



DELIBERAZIONE
n. 93 del 21 ottobre 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 481-17 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 Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa";

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. 481 del giorno 14 settembre 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 *business* sull’utenza n. 0587 706xxx con la società Open-Tel, lamenta l’interruzione senza preavviso del servizio telefonico a far data 19 aprile 2017, nonché l’impossibilità del suo ripristino con altro operatore.

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

- a far data 19 aprile 2017 constatava l’interruzione totale del servizio sulla propria utenza; provvedeva a contattare il Servizio Clienti che non era in grado di dire quando sarebbe stato ripristinato il servizio. Veniva a sapere che i problemi dipendevano da “*Telecom il quale aveva sospeso il servizio*”;
- cercava di riattivare l’utenza, della quale era titolare da 40 anni, “*ma la (...) Open-Tel non rilascia[va] il codice di migrazione*”.

In data 27 luglio 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 “*annullamento ultime fatture*” e che non venga applicato “*nessun costo di disattivazione*”;
- ii) l’“*indennizzo per sospensione del servizio dal 19/04/2017 fino a tutt’oggi*”;
- iii) “*che venga rilasciato il codice di migrazione ad altro gestore*”.

2. La posizione dell’operatore.

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

3. La richiesta integrativa istruttoria.

L'Ufficio ha chiesto una integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18, comma 1, del Regolamento all'utente, la quale ha rappresentato che, *“per il numero 0587 706xxx, il codice migrazione non è stato mai rilasciato da parte della ditta Open-Tel”* e che la numerazione non è migrata ad altro operatore.

4. 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 alla domanda *sub iii)*, deve evidenziarsi che, all'esito delle risultanze istruttorie, è emersa la cessazione della materia del contendere, atteso che l'istante, come precisato in riscontro alla richiesta integrativa istruttoria, ha dichiarato di aver dovuto rinunciare alla titolarità del numero per l'impossibilità di passare ad altro operatore.

La richiesta dell'istante *sub ii)* d'*“indennizzo per sospensione del servizio dal 19/04/2017 fino a tutt'oggi”* 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 (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”*;
- 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, il quale ha richiesto l'*“indennizzo per sospensione del servizio dal 19/04/2017 fino a tutt'oggi”*.

Ne consegue che l'operatore Open-Tel è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'interruzione del servizio a far data 19 aprile 2017.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 5,00 per ogni giorno di disservizio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che disciplina il caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici. Nel caso di specie, il predetto parametro dovrà essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato *Regolamento*, attesa la natura *business* dell'utenza telefonica interessata dal disservizio.

Pertanto la società Open-Tel sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo per il numero di 149 giorni, calcolati dal 19 aprile 2017 fino al 14 settembre 2017, data del deposito dell'istanza di definizione, per l'importo complessivo di euro 1.490,00.

Inoltre, è meritevole di accoglimento anche la domanda *sub i*) atteso che 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 sull'utenza n. 0587 706xxx dal 19 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.

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 21 ottobre 2019;

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 14 settembre 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 1.490,00, per la completa interruzione del servizio sull'utenza n. 0587 706xxx;
- b) 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) delle somme addebitate in riferimento all'utenza n. 0587 706xxx dal 19 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 1) lettera a) 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.



DELIBERAZIONE
n. 93 del 21 ottobre 2019

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