

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/606067/2023****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX XXX - Sorgenia S.p.A. (Sorgenia Fiber)****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;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 20 febbraio 2023;

VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza dell’utente XXXX XXXX, del 08/05/2023 acquisita con protocollo n. 0122811 del 08/05/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con l’istanza presentata in data 8 maggio 2023, il sig. XXXX XXXX (d’ora in avanti, per brevità, anche solo l’Utente o l’Istante) lamenta i continui malfunzionamenti che hanno interessato il servizio fibra fornito da Sorgenia srl (d’ora in avanti, per brevità, anche solo l’Operatore) sin dal momento dell’attivazione del contratto stipulato in data 15 dicembre 2021. L’Utente afferma che la linea è stata sempre caratterizzata da discontinuità del servizio alternata a vere e proprie interruzioni e che tale problematica, mai risolta nonostante le numerose segnalazioni e il reclamo scritto, l’ha indotto a recedere dal contratto. Sulla base di quanto lamentato, l’Istante chiede: 1) la cessazione del contratto in totale esenzione costi con contestuale storno integrale delle fatture di prossima emissione fino alla chiusura del ciclo contabile di fatturazione; 2) l’indennizzo per malfunzionamento della linea dati (con maggiorazione di 1/3) dal 15 dicembre 2021 fino alla cessazione del contratto del 28 novembre 2022; 3) l’indennizzo per la mancata risposta al reclamo. In replica alla memoria avversaria,

l'Istante così precisa: - a fronte del costante malfunzionamento dei servizi, la problematica non è mai stata risolta definitivamente; - l'Operatore non fornisce alcun elemento probatorio atto ad esonerare lo stesso dalle proprie responsabilità in merito al mancato ripristino ottimale dei servizi; - le segnalazioni al call center o via chat assolvono l'onere probatorio della parte istante che ha, appunto, l'onere di segnalare il disservizio subito all'operatore affinché lo stesso possa adoperarsi per risolvere tecnicamente il problema verificatosi; - al contrario non sono sufficienti per l'operatore le "date di chiusura della segnalazione" per dimostrare di avere risolto il disservizio. Tali date di chiusura sono, infatti, unilateralmente indicate dall'operatore e non dimostrano alcunché; - "stante l'inerzia dell'operatore stesso nel risolvere la problematica, sono state necessarie più segnalazioni, conseguenti a chiusure immotivate del disservizio, apprese dall'utente richiamando più e più volte il servizio clienti. Le chiusure unilaterali delle segnalazioni, infatti, non vengono praticamente mai neanche comunicate" e sono effettuate dall'Operatore unicamente per "garantire i propri SLA (services level agreement), tentando così di andare esenti alle responsabilità esterne ed interne all'azienda. L'operatore, invece, ricevuta una segnalazione dovrebbe verificare il corretto funzionamento dei servizi, conservare e produrre il rapporto dell'intervento tecnico effettuato, firmato dal tecnico che è intervenuto, nonché dimostrare con le prove di traffico, il corretto espletamento dell'intervento tecnico effettuato"; - il reclamo del 3 novembre 2022 non è mai stato riscontrato; - il disservizio occorso all'istante, inoltre, è utile a configurare il recesso per "giusta causa" non avendo l'operatore erogato correttamente il servizio a fronte del corretto e regolare pagamento da parte dell'istante.

Con la memoria ritualmente depositata, l'Operatore evidenzia innanzi tutto che "a fronte del contratto stipulato in data 15 dicembre 2021 il servizio è stato attivato in data 20 gennaio 2022: è pertanto impossibile che il cliente possa aver lamentato malfunzionamenti dal 15 dicembre 2021 ed è temerario chiedere l'indennizzo da tale data". Con riferimento ai dedotti malfunzionamenti, Sorgenia rileva come non risulti allegata o dimostrata alcuna segnalazione dell'utente precedente a quella effettuata tramite WhatsApp in data 16 agosto 2022 (data omessa dall'istante e relativa ai messaggi di cui agli screenshot dallo stesso prodotti). "In seguito a tale unica segnalazione", sostiene l'Operatore, "è stato immediatamente aperto il relativo ticket come annunciato in chat ed il problema è stato immediatamente risolto come confermato in data 19 agosto 2022 dal sig. XXXX all'operatore che lo ha all'uopo contattato telefonicamente. Tale circostanza è stata puntualmente riportata nella risposta al reclamo del 3 novembre 2022 e non è stata mai contestata". "Successivamente alla risoluzione del problema del 16 agosto non vi sono state ulteriori segnalazioni tenuto conto che, quella dell'11 settembre 2022 non può ritenersi valida atteso che il servizio via chat, come segnalato nella risposta automatica, non è attivo la domenica (e l'11.9.22 era, appunto, una domenica) ed il successivo tentativo di ricontattare il cliente ha avuto esito negativo". Sorgenia riferisce poi che in data 27 ottobre 2022 il sig. XXX ha esercitato il diritto di recesso senza addurre alcun motivo; la richiesta di recesso è stata gestita dall'Operatore che ha provveduto a comunicare la data di cessazione del servizio. L'Operatore precisa poi che la comunicazione del 3 novembre 2022 non ha avuto ad oggetto la segnalazione di malfunzionamenti bensì soltanto la richiesta del cliente di non pagare "penali" in seguito al recesso comunicato ad ottobre. Sorgenia sostiene dunque l'infondatezza della domanda dell'utente, sottolineando come questi abbia rappresentato un malfunzionamento per un periodo indeterminato, con inizio addirittura precedente alla attivazione, senza provare di aver segnalato la problematica in atto (se non con reclamo del 16 agosto 2022, cui è seguita la risoluzione del disservizio in data 19 agosto 2022), pretendendo un indennizzo nonché la disapplicazione dei costi di attivazione e disattivazione contrattualmente pattuiti e quindi dovuti e correttamente quantificati. Del pari infondata secondo Sorgenia è la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 3 novembre 2022: a quella data il contratto era già cessato in seguito a recesso e, ciò nonostante, Sorgenia ha comunque tempestivamente fornito la risposta. Sulla base di tutto quanto rilevato, l'Operatore chiede il rigetto integrale dell'istanza presentata dal sig. XXXX.

