

DETERMINA 15 Fascicolo n. GU14/396321/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Iliad Italia S.p.A.

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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 legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura”* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 19/02/2021 acquisita con protocollo n. 0088909 del 19/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica mobile privata n. 339 870xxxx, con l'operatore Iliad Italia S.p.A. (di seguito per brevità Iliad) lamenta il malfunzionamento della linea e l'impossibilità di effettuare chiamate.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che, *“nel tentativo di effettuare una chiamata, sovente e per svariati numeri telefonici l'operatore riferi[va] che il numero “non risulta[va] corretto” (anche di numerazioni con le quali talvolta [era] già stata effettuata una telefonata). Questo comporta[va] (...) l'impossibilità di effettuare la telefonata e [di] comunicare con l'utente che [si stava] cercando di contattare. (...) A nulla sono valse le (...) attese per parlare con l'operatore aprendo i vari reclami. Di almeno 6 reclami telefonici sono stati “aperti” soltanto 3 dei quali [l'istante non è stato aggiornato] e di cui l'operatore [ha riferito...] di non aver alcuna responsabilità e [di non ritenere] di effettuare alcun rimborso”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“le scuse per il comportamento non appropriato riferito soprattutto al non rispondere e non aggiornare il cliente dei reclami che effettua”*;
- ii) il riconoscimento di *“rimborsi o indennizzi”* pari a 150,00 €;

In data 24 novembre 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Iliad tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso (prot. n. 0496648 del 25/11/2020).

In data 7 aprile 2021 l'istante depositava un *“Resumè Reclami”* con particolare riferimento a:

- *“Reclamo del 19/06/2019 [nr. M15069]: Ricevut[a] mail il 20/06/2019 [con cui l'operatore dichiarava] che la richiesta non [poteva] essere accolta in quanto non si [erano] verificate le condizioni per effettuare un rimborso”* (...);
- *Reclamo del 04/06/2020: (effettuato in presenza della Signora XXX e confermata dalla mail “La tua opinione ci interessa”) è stata classificata come “consulenza (...)”*;
- *Reclamo del 11/08/2020, (...) per questo reclamo non ho mai avuto risposta. Dopo ulteriori 4/5 telefonate, sono stato ricontattato dall'operatore XXX Codice Operatore 765xxxx. (...) In sintesi, nella telefonata l'operatore: conferma[va] che i numeri non funzionavano e che il reparto competente [aveva] fatto in modo che tornassero funzionanti; che non [erano] previsti rimborsi di alcun tipo; che in precedenza non [erano] riusciti a sbloccar[e i suddetti numeri]; che alcune numerazioni [erano] state sbloccate da più di 2 mesi”*.

2. La posizione dell'operatore.

In data 8 aprile 2021 l'operatore ha presentato le memorie, eccependo *“l'inammissibilità/infondatezza della contestazione”* in quanto *“l'utente [ha contestato] in modo del tutto generico e non circostanziato temporalmente (...), senza chiarire la durata del disservizio con inevitabile pregiudizio per il diritto di difesa dell(...)’operatore. [L'istante inoltre] non [ha specificato] in quali giornate si sarebbero verificati i malfunzionamenti né la loro durata e, senza che ciò comporti ammissione di torto alcuno, al più il lamentato e non provato disservizio potrebbe aver avuto natura parziale, non continuativa e limitata nel tempo”*.

L'operatore ha dunque chiesto in *“in via preliminare (...) l'inammissibilità della (...) richiesta di indennizzi”* ed, entrando *“nel merito della richiesta”*, l'ha ritenuta *“infondata per i motivi di seguito esposti. Come risulta dal formulario (...) controparte ha effettuato la prima segnalazione in data 19.06.2020”*. L'operatore ha inoltre precisato *“che (...) la data del reclamo costituisce il dies a quo per il calcolo di eventuali indennizzi a favore dell'utente, rendendo irrilevanti le doglianze circa presunti disservizi occorsi prima di tale data. Oltretutto, le*

segnalazioni telefoniche (...) per definizione si considerano riscontrate non appena l'operatore del call center risponde alla telefonata."

L'operatore ha continuato dichiarando che "da un lato si è diligentemente adoperat[o] per risolvere il problema di instradamento relativo ad alcuni numeri segnalati dall'utente e, dall'altro, ha comunicato all'utente i casi in cui la problematica dipendeva del gestore del numero fisso ricevente i tentativi di contatto (che peraltro non risultava raggiungibile nemmeno da utenze di altri gestori). Da ciò e dal tenore del formulario laddove si afferma "sovente e per svariati numeri" è perciò desumibile che non si sarebbe trattato di un'anomalia costante, né generale e riferibile a tutte le numerazioni, ma ha eventualmente interessato solo parte della fornitura di servizi telefonici."

