



CORECOM Sardegna



DETERMINA Fascicolo n. GU14/410099/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA *** - Siportal Srl**

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;

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”;

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;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA l’istanza dell’utente ***** del 30/03/2021 acquisita con protocollo n. 0155335 del 30/03/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A conclusione del procedimento di conciliazione, come da verbale di mancato accordo del 29 marzo 2021, l'utente ***** codice fiscale ***** ha presentato in data 30/03/2021 l’istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con l'operatore SIportal s.r.l.). Servizio di Telefonia fissa Tipo di contratto: Privato L'utente riferisce di aver stipulato in data 22 dicembre 2020 un contratto con l’operatore per fornitura di connettività dati fwa, installazione antenna con fornitura di tablet e router alle seguenti condizioni contrattuali: costo per la connettività dati pari a € 18,77 mensili, installazione € 49,18 con sconto del 100%, attivazione € 40,16 con

sconto del 100%, fornitura tablet € 245,9 con sconto del 100%. Riferisce altresì che Siportal, in data 19 gennaio 2021 (l'istante riporta l'anno 2020, ma si tratta di un evidente refuso) comunicava di non poter rispettare il contratto e di non poter procedere a fornire il servizio alle condizioni economiche proposte.

Richiede pertanto:

- 1) l'immediata attivazione del servizio alle condizioni economiche proposte e la fornitura dei dispositivi così come da contratto ed ai costi previsti dal contratto stesso;
- 2) l'indennizzo per ritardata attivazione del servizio.

L'istante, inoltre, ha offerto le proprie controdeduzioni alla memoria dell'operatore in data 15 luglio 2021, precisando quanto esposto nell'istanza, contestando le modalità con le quali è stata effettuata dal tecnico la misurazione e affermando che l'operatore ha proposto fin dall'inizio un contratto che non avrebbe potuto attivare con voucher, visto che non consentiva di raggiungere la velocità prevista per l'attivazione del voucher. In data 28 luglio 2021, l'istante ha ulteriormente replicato alle controdeduzioni dell'operatore insistendo sulla circostanza che l'offerta originaria dello stesso, per come formulata, non poteva essere commercializzata.