In linea generale, l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi (all. A alla Delibera 203/18/CONS e ss. mm. e ii.). Nel merito le richieste dell'istante possono essere solo parzialmente accolte. Con riguardo alla richiesta di indennizzo "per malfunzionamento della linea dati (con maggiorazione di 1/3) dal 15 dicembre 2021 fino alla cessazione del contratto del 28 novembre 2022", la stessa viene accolta solo in parte per i motivi che seguono. Come in più occasioni ribadito dall'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (si veda, per tutte, Delibera n. 184/17/CIR), tenuto conto della disciplina generale dell'onere della prova (art. 2697 c.c.) "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". Ricade quindi sull'istante l'onere

di provare il malfunzionamento del servizio. Ricade invece sul gestore l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata. Ciò premesso, nel caso di specie, la prova del malfunzionamento può dirsi acquisita per ammissione dello stesso operatore, che asserisce di avere risolto il disservizio in data 19 agosto 2022. Peraltro, agli atti, non vi è prova che l'operatore fosse stato informato in ordine alla sussistenza della problematica di cui l'utente si duole prima del 16 agosto 2022. Dall'istruttoria condotta emergono infatti unicamente due segnalazioni effettuate dall'Utente tramite piattaforma WhatsApp: una prima, non recante data certa ma che, dalla ricostruzione effettuata dall'Operatore e non contestata dall'utente, risalirebbe al 16 agosto 2022, e una successiva inviata domenica 11 settembre 2022. Mentre quest'ultima non risulta presa in carico dall'Operatore in quanto inviata fuori dall'orario di disponibilità del Servizio Clienti, con riguardo alla prima, Sorgenia sostiene sia stata correttamente gestita con la definitiva soluzione del problema in data 19 agosto 2022. Tuttavia, Sorgenia non fornisce adeguata prova circa l'avvenuta risoluzione del guasto e, difatti, in data 11 settembre 2022, l'Utente lamenta ancora il persistere del disservizio (pur comunicandolo fuori dagli orari indicati per effettuare segnalazioni all'Operatore). Da quanto ricostruito è possibile affermare il diritto dell'utente ad un indennizzo per il malfunzionamento parziale del servizio fibra, limitatamente al periodo 16 agosto – 28 novembre 2022 (data della cessazione dei servizi in base a quanto riportato dalla fattura di chiusura n. XXXXXX del 15 dicembre 2022), indennizzo che andrà calcolato moltiplicando il parametro giornaliero di € 4,00 individuato dagli artt. 6, comma 2, e 13, comma 2, del c.d. Regolamento Indennizzi (All. A alla Del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii.), per i 104 giorni compresi tra le date poco sopra indicate, per complessivi € 412,00. Quanto alla richiesta di cessazione del contratto in esenzione da costi, la stessa non risulta meritevole di accoglimento. Innanzi tutto, la linea risulta regolarmente cessata in data 28 novembre 2022 (come risulta dalla citata fattura n. XXXXXX). Inoltre, premesso che il caso in esame non rientra nell'ipotesi di connessione fornita a una velocità inferiore a quella contrattualmente prevista, e per la quale è prevista la cessazione/migrazione in esenzione da costi ai sensi della Delibera 244/08/CSP, si rileva che i costi applicati dall'Operatore post recesso risultano conformi alle disposizioni contrattuali accettate dall'utente nonché alle disposizioni regolamentari di cui alla Delibera 487/18/CONS. Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo dell'11 novembre 2022, la stessa non può essere accolta. Premesso che il reclamo è stato inviato quando il contratto non era più in essere, dalla documentazione prodotta dall'Operatore emerge comunque un riscontro del 5 dicembre 2022, dunque inoltrato nei termini previsti dalla regolamentazione vigente (art. 8, comma 4, Del 179/03/CSP), cui risulta fornita una risposta da parte dell'Utente, in pari data.

#### DETERMINA

- Sorgenia S.p.A. (Sorgenia Fiber), in accoglimento dell'istanza del 08/05/2023, è tenuta a accogliere parzialmente l'istanza presentata dal sig. XXX XXX nei confronti di Sorgenia srl. La società Sorgenia srl è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 416,00 (quattrocentosedici/00) oltre interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza sino al saldo effettivo. La società Sorgenia srl è tenuta altresì a adempiere al presente provvedimento entro 60 giorni dalla data di notifica dello stesso.

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 Saini