L'operatore ha aggiunto che, "in data 15.09.2020, in sede di tentativo di conciliazione nella fase di negoziazione diretta, [aveva] provato a prendere contatti con l'utente senza successo, chiedendo nuovamente di indicare le numerazioni con cui asseritamente sussisteva la problematica [documento allegato]".

Secondo l'operatore "nella denegata ipotesi di riconoscimento di somme in favore dell'utente, esse non potranno che essere ulteriormente contenute in ragione della condotta inerte dello stesso [che essendo rimasto utente] Iliad per lungo tempo (...) non può che far sussumere la condotta nell'alveo del concorso colposo del creditore, [in quanto è] imposta al creditore una condotta attiva o positiva diretta a limitare le conseguenze dannose di quanto eventualmente occorso".

L'operatore ha infine concluso chiedendo di rigettare "l'avversa richiesta (...) in quanto inammissibile/infondata" e chiedendo "altresì lo stralcio delle ulteriori deduzioni depositate dall'utente in data 7.04.2021 in quanto tardive e dunque inammissibili".

3. La replica dell'istante.

In data 27 aprile l'istante ha ulteriormente replicato, contestando quanto dichiarato dall'operatore.

In particolare sull'onere di allegazione richiamato dall'operatore, l'istante ha dichiarato che "la durata del disservizio non [era] proprio stata possibile verificarla perché il disservizio stesso 'saltava' da una numerazione telefonica non utilizzabile ad un'altra. In pratica era un continuo disservizio". Secondo l'istante sarebbe stato lo stesso operatore a esser tenuto a "rispondere comunicando che il disservizio, eventualmente fosse risolto. (cosa non avvenuta)".

Sulla data della prima segnalazione riscontrata dall'operatore, l'istante ha precisato che "il primo reclamo risal[iva] al 06/06/2019 (per gli stessi motivi) e prima di allora telefonicamente [gli era stato] assicurato che avrebbero celermente risolto tutto (...) (situazione accaduta almeno 2 volte)". L'istante ha inoltre precisato come "la data del reclamo [fosse] del 19/06/2019 n. M15069, e non del 2020, [come] si può riscontrare dalla mail stessa inviata proprio [dall'operatore]".

Circa il tentativo di conciliazione nella fase di negoziazione diretta, in cui l'operatore ha chiesto "nuovamente di indicare le numerazioni con cui asseritamente sussisteva la problematica", l'istante ha dichiarato di trovare "singolare che dopo praticamente due anni di disservizi, di decine di telefonate anche di oltre mezz'ora l'una, senza considerare naturalmente i tempi di attesa che talvolta hanno superato i 45 minuti, al "Servizio utenti", vengano chiest[e] ancora (...) le numerazioni telefoniche non funzionanti".

Sul concorso del fatto colposo del creditore richiamato dall'operatore, l'istante ha dichiarato di aver deciso di cambiare gestore "dopo che più e più volte [gli era] stato garantito, assicurato e rassicurato che avrebbero sistemato la situazione, e che queste cose non sono rispettate; (...) per i disagi continui, (...) [e per] il timore che non funzion[asse] "la numerazione" in caso di urgenza o necessità".

Infine, quanto alla richiesta di *“stralcio delle ulteriori deduzioni depositate dall’utente in data 7.04.2021 in quanto tardive e dunque inammissibili”* l’istante ha considerato che *“la COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO” è datata 22/02/2021 (...) ed aggiungendo 45 giorni concessi come termine si arriva al giorno 08/04/2021, pertanto perfettamente nei termini”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, si ritiene di respingere l’eccezione dell’operatore Iliad in merito all’inammissibilità delle deduzioni contenute nella memoria integrativa depositata dall’utente e riproposta nella nota di replica, trattandosi non già di deduzioni relative a circostanze nuove e non dedotte antecedentemente dalla parte, bensì di argomentazione già conosciute da parte del gestore.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub i)* volta a ottenere *“le scuse per il comportamento non appropriato riferito soprattutto al non rispondere e non aggiornare il cliente dei reclami che effettua”*, si rileva che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento, l’oggetto della pronuncia è limitato all’erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute, nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Ciò premesso, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione all’omessa risposta ai reclami.

