DELIBERA N. 114/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxxxx /Tecnotel Servizi Tecnologici S.r.l. (Tecnoadsl)
(GU14/332528/2020)

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 18 ottobre 2021;

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. 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 xxxxxx, del 29/09/2020 acquisita con protocollo n. 0397850 del 29/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *residenziale* denominato "*Tecnoadsl speed 30"*, identificato con codice cliente n. xxxxx, con la società Tecnotel Servizi Tecnologici S.r.l. (Tecnoadsl), di seguito per brevità Tecnoadsl, lamenta il malfunzionamento del servizio ADSL.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, la parte istante ha dichiarato quanto segue:

- a partire dal 18 febbraio 2019 "*il servizio di fornitura della linea adsl erogato dal gestore (…) [subiva] reiterate e prolungate interruzioni;*

- provvedeva quindi a segnalare tale "*problematica (…) senza che il gestore intervenisse nella corretta tempistica e ponesse in atto tutte le misure necessarie per la completa e definitiva risoluzione";*

- dichiarava, infine, che "*il contratto risulterebbe cessato dal 20/06/2019"*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) *la "risoluzione contrattuale per giusta causa [con] cessazione di tutte le utenze associate al c[onto] c[orrente] in gratuità;*

ii) lo *"storno integrale della morosità fino a chiusura del ciclo di fatturazione";*

iii) il*" ritiro [della] pratica [di] recupero del credito a cura e spese del gestore";*

iv) l'*"assegnazione [degli]indennizz[i] per i disagi arrecati;*

v) l'indennizzo *"per mancata risposta al reclamo [e per l']inadeguata assistenza ed informazione ricevuta;*

vi) l'indennizzo per *l'"interruzione /sospensione del servizio [e per la]mancata riparazione [del] guasto/malfunzionamento";*

vii) *la "copertura [delle] spese di procedura".*

In data 3 luglio 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tecnoadsl tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tecnoadsl, non ha fatto pervenire, alcuna memoria difensiva nei termini stabiliti dal vigente regolamento.

3. 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 via preliminare si rileva che:

- non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente;

- con riferimento alla richiesta dell'istante *sub i)* relativa alla "*risoluzione contrattuale per giusta causa [con] cessazione di tutte le utenze associate al c[onto] c[orrente] in gratuità*", si rileva la cessata materia del contendere, atteso che l'istante dichiara che il contratto "*risulterebbe cessato dal 20/06/2019*". Per quanto riguarda, in particolare, la richiesta di risoluzione contrattuale "*in gratuità*" non si ritiene provata la sussistenza di ragioni idonee a giustificare la predetta richiesta, non risultando depositato agli atti alcun reclamo avente ad oggetto contestazioni puntuali sui costi di recesso ritenuti non dovuti;

- la richiesta *sub iv)*, relativa alla "*assegnazione [degli]indennizz[i] per i disagi arrecati*", al di là del *nomen iuris* utilizzato, allude ad una domanda impropriamente risarcitoria esclusa in quanto tale dalla competenza di questa Autorità che 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 agli inadempimenti che venissero accertati. Tale domanda, attesa la sostanziale genericità della formulazione verrà pertanto correttamente ricondotta all'interno della doglianza di cui al punto *sub vi)*, la quale contiene già la richiesta di indennizzo in relazione al disservizio specificatamente contestato.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina avrà ad oggetto il malfunzionamento del servizio ADSL e la mancata risposta al reclamo.

Nel merito:

<u>Sul malfunzionamento del servizio ADSL.</u>

Preliminarmente, si rileva che, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente in merito ad una discontinua erogazione del servizio ADSL, così come formulata nell'istanza di definizione. Pertanto, non avendo

l'operatore convenuto prodotto alcuna giustificazione in ordine ai disservizi dedotti in controversia, si ritiene che la richiesta dell'istante *sub vi)* sia fondata e meritevole di accoglimento, nei limiti che seguono.

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*".

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, allorquando 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. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto.

Inoltre, 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, l'art. 6 comma 3, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato, a partire dal 18 febbraio 2019, il malfunzionamento del servizio ADSL che subiva "*reiterate e prolungate interruzioni*", evidenziando di aver effettuato segnalazioni "*senza che il gestore intervenisse nella corretta tempistica e ponesse in atto tutte le misure necessarie per la completa e definitiva risoluzione*".

Tale disservizio è, infatti, stato segnalato ripetutamente dall'utente (a titolo esemplificativo, in data 27/02/2019, 13/06/2019, 15/06/2019, e da ultimo il 03/07/2019, come da documentazione prodotta agli atti) al recapito mail assistenza@tecnoadsl.it, che l'operatore "*mette a disposizione del cliente*" per le richieste di assistenza, così come indicato nelle Condizioni generali di contratto. Dal canto suo, il gestore telefonico non ha provato di avere fornito il servizio ADSL in modo regolare e continuo producendo la necessaria documentazione comprovante di aver messo in atto tutte le attività necessarie a garantirne il corretto funzionamento; infatti a fronte delle contestazioni di parte istante, l'operatore avrebbe dovuto fornire prova, mediante produzione di tabulati del traffico contenenti i files di log, della stabilità della connessione sottoposta a monitoraggio dall'operatore.

