando di non aver mai ricevuto segnalazioni di analoghi problemi da parte dei suoi numerosi clienti. Le poche e mail di riscontro all'utente non forniscono risposte esaurienti, essendosi limitato l'operatore a comunicare di non avere restrizioni sull'accesso ad alcun sito e che eventuali problemi potrebbero essere derivati da lavori di miglioramento della rete, o di avere inoltrato la richiesta di assistenza al reparto competente.

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 e di prova circa suoi effettivi interventi risolutivi 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, nè al principio fondamentale di continuità previsto dall'art. 5 della Carta Servizi di Alternatyva stessa, nel quale l'operatore si impegna altresì, nei casi di irregolare funzionamento o interruzione del servizio, a porre in essere le misure necessarie per ridurre la durata dell'interruzione e minimizzare il disagio arrecato al cliente.

Da tale condotta discende il diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato.

Ciò premesso, pertanto, per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. Si deve inoltre necessariamente prescindere dal limite massimo previsto dalla Carta Servizi, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto (persona fisica – giuridica) che ha subito il pregiudizio.

In conclusione, considerato che nella fattispecie si è trattato non di una mancanza totale di servizio, ma di una parziale, discontinua e non efficiente fornitura di servizio, considerata la durata del malfunzionamento e la tipologia del contratto, considerato che, nonostante i disagi lamentati l'istante non è receduto dal contratto, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 400,00 (quattrocento).

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 giugno 2008.

Seppure ad alcuni di tali reclami l'operatore ha fornito un riscontro, tuttavia il tenore delle risposte non può certamente considerarsi chiaro ed esaustivo in ordine alle problematiche lamentate ed alle cause dei disservizi, 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, dell'articolo 12 delle Condizioni generali di Contratto e dell'articolo 17 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (nella fattispecie 45 giorni) 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.

Ciò premesso, quanto alla misura dell'indennizzo, ribaditi i principi fondamentali da tener presenti per la sua quantificazione esposti al precedente punto B.1., considerato che l'operatore non ha fornito concreta ed esaustiva risposta ai reclami svolti dall'utente, con tutte le conseguenze che da tale silenzio sono derivate, rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 200,00 (duecento).

C. 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, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 (duecento/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 del sig. ■■■■■ Panetta sia da accogliere;

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 200,00 (duecento), 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 dal sig. ■■■ Panetta in data 6 dicembre 2010.

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

- a) Euro 400,00 (quattrocento) a titolo di indennizzo per la non corretta fornitura del servizio, come esposto in motivazione, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 200,00 (duecento) a titolo di indennizzo per la non corretta gestione dei reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 200,00 (duecento) 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, let. 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, 12 dicembre 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto