DELIBERAZIONE
n. 1 del 10 gennaio 2022

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 498/2017 xxxxxx./Etruria Wi-Fi S.r.l.**

Presenti:

ENZO BROGI	*Presidente*
CHETI CAFISSI	*VicePresidente*
ALBERTO LAPENNA	*Componente*
ELETTRA PINZANI	*Componente*
MASSIMO SANDRELLI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

DELIBERAZIONE
n. 1 del 10 gennaio 2022

Il COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017 e successive integrazioni;

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*".

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 Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*",

VISTA l'istanza GU14 n. 498 del giorno 27 settembre 2017 con cui xxxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Etruria Wi-Fi Srl (di seguito, per brevità, Etruria) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis,* il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* con la società Etruria, lamenta, la risoluzione contrattuale del servizio da parte del gestore in virtù del recesso unilaterale per impossibilità sopravvenuta dell'oggetto del contratto.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo di parte, l'istante, con PEC del 29 maggio 2017, inoltrata per il tramite dell'associazione di consumatori di riferimento, ha dichiarato quanto segue:

- *"stipulava in data 3 novembre 2010 con la società Etruria un contratto di fornitura di servizio di accesso ad internet (….)"*;
- *"riscontrava già a partire dall'anno 2015, problemi di connessione durante il pomeriggio, che si accentuavano nell'ultimo periodo come da mail di reclamo inoltrate nell'ultimo mese di maggio* [2017]*; lamentava i problemi di connessione, che la società si impegnava a risolvere nel giro di breve tempo (taglio degli alberi che ostacolano la visuale) senza però alcun riscontro effettivo sino ad oggi"*;
- il 10 maggio 2017 inviava, a mezzo e-mail, un reclamo all'operatore, con cui lamentava il malfunzionamento dei servizi "*da più di due settimane*" e faceva richiesta di ripristino degli stessi; reiterava il reclamo il 24 maggio 2017;
- *"[t]ale condotta creava non pochi problemi sia per la connessione ad Internet che per il funzionamento della linea telefonica aziendale – telefono voip -, rimanendo isolata, soprattutto, nel pomeriggio con grave danno per l'attività gestita"*;
- riceveva in data 24 maggio 2017 *"una raccomandata da parte dell'Etruria Wi-fi con cui esercitava il diritto di recesso, non indicandone chiaramente le motivazioni ed i presupposti (indica il punto 9 del contratto nr BAREM)"*;
- precisava che, *"a fronte dei problemi lamentati, non avendo il servizio richiesto e l'assistenza dovuta, non saldava la fattura n 2017V02629 con scadenza 1.05.2017, contestando il pagamento anticipato di un servizio non funzionante, già denunciato da tempo"*.

Nell'ambito della procedura conciliativa, in data 7 luglio 2017, l'istante chiedeva al CoReCom Toscana l'adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti di Etruria, volto ad ottenere la riattivazione dei servizi voce ed internet, servizi sospesi dal 1° luglio 2017. In data 24 luglio 2017 veniva emesso il provvedimento temporaneo volto a disporre il ripristino del "*servizio internet + voip*" dell'utenza telefonica n. 0564 183xxxx.

In data 11 settembre 2017 parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Etruria tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i. *"risoluzione del contratto di fornitura con storno della morosità pendente alla data dell'udienza di conciliazione";*

ii. *"cessazione del ciclo di fatturazione con eventuale storno delle fatture di eventuale futura emissione";*

iii. *"l'indennizzo di legge per la condotta dell'operatore tenuto conto dell'arbitrarietà della gestione del servizio e del grave disagio cagionato all'utente".*

2. La posizione dell'operatore.

In data 25 ottobre 2017 la società Etruria ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha evidenziato nel merito quanto segue.

"L'inizio di fornitura dei servizi internet al cliente avveniva in data 01/11/2010; in quel frangente veniva scelta una banda simmetrica di 2Mb/2Mb, e, considerato il periodo (…) la banda fornita era molto elevata. Una connessione ADSL all'epoca veniva fornita con velocità di 640Kb/80Kb quando il funzionamento era perfetto. Il cliente scelse questa tipologia di contratto perché aveva necessità di lavorare da casa. Con il passare del tempo le esigenze del cliente mutavano(….), e le sue richieste hanno riguardato sempre un aumento di banda".