Agli atti del procedimento risulta che Tecnoadsl si sia limitato a prendere in carico le varie segnalazioni dell'utente di non aver potuto fruire di un servizio di connettività internet regolare, a partire dalla data del 27 febbraio 2019, senza peraltro provvedere alla soluzione definitiva del problema. A titolo esemplificativo, dalla documentazione allegata da parte istante, risulta che alla segnalazione dell'utente del 13 giugno 2019, nel medesimo giorno, il riscontro dell'operatore sia stato il seguente: "*il nostro reparto tecnico prenderà in esame la Sua richiesta e se tutti i dati utili sono stati inseriti procederà all'accettazione e alla risoluzione del problema, altrimenti verrà ricontattato per ulteriori informazioni*".

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore Tecnoadsl per quanto attiene la discontinua erogazione del servizio ADSL, si ritiene che sia da ascriversi a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine al disservizio patito dall'istante legittimando il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla normativa di settore a copertura dei disagi subiti.

Ne consegue che, per la discontinua fornitura del servizio di connettività ADSL, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto dall'art. 6, comma 2, che prevede, "*nel 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 ad euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento*".

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s'individua il *dies a quo* nel 2 marzo 2019, così come previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la riparazione del guasto (ovvero entro 48 ore, tenendo conto che la prima segnalazione tracciata dell'utente risale al 27 febbraio 2019) e il *dies a quem* nel 20 giugno 2019 (giorno in cui, come dichiarato dall'utente, "*il contratto risulterebbe cessato*").

Dunque, per il numero complessivo di 110 giorni di fornitura discontinua del servizio ADSL, parte istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 330,00 (euro 3,00 x il servizio ADSL x 110 giorni di discontinua interruzione del servizio).

In relazione alle richieste *sub ii) e sub iii)*, considerate congiuntamente, ed aventi ad oggetto rispettivamente lo "*storno integrale della morosità fino a chiusura del ciclo di fatturazione" e* il "*ritiro [della] pratica [di] recupero del credito a cura e spese del gestore"*, si ritiene che le stesse non possano trovare accoglimento in quanto la fruizione irregolare di un servizio come nel caso di specie, ovvero la qualità non adeguata agli *standard* dello stesso, "*non configura di per sé il diritto alla ripetizione dei canoni ovvero allo storno di fatture non pagate poiché il servizio, seppur con scarsa soddisfazione del cliente, risulta comunque erogato e fruito; l'utente, in tali casi, conserva il diritto agli indennizzi previsti ove si riscontri la fondatezza delle proprie doglianze*" (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR , n. 1/18/CIR e n. 56/20/CIR).

Sull'indennizzo per il mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta il mancato riscontro ai reclami chiedendone il relativo indennizzo, laddove l'operatore, in assenza di memorie, nulla ha eccepito a propria difesa.

La domanda *sub v)* è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti che seguono.

Dagli atti risulta che la parte istante abbia effettuato più reclami, il primo dei quali inviato, in data 27 febbraio 2019, al recapito mail assistenza@tecnoadsl.it, indicato nelle Condizioni generali di contratto dall'operatore per le richieste di assistenza dunque, senza dubbio, idoneo ad entrare nella sfera di conoscenza della società telefonica. A tale segnalazione ne sono poi seguite ulteriori (a titolo esemplificativo, in data 13 giugno 2019, 15 giugno 2019, e da ultimo il 3 luglio 2019), aventi tutte ad oggetto il disservizio consistente nel malfunzionamento della connessione ADSL.

Verrà dunque preso in considerazione il primo reclamo in atti, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa*.

Agli atti del procedimento non risulta alcuna comunicazione, del gestore Tecnoadsl, che possa configurarsi quale compiuta e motivata risposta scritta al reclamo, non rivestendo tale qualifica i riscontri automatici e generici con i quali l'operatore ha semplicemente provveduto a prendere in carico le varie segnalazioni dell'utente, senza rispondere in maniera adeguata alla segnalazione del disservizio e senza, peraltro, indicare una tempistica di risoluzione dello stesso

Dunque, 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*".

In via generale si osserva che la mancata risposta al reclamo inviato, in quanto è da considerarsi per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui dell'articolo 12, comma 1, del vigente Regolamento

indennizzi che 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, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300"* e che detto indennizzo deve essere "*computato in misura unitaria (…) anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si determina il *dies a quo* nella data del 13 aprile 2019 (detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla normativa di settore per la risposta del reclamo del 27 febbraio 2019) ed il *dies ad quem* nel giorno 3 luglio 2020 (data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore).

Pertanto, la società Tecnoadsl è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 12 del vigente *Regolamento sugli Indennizzi*, un indennizzo pari all'importo di euro 300,00, ovvero nella misura massima prevista.

Nel merito, la domanda *sub vii)* non può essere accolta per i motivi che seguono.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per la "*copertura [delle] spese di procedura*", si rammenta che l'art. 20.6 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche approvato con delibera 203/18/CONS stabilisce che possa essere riconosciuto "*[…] il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità*". Pertanto, alcuna spesa è da liquidarsi se non "*necessaria e giustificata per l'espletamento della procedura*", procedura di cui si sottolinea l'assoluta gratuità e agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. .in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla Sig.ra xxxxx nei confronti dell'operatore Tecnotel Servizi Tecnologici S.r.l. (Tecnoadsl), che detto operatore provveda a corrispondere secondo le modalità indicate nel formulario: a) la somma di euro 330,00 (euro trecentotrenta/00) oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di indennizzo per malfunzionamento parziale del servizio ADSL; b) la somma di euro 300,00 (euro trecento/00) oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di indennizzo la mancata risposta al reclamo.

2. La predetta Società Tecnotel Servizi Tecnologici S.r.l. (Tecnoadsl) 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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Firenze, 18 ottobre 2021

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.)