L'operatore ha presentato nei termini, il 14 luglio 2021, le controdeduzioni, nelle quali ricostruisce i fatti che hanno portato all'odierna controversia ricordando che il 21 gennaio 2021, l'istante ha presentato un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS) e che Siportal, vista la predetta istanza - in data 29/01/2021, produceva nel fascicolo documentale relativo al procedimento di adozione di un provvedimento temporaneo, il modulo di intervento tecnico SNA INSTALLATORE che provava che era stata assegnata da Siportal all'installatore l'attività di intervento tecnico per l'installazione del servizio come previsto nel contratto. - in data 02 febbraio 2021 Siportal, inseriva nel fascicolo documentale delle controdeduzioni in cui sottolineava che in caso di attivazione di servizi wireless che, per le loro caratteristiche tecniche, possono, al momento dell'installazione, essere soggetti a ko, Siportal consegna al momento dell'installazione soltanto il modem/router, riservando la consegna di eventuali altri dispositivi ((es. telefoni, tablet) al momento dell'effettiva attivazione al fine di evitare inutili movimentazioni di magazzino e costi di spedizione e reso. - in data 04 febbraio 2021 Siportal inseriva nel fascicolo documentale il modulo d'intervento dell'installatore e i tre test di velocità effettuati; nel modulo l'installatore dichiarava di aver effettuato i test di velocità e dichiarava: "le prove eseguite non hanno portato i valori acconsentiti per il rilascio impianto 30 mega". Siportal, nel fascicolo documentale, faceva presente che il servizio non poteva essere rilasciato poiché nel corso del tavolo tecnico tra gli operatori ed Infratel, si era stabilito che il 95% delle misurazioni effettuate devono garantire il raggiungimento di ALMENO 30 mega. Nel caso del sig. ***** questa performance minima non poteva essere raggiunta per via della distanza dal nodo trasmissivo e, pertanto, il servizio non poteva essere rilasciato. Siportal depositava l'Allegato A Manuale Operativo - 4 - nov.- 2020 di Infratel in cui vengono indicati i Livelli dei Servizi di connettività per il rilascio del servizio: Velocità Download: almeno 30 Mbit/s nominale; Velocità Upload: almeno 15 Mbit/s nominale. - Siportal replicava alle deduzioni dell'istante affermando che in sede di accreditamento e di approvazione delle offerte, Infratel esegue un controllo di correttezza formale sulla documentazione presentata dall'operatore poiché la fattibilità dell'attivazione potrà essere verificata soltanto valutando il caso specifico, nel momento in cui deve essere attivato il servizio. Infatti sia per la tecnologia wired (ad es. per ostruzioni, recisione dei cavi ecc.), che per la wireless (sito interferito, distanza dal nodo trasmissivo, non perfetta visibilità), possono configurarsi variegate situazioni che determinano l'impossibilità di attivare il servizio all'utente richiedente, anche nel caso in cui in una zona sia, potenzialmente, coperta dal servizio. In questi casi, l'operatore non ha altra possibilità se non quella di rilasciare il ko. Poiché la situazione del sig. ***** rientra nella fattispecie sopra delineata Siportal proponeva al sig. ***** le seguenti soluzioni: 1) Svincolare il voucher al fine di permettere al sig. ***** di rivolgersi ad un operatore alternativo sul mercato in grado di fornire una prestazione di livello superiore, in linea con le caratteristiche minime stabilite dal Mise. 2) Nell'ipotesi in cui il sig. ***** non avesse trovato un operatore alternativo Siportal si rendeva disponibile a procedere all'attivazione del servizio di connettività senza voucher, alle stesse condizioni contrattuali previste con il voucher esclusa la consegna del tablet. - Il 04 febbraio 2021 Siportal inseriva nel fascicolo documentale il modulo d'intervento dell'installatore e i tre test di velocità effettuati. Nel modulo d'intervento l'installatore dichiarava di aver effettuato i test di velocità e dichiarava: "le prove eseguite non hanno portato i valori acconsentiti per il rilascio impianto 30 mega". Il sig. ***** rifiutava di sottoscrivere il modulo. Il sig. -

***** contestava l'attendibilità dei test di velocità affermando, testualmente, come di seguito: "la prova che il tecnico ha eseguito in data odierna è stato eseguito con una antenna a medio guadagno (come dichiarato dallo stesso tecnico sul suo modulo), l'antenna a medio guadagno garantisce standard di velocità sulla connessione inferiori rispetto ad una antenna ad alto guadagno necessaria in situazioni come questa in cui sia necessaria la massima velocità raggiungibile sul linK". Siportal riteneva la suddetta contestazione infondata rilevando che i test di velocità erano stati effettuati con l'antenna MG perché il sig. ***** si trova ad una distanza di circa 3,16 km dal nodo Siportal. L'antenna HG viene utilizzata solitamente per l'attivazione a distanze superiori a 5 km e il suo utilizzo non permette velocità superiori ma il maggior guadagno serve a raggiungere maggiore distanza. - In data 17 febbraio 2021 il Corecom emetteva un provvedimento di rigetto Fascicolo n. GU5/381065/2021 con la seguente motivazione: "ritenuto che sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite non ricorrono i presupposti per l'adozione del richiesto provvedimento, in quanto ai sensi dell'art. 5 dell'All. A alla delibera 203/18/ Cons e ss.mm.ii. presupposto per l'emissione del provvedimento temporaneo è la sospensione di un servizio preesistente e non la mancata attivazione dello stesso.; tutto ciò premesso, DISPONE il rigetto dell'istanza della richiesta di adozione del provvedimento temporaneo". - In data 29/03/2021, ai sensi dell'articolo 9 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, si teneva, in audioconferenza l'udienza di conciliazione relativa al procedimento N. G/381064/2021 che si definiva con un verbale di mancato accordo. - In data 30/03/2021, il sig. ***** presentava l'istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con l'operatore Siportal Srl. Alla luce di quanto esposto l'operatore chiede il rigetto della richiesta di indennizzo per ritardata attivazione poiché infondata considerato che non vi è stata una ritardata attivazione ma Siportal non ha attivato il servizio perché, come affermato dall'installatore nel modulo d'intervento, le prove che erano state eseguite avevano registrato dei valori che non consentivano il rilascio del servizio 30 mega. L'operatore il 28 luglio 2021, ha presentato ulteriori memorie precisando che i livelli minimi richiesti da Infratel con l'allegato A per l'attivazione del voucher sono stati oggetto di revisioni (passando da un download di 30 Mbps con banda minima garantita di 15 Mbps e un upload di 15 Mbps nominali, con banda minima garantita di 7,5 Mbps a una previsione di download di 30 Mbps nominali e un upload di 15 Mbps nominali, con livelli di banda minima definiti secondo il modello della carta dei servizi conforme alle delibere AGCOM. Le parti, inoltre, il 23 settembre 2021 hanno partecipato all'udienza di discussione, senza addivenire ad un accordo.

