



DELIBERAZIONE
n. 86 del 30 settembre 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 656-17 xxx/ Open-Tel S.r.l.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

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

II 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”;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il “Codice del consumo” e successive modifiche e integrazioni;

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;

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. 656 del giorno 13 dicembre 2017 con cui la sig.ra xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Open-Tel S.r.l. (di seguito, per brevità, Open-Tel) 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.

L'istante, titolare di un contratto residenziale per la fornitura del servizio ADSL sull'utenza n. 055 0763xxx con la società Open-Tel, lamenta l'interruzione senza preavviso del servizio a far data 9 giugno 2017.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione agli atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 14 marzo 2017 "*riceveva un messaggio sul suo cellulare che la informava che a breve sarebbe stata contattata per il subentro di Digitel (...) sulla sua utenza telefonica*";
- riceveva da Open-Tel una lettera datata 22 marzo 2017, con la quale l'operatore informava di essere a conoscenza dei messaggi ai propri clienti da parte di altri gestori telefonici; ne smentiva il contenuto ed invitava gli utenti a contattare il servizio Clienti;
- contattava quindi il servizio Clienti che le ribadiva di non tener di conto del messaggio ricevuto;
- nonostante tali rassicurazioni, a far data 8 giugno 2017, constatava l'interruzione totale del servizio ADSL; provvedeva "*a contattare immediatamente il (...) servizio clienti senza tuttavia riuscire a parlare con nessuno*";
- in data 11 luglio 2017 inviava all'operatore Open-Tel, per il tramite dell'associazione di consumatori di riferimento, un reclamo a mezzo e-mail, con il quale segnalava il persistere del mancato funzionamento del servizio ADSL e contestava, per questo, la fatturazione ricevuta; chiedeva "*che [venisse] cessato immediatamente il contratto in gratuita con cessazione della linea e (...) annullate tutte le fatture emesse od in corso di emissione successive al guasto*"; chiedeva, inoltre, un "*indennizzo per i disagi subiti*", ma il reclamo rimaneva inesitato.

In data 18 settembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Open-Tel tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata adesione dell'operatore convenuto.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) la "*risoluzione contrattuale senza spese*" e la "*cessazione secca in gratuità dell'utenza*";
- ii) lo "*storno integrale [della] morosità pendente fino a chiusura del ciclo di fatturazione*" e il "*ritiro della pratica del recupero del credito a cura e spese del gestore*";

iii) un “congruo indennizzo per sospensione ingiustificata della linea e assenza ingiustificata di informazione e preavviso (...), disagi per assenza del servizio internet dal 08/06/2017, mancata riparazione dell’eventuale guasto”;

iv) un “congruo indennizzo per mancata risposta al reclamo”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Open-Tel non ha presentato alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis con riferimento alle domande *sub i*), volte ad ottenere la “risoluzione contrattuale senza spese” e “la cessazione secca senza spese”, si osserva che, ai sensi dell’articolo 19, comma 4, del Regolamento, l’oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative.

Sempre in via preliminare, si richiama che la domanda *sub iii*), volta ad ottenere un indennizzo per i disagi subiti, sempre ai sensi del sopracitato articolo 19, comma 4, del Regolamento, in quanto connessa a pretese risarcitorie, esula dalle competenze dell’Autorità. Pertanto, la domanda non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento approvato con delibera n. 73/11/CONS;

Nel merito:

La richiesta dell’istante *sub iii*), deve essere accolta nei termini di seguito esposti.

Con riferimento alla fattispecie in esame, è opportuno richiamare:

- 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 (negozia/e 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”;
- 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 cui all’Allegato A della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Nel caso di specie si rileva che, non avendo l’operatore convenuto prodotto alcuna giustificazione in ordine al disservizio dedotto in controversia, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell’utente, così come formulata nell’istanza di definizione.

Ne consegue che l’operatore Open-Tel è responsabile ai sensi dell’art. 1218 del codice civile in ordine all’interruzione del servizio ADSL sull’utenza *de qua* a far data 8 giugno 2017 e che deve essere

DELIBERAZIONE
n. 86 del 30 settembre 2019

riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima interruzione.

Pertanto la società Open-Tel sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi, approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS, secondo il parametro pari ad euro 5,00 *pro die* per il numero di 189 giorni calcolati dall'8 giugno 2017 al 13 dicembre 2017 (data del deposito dell'istanza di definizione) per l'importo complessivo di euro 945,00.

Inoltre, in parziale accoglimento della richiesta *sub ii)*, la società Open-Tel è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) le somme addebitate nel periodo di totale assenza del servizio ADSL attivo sull'utenza n. 055 0763xxx a far data 8 giugno 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto, altresì, a ritirare, a propria cura e spese, l'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Infine, atteso che l'operatore Open-Tel non ha provato di aver riscontrato il reclamo in atti, inviato dall'istante in data 11 luglio 2017, né tantomeno ha aderito al tentativo obbligatorio di conciliazione, la domanda *sub iv)* può essere accolta nei termini di seguito esposti:

L'istante ha diritto, dunque, all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS 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 1,00 per ogni giorno di ritardo*".

Sul punto viene in rilievo, inoltre, l'articolo 8, comma 4, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui la risposta al reclamo deve 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.

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si individua il *dies a quo* nel giorno 26 agosto 2017 (detratti i 45 giorni previsti dalla Delibera di cui sopra per la risposta al reclamo dell'11 luglio 2017) e il *dies ad quem* nella data del 13 dicembre 2017 (data del deposito dell'istanza di definizione).

Pertanto l'utente ha diritto all'indennizzo di euro 110,00.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, tenuto conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

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 30 settembre 2019;

DELIBERA

disponga in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 13 dicembre 2017 dalla Sig.ra xxx nei confronti della società Open-Tel S.r.l., che detto operatore provveda:

1) a corrispondere tramite bonifico bancario o assegno le seguenti somme:

- a) euro 945,00, per la completa interruzione del servizio ADSL sull'utenza n. 055 0763xxx;
- b) euro 110,00, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- c) euro 100,00 a titolo di spese di procedura;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa contabile tramite lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati per l'utenza n. 055 0763xxx a far data 8 giugno 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione oltre al ritiro, a propria cura e spese, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e lettera b) e 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.

E' 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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi