

Oggetto: definizione della controversia D. Jxxx / Tiscali S.p.A. (Lazio/D/408/2017)

Il direttore

VISTO lo Statuto, approvato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1 e successive modifiche e, in particolare, l'articolo 24;

VISTA la legge regionale 18 febbraio 2002, n. 6 (Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza ed al personale regionale) e successive modifiche;

VISTO il Regolamento di organizzazione del Consiglio regionale, approvato con deliberazione dell'Ufficio di presidenza 29 gennaio 2003, n. 3, e successive modifiche;

VISTA la deliberazione 27 gennaio 2022, n. 10 (Riorganizzazione delle strutture amministrative del Consiglio regionale. Modifiche al Regolamento di organizzazione. Proposta.) ed in particolare l'articolo 15 ter, lettera b);

VISTA la determinazione 9 febbraio 2022, n. A00138 (Istituzione delle aree presso il Consiglio regionale del Lazio. Revoca della determinazione 2 settembre 2021, n. 107);

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 28 febbraio 2022, n. 9, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 28 febbraio 2022, n. 21, al sottoscritto dott. Aurelio Lo Fazio è stato conferito l'incarico di direttore del servizio "Coordinamento organismi di controllo e garanzia";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 15 ottobre 2020, n. 5, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 6 ottobre 2020, n. 125, è stato conferito l'incarico di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al dott. Roberto Rizzi, a cui, a seguito della citata deliberazione 10/2022, l'incarico è di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al Consiglio regionale dell'economia e del lavoro e al Difensore Civico;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la 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);

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTA la delibera 16 febbraio 2011, n. 73/11/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS);

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13 (Disposizioni di riordino in materia di informazione e comunicazione), istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni, di seguito denominato Co.Re.Com.;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio n. T00314 del 16 dicembre 2019 con il quale è stato costituito il Comitato regionale per le comunicazioni della Regione Lazio (Co.Re.Com. Lazio);

VISTO l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS, recentemente prorogato per l'anno 2022;

VISTA la convenzione tra l'Autorità e il Comitato, stipulata dai rispettivi Presidenti in data 5 marzo 2018, con la quale si è provveduto all'attribuzione di nuove deleghe di funzioni allo stesso Comitato, anch'essa prorogata per l'anno 2022;

VISTO il Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, tramite la piattaforma Concialiab, approvato con delibera dell'Autorità n. 339/18/CONS;

VISTA l'istanza dell'utente D. Jxxx presentata in data 10.04.2017 - PROT. 2770;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Con istanza GU14 per la definizione della controversia, presentata in data 10.04.2017, la Sig.ra D. Jxxx adiva il Corecom Lazio nei confronti di Tiscali S.p.a., lamentando – la mancata o parziale fornitura del servizio fonia e ADSL – l'interruzione/sospensione del servizio fonia e ADSL, spese/fatturazioni non giustificate e costi per recesso non dovuti.

Più in particolare, l'Istante lamentava una prima sospensione del servizio, ad aprile 2016 con riattivazione dopo alcuni giorni, ed un'ulteriore sospensione del servizio in data 20.11.2016 con riattivazione in data 10.12.2016, a seguito di segnalazioni e richieste di chiarimenti rimaste prive di riscontro.

Alla luce di quanto sopra, l'Istante chiedeva: I. indennizzo per sospensione del servizio euro 335,00; II. rimborso fatture pagate e non dovute per servizio non usufruito relativo ai mesi di aprile, novembre e dicembre 2016; III. storno fatture non dovute; IV. indennizzo per mancata risposta al reclamo per euro 300,00; v. spese di procedura per euro 150,00.

2. La posizione dell'operatore .

Con memoria del 02.05.2017, Tiscali s.p.a. contestava le richieste avanzate dalla ricorrente, sostenendo di aver provveduto tempestivamente alla risoluzione dei malfunzionamenti segnalati dall'Utente, dovuti a guasti della centralina Telecom Italia. L'Operatore esponeva, inoltre, di aver risposto sia alle segnalazioni formulate dall'Utente, tramite presa in carico e risoluzione del malfunzionamento, sia al reclamo scritto del 03.01.2017 con mail del 27.02.2017.

