DELIBERA N. 53/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ ILIAD ITALIA S.P.A.
(GU14/123210/2019)

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 26 maggio 2020;

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. 353/19/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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto "*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*", con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*", con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l'istanza del Sig. XXX acquisita con protocollo 0209360 del 15/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 338 42xxxxx con la società Iliad Italia S.p.A. (di seguito per brevità Iliad) lamenta il malfunzionamento dell'utenza e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- *"in data 14 agosto 2018, dopo portabilità, diventav[a] cliente ILIAD"* e si accorgeva *"che l'indirizzo IP dati del gestore era, ed è francese. La conseguenza di questa anomalia era data dall'impossibilità di visitare determinati siti internet e fruire di determinati servizi; nello specifico applicazioni come Netflix, Skygo, oppure siti di acquisti on-line come Amazon, non erano accessibili in quanto gli stessi rilevavano un accesso da una zona Extra Italia (Francia)".*

- Contattava più volte e ripetutamente il servizio clienti al numero 177 che confermava la conoscenza della problematica, e gli comunicava *"che stavano adoperandosi alla soluzione in tempi brevi"*

- *"il giorno 30 novembre, dopo l'ultima telefonata intercorsa con il gestore, l'operatore (...) comunicava che l'unica soluzione era quella di acquistare un abbonamento mensile (... al costo di circa 10 euro al mese) ad un servizio di VPN (virtual private network). Tale software, installabile tramite applicazione sul proprio device, ha il compito di "camuffare" il proprio indirizzo IP (francese), "ingannando" i siti/ servizi di cui sopra, facendo apparire la connessione quale italiana. A parte la liceità di tale operazione, ritenevo impensabile che tale costo dovesse essere [sostenuto dall'istante]".*

- *"in data 30 novembre 2018 inviav[a] tramite PEC reclamo all'operatore chiedendo una soluzione attuabile (...) che non mi comportasse nessun costo. L'operatore non ha mai fornito nessuna comunicazione dopo la PEC inviata".*

- in data 3 febbraio 2019, tramite comunicazione a mezzo PEC, reiterava il disservizio all'operatore, senza peraltro ricevere alcuna risposta.

- *"in data 1° marzo 2019 esperiv[a] il tentativo obbligatorio conciliativo, ribadendo le (...) richieste oltre a vari indennizzi previsti dall'allegato "A" alla delibera 347/18/CONS."*

- "*in data 20 marzo 2019 veniv[a] contattato tramite portale "conciliaweb" dall'operatore che (...) proponeva un cambio SIM. Cambio Sim avvenuto in data 22 marzo ma che non ha risolto del tutto la problematica. Ora alcuni dei siti di cui lamentav[a] la fruizione, funzionano, altri continuano ad avere il problema*."

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) l' *"Indennizzo per malfunzionamento del servizio";*

ii) l' *"Indennizzo per la mancata risposta al reclamo".*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Iliad non ha presentato alcuna memoria nei termini previsti dal vigente regolamento.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare si precisa che oggetto del presente procedimento saranno i fatti e le circostanze che sono state oggetto di preventivo prodromico tentativo di conciliazione.

<u>Sul Malfunzionamento del servizio.</u>

Parte istante lamenta *"l'impossibilità di visitare determinati siti internet e fruire di determinati servizi"* in quanto *"l'indirizzo IP dati del gestore era, ed è francese",* laddove l'operatore nulla deduce sul punto.

La doglianza è fondata e merita accoglimento nei limiti che seguono.

In primis si richiama:

- 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".*

Alla luce di quanto sopra evidenziato, in presenza di contestazione dell'utente rispetto al buon funzionamento del servizio somministrato dall'operatore, spetta a quest'ultimo dare la prova contraria circa il regolare funzionamento del servizio. In assenza di tale prova, deve ritenersi che la contestazione dell'utente sia fondata.
Nel caso in esame, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente relativamente disservizio lamentato, in quanto l'operatore convenuto non ha prodotto alcuna giustificazione in ordine al medesimo (*c.fra* Delibera n. 185/18/CIR).

Ciò premesso, l'operatore dovrà ritenersi responsabile ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile per il malfunzionamento del servizio erogato all'utente, con conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo proporzionale al disagio subito.

Sul punto si deve rilevare che il disservizio lamentato dall'istante, pur non essendo interessato da totale interruzione, è stato comunque connotato da anomalie che hanno determinato una irregolare erogazione del servizio medesimo.

Ciò posto, al fine del calcolo dell'indennizzo, nel caso di specie vengono in rilievo l'articolo 6, comma 2, e l'articolo 13, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, (Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificata dalla Delibera n. 347/18/CONS) i quali dispongono che, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo pari ad euro 3,00 per ogni giorno di malfunzionamento dalla data di presentazione del reclamo da parte dell'utente.

Pertanto, ai fini del calcolo di detto indennizzo, s'individua il *dies a quo* nel 30 novembre 2018, (data dell'invio all'operatore del primo reclamo agli atti del procedimento) e il *dies ad quem* nel giorno 15 maggio 2019 (data di deposito dell'istanza di definizione della controversia).

Quindi l'indennizzo da riconoscere a parte istante è pari all'importo di euro 498,00 (euro 3,00 *pro die* per 166 giorni di erogazione irregolare del servizio internet).

<u>Sulla mancata risposta al reclamo.</u>

L'istante deduce la mancata risposta ai reclami inviati, laddove l'operatore nulla deduce.

Dalla documentazione agli atti si evince che l'istante, ha inviato formale reclamo all'operatore, tramite PEC del 30 novembre 2018 e che, quindi, ha reiterato le proprie doglianze con successiva comunicazione a mezzo PEC del 3 febbraio 2019. Verrà dunque preso in considerazione il primo reclamo in atti, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa* (art. 12, comma 2, del citato regolamento sugli

indennizzi). Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo da parte dell'operatore.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo "per mancata o ritardata risposta ai reclami", di cui all'art. 12, comma 1, del menzionato regolamento sugli indennizzi, il quale prevede, nel caso in cui l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, la corresponsione di *"un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00".*

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *"da mancata risposta al reclamo"*.

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Iliad, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla propria Carta del Cliente per l'omessa risposta del reclamo del 30 novembre 2018, si determina il *dies a quo* nella data del 14 gennaio 2019 ed il *dies ad quem* nel 15 maggio 2019, data dell'udienza di conciliazione (euro 2,50 *pro die* x 121 giorni di mancata risposta al reclamo); dunque l'operatore Iliad è tenuto a corrispondere alla società istante la somma di euro 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie l'istanza presentata dal sig. XXX.
2. La società Iliad Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere all'istante tramite assegno o bonifico bancario:
   a) la somma di euro 498,00 per malfunzionamento parziale del servizio internet;
   b) la somma di euro 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.
3. Le somme così determinate a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 26 maggio 2020

Il Segretario	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*Enzo Brogi*

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