Alla luce di quanto emerso dall'istruttoria e dalla documentazione allegata, le richieste della parte istante vengono parzialmente accolte. In primis non può trovare accoglimento la richiesta relativa al punto 1) (immediata attivazione del servizio alle condizioni economiche proposte e la fornitura dei dispositivi così come da contratto ed ai costi previsti dal contratto stesso) in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, poiché l'organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore all'esecuzione del contratto. Quanto all'indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio sub 2. In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom n. 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 e a fornire adeguata informativa in merito all'iter di attivazione e alle problematiche riscontrate che ostino allo stesso. Pertanto qualora l'utente lamenti il ritardo nell'attivazione del servizio rispetto alle tempistiche stabilite, in base ai principi generali sull'onere della prova (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. II 20 gennaio 2010 n. 936), incombe sull'operatore l'onere di dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze o problematiche tecniche o difficoltà ad esso non imputabili. L'operatore, inoltre, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle problematiche che potrebbero verificarsi nell'adempimento dell'obbligazione in contestazione e qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve, per l'effetto, ritenersi sussistente l'inadempimento contrattuale. Nel caso di specie risulta acclarato (la circostanza è affermata dall'utente ed è pacificamente ammessa dall'operatore) che le parti hanno sottoscritto in data 22 dicembre 2020 un contratto per la fornitura di connettività dati fwa, installazione antenna con fornitura di tablet e router (c.d. Bonus Internet). Allo stesso modo è pacifica la circostanza che il predetto contratto non è stato adempiuto. A fronte della mail datata 5 gennaio 2021 (prodotta dall'utente e non contestata dall'operatore nella procedura GU5 381065), con la quale l'utente chiedeva informazioni

