

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

TUCCI F./TISCALI ITALIA XXX

(LAZIO/D/663/2013)

Registro Corecom n. 19/2015

IL DIRIGENTE

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*”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall’AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

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*”;

VISTA l’istanza dell’utente Tucci F. presentata in data 21 ottobre 2013 di definizione della controversia;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato un disservizio nei confronti della società TISCALI ITALIA xxx (di seguito “TISCALI”). In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. che nel 2007 venne contattato dalla TISCALI per cambiare il contratto già in essere proponendo una linea ADSL più veloce a sette Mega e che dopo aver cambiato il contratto non aveva mai potuto utilizzare completamente i sette Mega di navigazione perché il luogo ove viveva non supportava tale tipologia di rete e che la problematica alla data di presentazione dell'istanza persisteva;
- b. l'operatore non aveva mai risposto ai reclami inoltrati;
In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:
 - i. Un indennizzo pari ad Euro 2.500,00 quale metà degli Euro 5.000,00 circa pagati dall'istante nel periodo che va dal 2008 al 2013

2. La posizione dell'operatore

Nelle proprie memorie difensive la TISCALI evidenziava che l'utente era titolare di un pacchetto di servizi ADSL e voce denominato "Tutto incluso Light 7Ws Bit" e che tale servizio veniva fruito regolarmente dalla sua attivazione. Evidenziava altresì che solo in data 22.09.2013 l'utente segnalava al servizio clienti la lentezza della connessione e che dopo opportune verifiche, l'operatore invitava l'utente ad effettuare ulteriori prove ed eventualmente ad effettuare una nuova segnalazione. Eccepiva inoltre che nel corso del contratto nessuna segnalazione era giunta all'operatore, né che avesse inoltrato l'apposito reclamo previsto ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera n. 244/08/CONS, a seguito di misurazione della velocità di connessione attraverso il sito www.misurainternet.it.

In ordine all'indebita fatturazione denunciata dall'utente riteneva che il servizio fosse stato regolarmente fruito e regolarmente fatturato per entrambe le componenti ADSL e voce; infine sottolineava la tardività della segnalazione avvenuta solo in data 23.09.2013 rispetto al periodo di malfunzionamento dedotto, che un'eventuale responsabilità dell'operatore in caso di presunto disservizio non possa che decorrere dalla compiuta segnalazione del disservizio, riportandosi all'art. 5.3 della delibera AGCOM 73/11/CONS.

Proponeva infine, per mero spirito conciliativo, la cessazione del contratto senza oneri e spese, oltre un indennizzo di € 300,00.

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.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il

maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto è inammissibile la domanda dell'utente di riconoscimento di Euro 2.500,00 calcolati forfetariamente come metà circa dei corrispettivi versati nel corso del rapporto contrattuale, avente palese contenuto risarcitorio.

Tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda viene interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie riconducibile ad un malfunzionamento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte per le motivazioni di seguito precisate.

L'utente ha genericamente dedotto di aver utilizzato la promozione offerta da Tiscali con upgrade a 7 Mega della velocità del collegamento internet, ma di aver notato nel tempo un rallentamento della stessa, fino ad avere conferma dall'operatore che non era possibile ripristinarla e che non aveva mai realmente utilizzato il massimo della velocità garantita.

Tiscali d'altro canto ha eccepito da un lato la tardività della segnalazione, essendo il servizio stato attivato nell'anno 2007 e di non essere stata in condizione di intervenire effettuando le opportune verifiche volte all'individuazione dell'eventuale problematica e di accertare l'effettiva qualità del servizio internet prestato, dall'altro ha rilevato la mancanza di reclami ai sensi della regolamentazione di settore (Del. 244/08/CONS).

Sul punto, 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.

Pertanto, nel caso in cui l'utente lamenti la lentezza del collegamento Internet rispetto a quanto contrattualmente previsto dall'operatore, spetta a quest'ultimo fornire la prova di avere invece puntualmente adempiuto, anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate.

