

DETERMINA Fascicolo n. GU14/109996/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Bxxx
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 Bxxx A., del 11/04/2019 acquisita con protocollo n. 0160956 del 11/04/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’utente, che delegava l’associazione Unione dei Consumatori a rappresentarlo e difenderlo in ogni stato e grado della presente controversia, deduce che a decorrere dalla data del 09/10/2018 riscontrava la completa interruzione dei servizi fonia ed Adsl e che il successivo 10/10/2018 veniva aperto ticket di segnalazione n.85667, senza che però il Gestore provvedesse a ripristinare i servizi e che pertanto si ritrovava costretto a migrare la risorsa verso altro operatore (subentrato in data 09/11/2018). Chiede,

pertanto, l'indennizzo per completa interruzione dei servizi fonia e ADSL, ex Art. 6 dell'Allegato A alla Delibera 347/18/ CONS, dal 09/10/2018 al 08/11/2018, per un totale di 32 giorni e l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, ex Art. 12 dell'Allegato A alla Delibera 347/18/CONS, dal 26/11/2018 per un totale di 137 giorni, nonché la ripetizione dei canoni sostenuti e non dovuti in riferimento al periodo di disservizio, l'annullamento di eventuali morosità pendenti e, infine il rimborso delle spese di procedura ed assistenza, quantificati complessivamente in euro 700.00.

rimborso delle spese di procedura ed assistenza, quantificati complessivamente in euro 700.00. 2. La posizione dell'operatore Tiscali Italia SpA. Il Gestore, premesso che il Cliente era titolare, dal 23/10/2018, di un servizio Fibra FTTC e Voce associato alla linea telefonica numero 077428xxx, dichiara che il Servizio veniva cessato in data 9/11/2018 a seguito di migrazione verso il gestore Wind, fornendo prove documentali non contrastate. Quanto all'interruzione dei servizi Fonia e ADSL dal 9/10/2018 al 9/11/2018 rileva di essere venuto a conoscenza della problematica solo in data 1/11/2018, quando, attraverso il canale Social dell'assistenza tecnica, il Cliente contestava le fatture emesse a suo carico a fronte di un servizio non fruito durante il periodo e precisava di avere richiesto la migrazione della Linea verso altro gestore. Assume poi che successivamente, in data 20/11/2018, gli perveniva una comunicazione via PEC mediante la quale l'istante insisteva nella richiesta di storno delle fatture emesse durante il periodo di mancata fruizione del Servizio e che pertanto, in assenza di segnalazioni da parte dell'istante, non aveva alcuna possibilità di accertare la presenza di inconvenienti sulla linea ed intervenire per risolverli. Rileva poi che in caso di isolamento del servizio, il Cliente avrebbe potuto e dovuto segnalarglielo tempestivamente attraverso i vari canali telefonico, email, fax e raccomandata, cui, in piena trasparenza verso il consumatore, si dà ampia evidenza e pubblicità nelle Condizioni Generali nonché nella Carta dei Servizi. Assume poi essere pacifico infatti come la responsabilità degli operatori in caso di presunto disservizio non possa che decorrere dalla compiuta segnalazione del disservizio da parte del cliente. Tale principio, oltre ad essere affermato nelle diverse carte dei servizi anche degli altri Gestori è inoltre contenuto nella Delibera AGCOM 73/11/CONS, che, all'articolo 5.3, con riferimento ai disservizi, recita: "... l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio". Tale principio risponde a basilari criteri logici, posto che in assenza di segnalazione del cliente l'Operatore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente a carico del cliente e risulterebbe obiettivamente impossibile effettuare un monitoraggio continuo e in tempo reale di tutte le utenze. In base a tale principio, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del Gestore è doveroso ed esigibile, solo allorquando venga segnalato un disservizio da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata, ricade sul Gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito in sede contrattuale. Non solo. La stessa Autorità, nelle motivazioni della Delibera 73/11/CONS, par.II, sancisce il principio secondo cui l'utente non deve restare inerte, bensì deve azionare entro un tempo ragionevole gli strumenti facilmente accessibili per porre rimedio alla situazione per lui pregiudizievole. Va da sé che presunti malfunzionamenti non debitamente segnalati alla Scrivente non possono esserle addebitati. L'operatore assume pure che le uniche segnalazioni pervenutegli da parte dell'istante sono del 1/11 e del 20/11/2018 e che lo stesso le riscontrava in data 6/02/2019 confermando l'emissione di una nota di credito a titolo di storno dei canoni relativi al periodo oggetto di contestazione, rimanendo da saldare la minore somma di €17,68, allo stato insoluta, fornendo di ciò prova documentale non contestata. L'operatore conclude per il rigetto pertanto di ogni pretesa avversa e richiede all'Autorità la definizione della controversia non senza aver precisato che, in data 13/03/2019, in sede di udienza di conciliazione, per mero spirito conciliativo e senza riconoscimento di responsabilità, abbia proposto al Cliente lo storno integrale dell'insoluto oltre ad un indennizzo omnia di € 150, in linea con quanto previsto dalla Carta dei Servizi, ricevendo un netto diniego e che ciò abbia causato un aggravio di spese ed oneri al CoRe.Com ed all'operatore, rendendo doveroso che eventuali spese di procedura vengano compensate.

3. Motivazione della decisione 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 di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. 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. II 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. 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'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP. L'operatore ha ammesso di non aver fornito il servizio richiesto per giorni 32, corrispondenti a ben vedere all'intero periodo di vigenza del contratto, attesa l'immediata migrazione verso altro fornitore, con ciò aderendo alla prospettazione avversa e implicitamente ammettendo la propria responsabilità in riferimento alla pretesa indennitaria avanzata, la quale, per questa parte, deve essere pertanto accolta senza indugio. Quanto all'ulteriore richiesta avanzata dall'utente, deve convenirsi con la difesa dell'operatore in ordine alla diligenza dimostrata e in riferimento al comportamento dell'utente circa l'obbligo di segnalazione tempestiva del disservizio, accertata come avvenuta solo in epoca successiva alla migrazione verso altro fornitore, per il che non vi è ragione si faccia luogo ad ulteriore indennizzo. Nulla è dovuto per le spese di procedura attesa la gratuità del presente procedimento e di quello anteriore di conciliazione, spese, pertanto, compensate.

DETERMINA

- Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail), in accoglimento dell'istanza del 11/04/2019, è tenuta a 1. corrispondere all'istante la somma di € 240,00, ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento Indennizzi Agcom. Spese di procedura compensate.

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