sull'attivazione della linea, l'operatore, in un primo momento, lasciava intendere che avrebbe adempiuto (l'operatore, infatti, ha risposto che "il voucher è stato prenotato il 9 dicembre, quindi abbiamo tempo fino al 9 marzo. Per quanto riguarda i tempi di attivazione, dipendono dalla disponibilità dei tablet, ed è molto probabile che non saranno disponibili prima della prima settimana di febbraio. Ovviamente se la situazione si sblocca prima non attenderemo certo febbraio, ma al momento non ho risposte certe da darle. Se ci sono novità ne sarete informati tempestivamente."), salvo poi, a distanza di pochi giorni, comunicare con mail del 19 gennaio 2021 che "i servizi 30 mega e 30 mega LD sono risultati non compatibili, dal punto di vista dei test di velocità Misura internet, con le caratteristiche richieste dal regolamento voucher". Tale comunicazione, del tutto inattesa per l'utente (a cui non era stata prospettata l'eventualità di un ko) oltre ad essere generica, non è corredata dall'indicazione degli eventuali accertamenti tecnici compiuti o dai documenti esplicativi, e non fornisce alcuna indicazione chiara in ordine alla mancata attivazione del servizio; pertanto non soddisfa il principio di trasparenza informativa di cui all'art. 4, comma 1, della Delibera 179/03/CSP. Tant'è che l'utente in data 21 gennaio 2021 ha ritenuto di presentare istanza di conciliazione e contestuale provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di telecomunicazioni, al fine di richiedere l'attivazione del servizio. Solo nell'ambito del procedimento d'urgenza, l'operatore ha incaricato un tecnico di procedere all'installazione del servizio come previsto dal contratto e in data 04 febbraio 2021 ha inserito nel fascicolo documentale il modulo d'intervento dell'installatore e i tre test di velocità effettuati, nel quale l'installatore dichiarava di aver effettuato i test di velocità e affermava: "le prove eseguite non hanno portato i valori acconsentiti per il rilascio impianto 30 mega". E solo quel punto l'operatore, spiegava – inserendo la relativa documentazione nel fascicolo del GU5 – che il servizio non poteva essere rilasciato poiché nel corso del tavolo tecnico tra gli operatori ed Infratel, si era stabilito che il 95% delle misurazioni effettuate devono garantire il raggiungimento di ALMENO 30 mega. Nel caso dell'istante questa performance minima non poteva essere raggiunta per via della distanza dal nodo trasmissivo e, pertanto, il servizio non poteva essere rilasciato. Siportal depositava l'Allegato A Manuale Operativo - 4 nov.- 2020 di Infratel in cui vengono indicati i Livelli dei Servizi di connettività per il rilascio del servizio: Velocità Download: almeno 30 Mbit/s nominale; Velocità Upload: almeno 15 Mbit/s nominale. La spiegazione tecnica accompagnata dalle misurazioni effettuate è stata fornita dunque all'istante solo dopo che lo stesso si è rivolto al Corecom, nell'ambito della procedura GU5. Vero è che l'istante ha contestato le modalità di misurazione utilizzate, ma sul punto occorre precisare che: 1) si tratta di accertamenti alquanto complessi, la cui valutazione esula dalle competenze di questo decisore 2) in assenza di specifiche indicazioni nel contratto e alla luce delle controdeduzioni dell'operatore - le specifiche modalità di misurazione utilizzate (antenna a medio o ad alto guadagno) rientrano in quel margine di discrezionalità che ha, nell'adempimento del contratto, il debitore – il quale per altro si presume sia esperto del settore (e si avvalga di personale qualificato). Alla luce di quanto suesposto è evidente che sebbene l'operatore non sia imputabile per l'inadempimento, dovuto effettivamente a difficoltà di carattere tecnico, cionondimeno non possa ritenersi esente da responsabilità in ordine all'assolvimento degli oneri informativi di competenza. Non risulta infatti provato che l'operatore, durante le trattative, in sede di conclusione del contratto e comunque prima della proposizione dell'istanza di conciliazione abbia adeguatamente informato l'istante in ordine alla sussistenza di un impedimento tecnico per l'attivazione dei servizi (le verifiche tecniche dell'installatore sono avvenute solo successivamente all'istanza di conciliazione), né che lo abbia reso edotto sulle revisioni sui livelli minimi di servizio richiesti da Infratel con l'allegato A (revisioni che a detta dell'operatore sarebbero intervenute successivamente alla stipula del contratto e avrebbero sulla modifica delle condizioni contrattuali originariamente proposte). Da ciò discende il diritto per l'utente alla liquidazione di un indennizzo da ritardo per carenza informativa riguardo all'attivazione del servizio nella misura di euro 7,50/pro die, aumentati di un terzo in quanto trattasi di attivazione di un servizio su banda ultra-larga, per complessivi giorni 30 giorni computati assumendo come dies a quo, il 5 gennaio 2021, data in cui l'utente chiedeva informazioni sull'attivazione della linea e come dies a quem, il 4 febbraio 2021, ossia la data di deposito nel fascicolo del procedimento GU5 della documentazione tecnica attestante l'impossibilità di adempiere al contratto. L'indennizzo così calcolato (€ 10,00 x 30) sarà pari a € 300,00.

DETERMINA

- Siportal Srl, in parziale accoglimento dell'istanza del 30/03/2021, è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo pari a complessivi € 300,00.

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
NOEMI ATZEI

NOEMI ATZEI