Tuttavia, avuto riguardo all'onere di allegazione gravante sull'utente, nella fattispecie che qui ci occupa trova applicazione la disciplina regolamentare – con carattere quindi di specialità rispetto alla materia trattata- dettata dalla Delibera n. 244/08/CONS recante *“Ulteriori disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa ...”* che all'art.8, comma 6 recita: *“Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata”*;

Pertanto, stante la decorrenza della messa a disposizione degli utenti finali del nuovo strumento di test di velocità sul sito www.misurainternet.it – Sistema certificato Nemesys (ottobre 2010), le segnalazioni e reclami addotti relativi alla lentezza del collegamento, avrebbero dovuto essere supportati dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui al citato art.8 comma 6, Delibera 244/08/CSP;

Si precisa, *ad abundantiam*, avuto riguardo alle richieste indennizzatorie dell'utente, che, ai sensi della norma testè citata, quondanche le rilevazioni sul sistema Nemesys fossero state effettuate ed avessero fornito prova dell'effettivo degrado del segnale, l'utente avrebbe avuto solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, mentre l'indennizzo sarebbe stato circoscritto, in conformità con quanto previsto dall'art.4 della delibera n.131/06/CSP, ai ritardi, rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto, nella riparazione dei malfunzionamenti segnalati.

Pertanto, non essendo stati circostanziati dall'utente nè reclami certificati, né alternative segnalazioni di guasto inoltrate al gestore prima dell'unica in atti, del 22.9.2013, è solo con riferimento a quest'ultima che può essere valutata la condotta del gestore nella gestione del guasto lamentato ai fini dell'applicazione dell'art.4 della delibera n.131/06/CSP: l'operatore ha prodotto la schermata del servizio clienti dove si dà atto della lamentela sulla lentezza del servizio e si invita l'utente ad effettuare altri tentativi e a richiamare; il disservizio non può dunque ritenersi risolto stanti le due successive segnalazioni del 23.9.2013 e del 25.10.2013; né Tiscali ha fornito prova delle verifiche tecniche compiute sul segnale, né dell'apertura di eventuali tickets sull'operatore notificato.

Né integra prova, della regolare e continua erogazione del servizio, la documentazione prodotta inerente le connessioni effettuate, non idonea a smentire un'ipotesi di mero malfunzionamento (lentezza), quale quella dedotta.

Pertanto Tiscali non ha fornito prova di aver risolto la problematica inerente la segnalazione di guasto, che alla data delle memorie dell'utente, risulta persistere e pertanto ne va riconosciuta la responsabilità contrattuale.

L'utente pertanto ha diritto all'indennizzo ai sensi dell'art. 5, comma 2 e 3 ALL. A Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento dedotto dalla data del 22.09.2013,

data di segnalazione del problema all'operatore, sino alla data di deposito delle memorie (7.11.2013), giorno di ricezione dell'ultima risposta fornita dall'operatore in merito all'impossibilità di ripristinare la velocità di connessione pattuita. Così, per un importo pari a Euro 115,00.

Quanto al rimborso di quota dei costi fatturati, la domanda non può essere accolta poichè non sono state prodotte le fatture, seppure richieste, dalle quali scorporare i canoni addebitati per il servizio adsl rispetto al servizio voce ed altri costi; né sono state prodotte le condizioni economiche del contratto precedente all'upgrade sottoscritto nel 2007, alle quali eventualmente rapportare i costi non dovuti, passibili di rimborso, in conseguenza del mancato adeguamento della velocità di connessione agli standards del nuovo contratto.

Non è infine accoglibile la domanda di indennizzo per mancata risposta "ai numerosi reclami dal 2008" in ragione della già rilevata mancata prova in ordine alla proposizione degli stessi; da ultimo, la segnalazione di guasto del 22.9.2013, anche a voler essere considerata reclamo – che l'utente deduce essere stata effettuata il 13 settembre e della quale non è possibile dedurre l'effettivo contenuto- non può essere considerata priva di risposta e pertanto sanzionabile, poichè prima dello spirare del tempo utile alla risposta, precisamente tre giorni dopo, è stata depositata istanza di conciliazione : nessun obbligo di risposta era infatti a carico dell'operatore in tale fase, essendo la funzione economico-sociale della procedura conciliativa proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, compensare tra le parti le spese per la procedura di conciliazione e definizione, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della congruità dell'offerta transattiva dell'operatore.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente, nei termini di cui in motivazione, l'istanza del Sig F. Tucci nei confronti della società Tiscali Italia xxx
2. La società Tiscali Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo:

3. a) Euro 115,00 (cento quindici/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5, comma 2 e 3 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
4. Compensa tra le parti le spese del procedimento.
5. La società Tiscali Italia xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
6. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
7. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 27/03/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto