



DELIBERAZIONE
n. 87 del 30 settembre 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 657-17 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. 657 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 sull'utenza n. 055 4489xxx con la società Open-Tel, lamenta l'interruzione senza preavviso del servizio a far data dal 13 aprile 2017.

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

- *"agli inizi di aprile 2017 veniva contattata telefonicamente da un incaricato di Open Tel che la informava della necessità di cambiare il contratto in essere in quanto la società aveva cambiato fornitore dei servizi ADSL; [si rendeva disponibile] a valutare la proposta previo invio del nuovo contratto";*

- non riceveva più alcuna comunicazione in proposito; constatava che a far data dal 13 aprile 2017 *"il servizio non era più funzionante"*; contattava quindi il servizio Clienti che la informava della presenza di un guasto;

- nonostante tale assicurazione, nei giorni successivi, veniva informata dal medesimo Servizio Clienti che *"la linea era stata disattivata senza motivazione"*;

- effettuava *"numerose segnalazioni"* senza esito alcuno; si rivolgeva, pertanto, ad altro operatore per riavere il servizio;

- riferiva che *"nonostante svariati tentativi di far migrare la stessa numerazione storica, si vedeva costretta ad attivare una nuova numerazione"*;

- in data 7 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 la disattivazione dell'utenza senza preavviso e contestava, per questo, la fatturazione ricevuta; chiedeva *"che [venisse] cessato immediatamente il contratto in gratuità con cessazione della linea e (...) annullate tutte le fatture emesse od in corso di emissione successive alla cessazione e che venisse annullata la presunta morosità"*, 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 errata e immotivata disattivazione dell’utenza avvenuta in data 13/04/2017, disagi arrecati*”;
- iv) un “*congruo indennizzo per mancata risposta al reclamo del 7/07/2017, assistenza e informazione ricevuta inesistente*”;
- v) un “*congruo indennizzo per la perdita del numero storico*”;
- vi) “*copertura spese di procedura*”.

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, si osserva che:

- la domanda *sub i)* volte ad ottenere la “*risoluzione contrattuale senza spese*” e “*la cessazione secca senza spese*”, non è ammissibile in quanto esula, ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento dalla cognizione del Corecom, poiché 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 o da delibere.
- ai sensi dall’articolo 19, comma 4, del Regolamento, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell’Autorità. Pertanto la domanda *sub iii)*, per la parte relativa al ristoro dei “*disagi arrecati*”, non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento approvato con Delibera Agcom 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 telefonico sull'utenza *de qua* a far data dal 13 aprile 2017 e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disservizio 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 244 giorni calcolati dal 13 aprile 2017 al 13 dicembre 2017 (data del deposito dell'istanza di definizione) per l'importo complessivo di euro 1.220,00.

Inoltre, in 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 interruzione del servizio telefonico sull'utenza n. 055 4489659 a far data dal 13 aprile 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.

Viceversa, per quanto concerne la pretesa indennitaria attinente alla perdita della numerazione di cui alla domanda *sub v*), deve rilevarsi l'assoluta genericità dell'istanza. In particolare, atteso che, ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento sugli indennizzi, ai fini del riconoscimento dell'indennizzo eventualmente spettante a titolo di perdita della numerazione, è necessario individuare con precisione da quanti anni l'utente ne era titolare, nel caso di specie l'istante ha omesso di dichiararlo, sia nell'istanza di definizione che nel reclamo predisposto con l'assistenza tecnica dell'associazione di riferimento; tantomeno al fascicolo è stata depositata alcuna documentazione comprovante la decorrenza della titolarità della numerazione. Pertanto, non è possibile quantificare sotto questo profilo la pretesa indennitaria dell'istante.

Infine, atteso che l'operatore Open-Tel non ha provato di aver riscontrato il reclamo in atti, inviato dall'istante in data 7 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 21 agosto 2017 (detratti i 45 giorni previsti dalla Delibera di cui sopra per la risposta al reclamo del 7 luglio 2017) e il *dies ad quem* nella data del 13 dicembre 2017 (data del deposito dell'istanza di definizione).

Pertanto l'utente, in accoglimento della richiesta di cui alla domanda sub *iv*), ha diritto all'indennizzo di euro 114,00 (114,00 giorni x 1,00 *pro die*).

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

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 1.220,00 per l'interruzione del servizio telefonico di cui all'utenza n. 055 4489xxx;
- b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- c) euro 114,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

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 4489xxx a far data dal 13 aprile 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 19 lettera a) e lettera c) 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.



DELIBERAZIONE
n. 87 del 30 settembre 2019

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