Ciò premesso, la presente disamina avrà a oggetto l’irregolare o discontinua erogazione del servizio sull’utenza mobile privata n. 339 870xxxx e sulla mancata risposta ai reclami.

La domanda *sub ii)*, sotto il profilo dell’indennizzo per il disservizio parziale riscontrato nell’invio delle chiamate può essere accolta nei termini di seguito indicati

Sul punto giova richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell’adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell’esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*;

Inoltre vi sono da considerare gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l’obbligo di garantire un’erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, quando l’utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l’operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie l'istante ha lamentato l'impossibilità di effettuare chiamate relativamente a "svariati numeri telefonici", fornendo traccia delle segnalazioni effettuate in data 19 giugno 2019, in data 4 giugno 2020 e in data 11 agosto 2020.

Con riferimento al disservizio lamentato l'operatore non ha provato l'insussistenza del disservizio dedotto in controversia, limitandosi a dichiarare di essersi "*adoperat[o] per risolvere il problema di instradamento relativo ad alcuni numeri segnalati dall'utente [e di aver] comunicato all'utente i casi in cui la problematica dipendeva del gestore del numero fisso ricevente i tentativi di contatto*". Tuttavia l'operatore né ha indicato le azioni messe in atto per la risoluzione del problema occorso, né ha delineato e circoscritto tecnicamente il problema di "*instradamento*" rilevato e asseritamente risolto.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore Iliad è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine ai disservizi lamentati sull'utenza *de qua* e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo dell'art. 6, comma 2, del Regolamento sugli Indennizzi che dispone: "*[n]el caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento*". Viene in rilievo, altresì in rilievo, l'art. 6, comma 3, del Regolamento indennizzi il quale prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Nel computo di detto indennizzo, tuttavia, si dovrà tenere conto che la problematica inerente la fornitura irregolare della invio di alcune chiamate si è protratta per un arco temporale prolungato. Con riferimento, quindi, alla richiesta di un indennizzo avanzata dall'istante per l'intero periodo, non può che rilevare l'assenza di tempestivi e reiterati reclami volti a sollecitare la solerte risoluzione del problema.

Difatti, a seguito del primo reclamo depositato agli atti, recante la data del 19 giugno 2019, parte istante ha assunto un comportamento inerte, caratterizzato dall'assenza di segnalazioni. Ha provveduto, infatti, a inviare, a distanza di un anno, i due reclami del 4 giugno 2020 e dell'11 agosto 2020, per poi presentare l'istanza di conciliazione il 10 settembre 2020.

Sussiste pertanto un periodo temporale prolungato, intercorrente fra la segnalazione del 19 giugno 2019 e quella del 4 giugno 2020, durante il quale l'utente lamenta le problematiche descritte, ma a fronte dell'inerzia dell'operatore assume tuttavia una condotta omissiva, contribuendo in tal modo al perdurare del disservizio. Deve richiamarsi, al riguardo, il consolidato orientamento dell'Autorità, secondo il quale "*...per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto*" (Delibera Agcom n. 23/17/CIR, in ultimo, *ex multis*, Delibera Agcom n. 92/20/CIR).

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 6 giugno 2020, data della prima segnalazione in atti, dopo il periodo di inerzia, e il *dies ad quem* nella data del 10 settembre 2020, giorno della presentazione dell'istanza di conciliazione. L'introduzione dell'istanza conciliativa deve essere considerata come l'ultima segnalazione rivolta all'operatore, non avendo lo

stesso formulato richiesta di adozione di provvedimento temporaneo in ordine alla risoluzione del problema riscontrato.

Ne discende che parte istante, per i 97 giorni di fornitura discontinua del servizio di invio delle chiamate, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 291,00 (duecento novantuno/00), ossia euro 3,00 *pro die* x n. 97 giorni.

Infine, la richiesta dell'istante di cui al punto ii). si ritiene assorbita dal riconoscimento dell'indennizzo per la discontinuità del servizio di invio delle chiamate, in quanto i reclami telefonici effettuati dalla parte istante erano volti a contestare tali disservizi e non si rinvenivano reclami tracciati aventi contenuto diverso ed ulteriore rispetto il disservizio oggetto del procedimento stesso.

DETERMINA

Iliad Italia S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza del 19/02/2021, è tenuta a corrispondere, per le motivazioni di cui in narrativa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari a euro 291,00 (duecento novantuno/00) a titolo d'indennizzo per l'irregolare o discontinua erogazione del servizio sull'utenza mobile privata n. 339 870xxxx

La predetta società Iliad Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)