Riferiva l'operatore che "*l'abitazione del cliente rimane in una zona marginale in cui il segnale radio arriva in modo ridotto, inoltre con il tempo alcuni alberi hanno ostruito in modo parziale la visuale tra il trasmettitore e la radio ricevente. Gli apparati radio hanno la particolarità che se la visuale è libera tra i due punti, e il punto che trasmette non è molto carico si riesce a portare una quantità adeguata di banda, succede al contrario che se qualche ostacolo si frappone tra i due punti la velocità di connessione scende, inoltre si genera un ritardo di comunicazione nel raggiungere le destinazioni desiderate che risponde al nome di PING. Tale parametro è di vitale importanza per le comunicazioni VoIP, infatti se il valore è alto le comunicazioni telefoniche sono disturbate generando delle mancanze di voce in entrambe le direzioni. Nel momento che si è verificata questa situazione è stato comunicato al cliente che la nostra azienda era impossibilitata a fornire un servizio di qualità superiore e che sarebbe stato preferibile per la soddisfazione dell'utente rivolgersi a qualche altro operatore che fosse in grado di soddisfare le sue esigenze. Il cliente rispondeva sempre che eravamo gli unici a fornire il servizio, cosa peraltro non vera in quanto la zona è servita da servizio ADSL inoltre oggi ci sono anche le connessioni con radio mobili che offrono discrete prestazioni a secondo delle zone. Le lamentele del cliente sono continuate per il cattivo funzionamento di internet e del telefono VoIP, ma come spiegato in precedenza non avevamo i mezzi per migliorare il nostro servizio. È stato ripetuto al cliente che il servizio (…) offerto in quella zona aveva quella limitazione e di provvedere [attivandosi] in modo diverso non potendo noi soddisfare le sue aspettative".*

Al riguardo sottolineava l'operatore che *"proprio per dimostrare la buona fede [provvedeva]ad emettere nota di credito n. 2016V05465 in data 30/08/2016 allegata alla presente proprio per [sopperire alla] cattiva qualità che potevamo offrire. Visto le insistenze del cliente e la mail in cui comunicava che intendeva citarci in giudizio e chiedere i danni abbiamo ritenuto opportuno disdire unilateralmente il contratto per porre fine a questa che era diventata una vera e propria disputa senza via di uscita"*.

Concludeva l'operatore evidenziando che *"l'ultimo pagamento riguarda il mese di giugno 2017 mentre le fatture che sono uscite in seguito dal programma di fatturazione sono state compensate con le relative note di credito qui allegate"*.

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 primis si rileva quanto segue:

- con riferimento a parte della domanda *sub i)* con cui l'istante chiede la *"risoluzione del contratto di fornitura"* si osserva che sul punto è cessata la materia del contendere atteso il recesso unilaterale esercitato dal gestore;

- parimenti, con riferimento alla domanda *sub ii)* con cui l'istante chiede la *"cessazione del ciclo di fatturazione con eventuale storno delle fatture di eventuale futura emissione"* si osserva che sul punto è cessata la materia del contendere, atteso che l'operatore ha evidenziato in atti che *"l'ultimo pagamento riguarda il mese di giugno 2017 mentre le fatture uscite in seguito dal programma di fatturazione sono state compensate con le relative note di credito qui allegate"*;

- con riferimento alla domanda *sub iii)* volta ad ottenere *"l'indennizzo di legge per la condotta dell'operatore tenuto conto dell'arbitrarietà della gestione del servizio e del grave disagio cagionato all'utente"* è da osservarsi 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 rimborsi o 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. Tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda dell'istante viene interpretata e limitata quale domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie riconducibile ad un malfunzionamento.

In merito alla cessazione lamentata come arbitraria dall'utente si richiama, *ad abuntantiam*, l'art 3.2 delle Condizioni Generali di Contratto per i Servizi forniti da Etruria WI-FI, che prevede quanto segue:

"*Il Fornitore ha facoltà di recedere dal Contratto in qualsiasi momento, con preavviso di almeno 30 (trenta) giorni, mediante l'invio di comunicazione scritta da inoltrare a mezzo raccomandata a/r all'ultimo indirizzo indicato dal Cliente stesso od a mezzo di Posta Elettronica Certificata comunicata dal Cliente come specificato all'art. 9.1 oppure mediante email rilasciata dal cliente in fase di sottoscrizione del contratto*".

Pertanto, a fronte della raccomandata ricevuta dall'utente il 24 maggio 2017, la sospensione dei servizi lamentata da parte istante nel formulario GU5 a far data 1° luglio 2017, risulta disposta nei termini previsti dalle Condizioni generali del contratto. Ad ogni buon conto, le cause di estinzione di contratto sottoscritto *inter partes* sono parimenti demandate alla cognizione dell'Autorità ordinaria per il maggior danno, come sopra esplicitato.

La presente disamina s'incentrerà, quindi, sulla non corretta erogazione dei servizi voce ed internet sull'utenza *de qua*.

Nel merito.

Sul malfunzionamento dei servizi

La doglianza *sub iii)* circa il malfunzionamento del servizio voce e internet è meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

In primis si evidenzia che l'operatore Etruria, in costanza di rapporto contrattuale, avrebbe dovuto garantire l'erogazione dei servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'art. 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Nel caso di specie il predetto operatore ha evidenziato, in relazione alla doglianza dell'utente circa "*il cattivo funzionamento di internet e del telefono VoIP*", di avergli comunicato "*che il servizio (…) offerto in quella zona aveva quelle limitazioni e di provvedere [attivandosi] in modo diverso non potendo [l'operatore] soddisfare le sue aspettative*". Tuttavia l'operatore, attesa la contestazione dell'utente di non aver ricevuto un'esauriente e documentata risposta circa l'impossibilità di erogazione del servizio, non ha dimostrato di aver informato il cliente circa la rimozione degli impedimenti ostativi alla corretta fornitura del servizio richiesto.

Pertanto, nel caso di specie, trova applicazione il consolidato orientamento di questa Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in base al quale a fronte del lamentato inadempimento dell'istante, grava sull'operatore l'onere della prova contraria volta a dimostrare la diligenza nella esecuzione delle obbligazioni. Invero, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174). Ciò posto l'operatore non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto, ossia di essersi attivato per la risoluzione della problematica, allegando eventuale documentazione attestante l'intervento in loco e l'accertamento dell'impossibilità della risoluzione della problematica. Al riguardo avrebbe dovuto allegare la documentazione attestante l'impossibilità di un intervento risolutivo già segnalato dall'utente con e-mail del 10 maggio 2017 e successivi solleciti. In altri termini, non ha provato che la causa del disservizio fosse effettivamente dipesa esclusivamente da un evento di forza maggiore e che, per tale motivo, il disservizio non fosse ascrivibile alla propria responsabilità tecnico-giuridica

Si ritiene, dunque, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Etruria, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente; ne consegue che deve essere riconosciuto a parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per quanto riguarda la discontinua fornitura dei servizi, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dal art. 5, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, "*nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio 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 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento". Il predetto parametro deve essere considerato in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, nella misura di euro 5,00 al giorno.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 10 maggio 2017 (data del reclamo in atti) ed il *dies ad quem* nella data 1° luglio 2017, giorno della risoluzione del contratto.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 535,00 (cinquecento trentacinque/00), computato secondo il parametro di euro 5,00 *pro die* x 53 giorni x 2 servizi sull'utenza n. 0564 183xxx.

Viceversa, non può essere accolta la parte della domanda *sub i)* volta ad ottenere lo storno/rimborso della fatturazione emessa in costanza di disservizio per le ragioni che seguono.

In relazione alla richiesta *sub i)* per la parte in cui è volta ad ottenere lo storno/rimborso della fatturazione emessa in costanza di disservizio, si ritiene che la stessa non possa 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).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 10 gennaio 2022;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 27 settembre 2017 xxxx nei confronti dell'operatore Etruria Wi-Fi S.r.l., che detto operatore provveda a:

1) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 535,00 (cinquecento trentacinque/00) oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia a titolo d'indennizzo per l'erogazione discontinua dei servizi voce e di accesso ad internet sull'utenza n. 0564 183xxxx;

b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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.)