L'operatore rappresentava di aver provveduto, in sede di conciliazione, ad offrire all'Istante la somma pari ad Euro 200,00 a titolo d'indennizzo e di aver già provveduto ad eseguire lo storno delle fatture per i periodi di disservizio lamentati, ovvero per i giorni dal 14/04/2016 al 19/04/2016 e dal 25/11/2016 al 09/12/2016.

Con note di replica del 19/05/2017, l'Istante precisava le proprie richieste di indennizzo ed insisteva per l'accoglimento delle stesse, come formulate in istanza.

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.

i. in particolare con riferimento alla domanda di indennizzo per la sospensione dei servizi dati e di fonia, la richiesta risulta fondata.

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 sospensione del servizio fonia dal 14.04.2016 al 19.04.2016 e dal 25.11.2016 al 10.12.2016 per un totale di 20 giorni ed altrettanti per la sospensione del servizio ADSL, tutti computati al parametro giornaliero di euro 5,00, così complessivi € 200,00;

ii. Le richieste, relative al rimborso delle fatture per costi per recesso anticipato, non possono essere accolte e vanno dichiarate inammissibili, in quanto non sono state oggetto della propedeutica istanza di conciliazione e non possono formare oggetto di valutazione nell'odierno procedimento.

iii. Per quanto attiene la richiesta di storno e rimborso delle fatture nel periodo di disservizio, si rileva l'intervenuta cessazione della materia del contendere, avendo il Gestore rilevato in sede di costituzione di aver già provveduto ad eseguire l'annullamento delle fatture per i periodi contestati, ovvero per i giorni dal 14/04/2016 al 19/04/2016 e dal 25/11/2016 al 09/12/2016. Il provvedimento di storno risulta all'evidenza già dalla disamina del riscontro al reclamo (sul quale si veda *infra*) rimesso dal Gestore a mezzo mail del 27.02.2017 ed indirizzata all'utente. Del resto, la detta circostanza non è stata neppure contestata dalla parte istante in occasione del deposito delle note in replica ed appare pertanto pacifica.

iv. Dovrà altresì essere rigettata la richiesta di indennizzo avanzata dall'utente per mancata risposta scritta al reclamo del 03.01.2017 poiché, dalla documentazione in atti, prodotta dall'Operatore, risulta che quest'ultimo rispondeva tempestivamente in data 27.02.2017, a mezzo mail, alla contestazione del proprio cliente. Più precisamente, con fax del 03.01.2017 l'istante chiedeva in modo generico di annullare e ricalcolare la fattura n. 162345127 del 02.11.2016 e l'Operatore rispondeva, come visto, comunicando l'annullamento parziale e lo storno degli importi relativi al periodo di malfunzionamento dei servizi, accogliendo, di fatto la doglianza stessa.

v. 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 decisorio 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, all'udienza di discussione del 27.09.2017, era stata formulata dal Gestore proposta congrua – anche alla luce degli indennizzi liquidati nella presente fase definitiva - che tuttavia il legale dell'utente non riteneva opportuno accettare. 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.

DETERMINA

per i motivi espressi in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente determinazione:

- 1) il parziale accoglimento della domanda della Sig.ra D. Jxxx, 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 € 200,00 (duecento/00), potendo il Gestore ai sensi di quanto previsto ex art. 1243 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste di debito e di credito esistenti tra le parti;
- 2) che 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;
- 3) che è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
- 4) che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
- 5) di notificare il presente provvedimento alle parti;
- 6) di pubblicare il presente provvedimento sul sito web dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche dal link del sito del Co.Re.Com. Lazio.

f.to

Dott. Aurelio Lo Fazio