

DETERMINA Fascicolo n. GU14/285028/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cxxx
A. - Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Cxxx A., del 28/05/2020 acquisita con protocollo n. 0230816 del 28/05/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante con istanza del 28-05-2020 ha richiesto l’avvio del procedimento per la definizione della controversia nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A (Aria S.p.A.), lamentando il malfunzionamento della linea. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’utente precisa che il malfunzionamento della linea è consistito nel guasto/interruzione del servizio di telefonia e dell’adsl della propria utenza

telefonica. Di conseguenza, richiede indennizzi vari, tra cui indennizzo per malfunzionamento, indennizzo per mancata risposta ai reclami, risarcimento del danno, ecc.

Nella memoria versata in atti Tiscali evidenzia l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente. L'operatore riconosce il malfunzionamento dell'utenza intestata all'istante, ma non per l'intero periodo indicato dalla parte istante. In specifico, precisa che il periodo indennizzabile è esclusivamente limitato ai giorni intercorrenti tra la data di ricezione della segnalazione dell'istante del 19/09/2019 e la data di risoluzione del disservizio del 25/09/2019 per 6 giorni e dal 14/10/2019 al 19/10/2019 per 5 giorni per complessivi 11 giorni. Pone, inoltre, in rilievo la carenza di prove a sostegno delle date effettive relative all'inizio ed alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'istante. Anzi sostiene che l'utente si sia limitato, meramente, ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che, semplicemente, elenca in via del tutto generica ed approssimativa. Eccepisce ancora che l'utente non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore. E', quindi, palese il mancato adempimento da parte ricorrente all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore, mancando, a suo dire, agli atti la prova di segnalazioni e/o reclami circa eventuali disservizi ovviamente per il periodo indicato dall'istante. Ancora eccepisce l'inammissibilità di qualsiasi richiesta risarcitoria in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce della documentazione in atti la richiesta formulata da parte istante potrà essere accolta come di seguito precisato. Nel merito, si osserva che l'utente nell'istanza introduttiva principalmente chiede un indennizzo per malfunzionamento della linea, in specifico la richiesta di indennizzo per malfunzionamento viene formulata per il periodo dal 01-09-2019 (data inizio malfunzionamento) al 25-09-2019 (data risoluzione malfunzionamento) e dal 01-10-2019 (data inizio malfunzionamento) al 30-10-2019 (data risoluzione malfunzionamento). Sul punto vi è da dire che, dall'esame degli atti presenti nel fascicolo, è emerso che l'istante ha dato prova di aver segnalato il primo malfunzionamento solo in data 19-09-2019 a mezzo pec, mentre per il secondo periodo ha dato prova di aver segnalato il malfunzionamento sia con segnalazione telefonica del 12-10-2019 indicando il relativo numero di ticket 2703061 sia a mezzo pec del 19-10-2019, in cui viene indicata detta segnalazione. Di converso, l'operatore pur riconoscendo il malfunzionamento dell'utenza sostiene che l'utente debba essere indennizzato per un periodo diverso da quello richiesto, in quanto l'utente non ha dato la prova di quanto asserito. Relativamente al malfunzionamento lamentato, preliminarmente si rammenta che in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. Va tuttavia richiamato il costante orientamento dell'Agcom (cfr delibera Agcom 95/18/CIR) secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del

problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi. Dall'esame del fascicolo documentale risultano presenti due segnalazioni a mezzo pec (pec del 19-09-2019 e 19-10-2019) ed una a mezzo telefono del 12-10-2019 (l'utente indica il numero di segnalazione ticket n. 2703061 ed in relazione a detto ticket l'operatore non deposita il retro cartellino), con cui l'utente ha richiesto il ripristino del servizio, di conseguenza in riferimento all'asserito disservizio riferito dal periodo 19/09/2019 al 25/09/2019 e dal 12-10-2019 al 30-10-2019 (data dichiarata dall'istante di risoluzione del disservizio), in applicazione alle norme regolamentari sopra richiamate, avendo l'istante dimostrato di aver effettuato la segnalazione per il primo malfunzionamento in data 19/09/2019 e per il secondo in data 12/10/2019 e, quindi, entro tre mesi dall'avvenuta conoscenza del disservizio, disservizio riconosciuto in parte anche dall'operatore, si ritiene che l'istante abbia diritto a vedersi riconosciuta, per il disservizio patito dal 19/09/2019 al 25/09/2019 (data dichiarata dall'istante e dall'operatore di risoluzione del disservizio) e dal 12-10-2019 al 30-10-2019 (data dichiarata dall'istante di risoluzione del disservizio), per un totale di giorni 24 (6 + 18), la somma pari ad euro 192,00 (centonovantadue/00), ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli art. 6, comma 1 (trattandosi di un caso di completa interruzione del servizio), e 13 della Delibera n. 347/18/Cons, e cioè € 6,00 per ogni giorno di malfunzionamento (art. 6, comma 1), somma aumentata di un terzo trattandosi di servizio fornito su banda ultra-larga (art. 13, comma 2), (24 gg. X 6 euro =144,00 + 48 - aumento 1/3 = 192,00). Ancora, deve essere riconosciuto anche l'indennizzo richiesto e quantificato in € 300,00, ai sensi dell'art. 12 Allegato A della Delibera n. 347/18/Cons, per mancata risposta ai reclami (pec del 31-10-2019), non avendo il gestore né dedotto né provato alcunché al riguardo. In ultimo non può essere accolta la richiesta dell'utente di indennizzo di € 1000,00 per riconoscimento di inadempimento contrattuale e danno non patrimoniale, non rientrando detta richiesta in nessuna delle ipotesi d'indennizzo previste dal Regolamento in materia di indennizzi.

DETERMINA

- Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail), in parziale accoglimento dell'istanza del 28/05/2020, è tenuta a corrispondere all'istante Sig.ra Creanza Angela di un indennizzo di € 192,00, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli art. 6, comma 2, e 13 della Delibera n. 347/18/Cons, e di un indennizzo di € 300,00, a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 12 Allegato A della Delibera n. 347/18/Cons.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to