

DELIBERA N. 59/09/CIR

Definizione della controversia Manganelli / Opitel S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 6 ottobre 2009;

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;

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"*;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 5 agosto 2008 con la quale la sig.ra XXX, rappresentata dalla Federconsumatori Campania, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Opitel S.p.A (già Tele 2 Italia S.p.A.);

VISTA la nota del 7 agosto 2008 (prot. n. U/50749/08/NA), con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 30 ottobre 2008;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

VISTA la nota dell'8 gennaio 2009 prot. n. 707/09/NA, con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha richiesto ulteriore documentazione istruttoria, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera n.173/07/CONS;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia

La sig.ra XXX, intestataria dell'utenza telefonica n. YYY, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato quanto segue:

- a) a causa di un guasto tecnico che ha interessato la linea telefonica dal 10 gennaio 2006 al 2 febbraio 2006, si verificava la sospensione del servizio voce e del servizio ADSL;
- b) successivamente, a seguito della ricezione della fattura n.23403885344 del 21 febbraio 2006, l'utente riscontrava che la predetta fatturazione non teneva conto del periodo di sospensione che aveva interessato il servizio voce e il servizio ADSL per un totale di 24 giorni *10 gennaio 2006 – 2 febbraio 2006*, periodo durante il quale la ricorrente era stata costretta ad usufruire della connessione analogica fatturata dalla società Opitel S.p.A. a prezzo pieno, in luogo dell'ordinaria tariffa mensile di connessione pari ad Euro 24,125;
- b) a fronte dei ripetuti reclami telefonici in ordine all'erronea contabilizzazione, non riscontrati dalla società Opitel S.p.A., il mancato pagamento dell'importo di Euro 230,17 addebitato nella fattura, oggetto di contestazione, generava ripetute sospensioni del servizio voce e del servizio ADSL;
- c) pertanto, parte istante presentava, in data 16 ottobre 2007, istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione presso la Camera di Commercio di Napoli, conclusosi con esito negativo con la comunicazione di mancata adesione della società Opitel S.p.A. alla relativa procedura.
 - La società Opitel S.p.A. in sede di udienza del 30 ottobre 2008 ha dichiarato quanto segue: *“in via di componimento bonario della controversia propone la somma di Euro 1.500,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio ADSL e del servizio voce”*. Tale proposta non è stata accettata dal dott. Ivo De Stefano, in qualità di rappresentante della Federconsumatori di Napoli.

II. Valutazioni in ordine al caso in esame

In via preliminare, si deve evidenziare che la Direzione Tutela dei Consumatori di questa Autorità, sulla base delle circostanze emerse nel corso dell'audizione ed in difetto di riferimenti temporali in ordine alle asserite sospensioni del servizio, con nota dell'8 gennaio 2009 ha richiesto ad entrambe le parti, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera n.173/07/CONS, l'acquisizione di documenti e di altri elementi conoscitivi utili all'adozione del provvedimento decisorio finale, al fine di soddisfare le esigenze di adeguato approfondimento e di completamento istruttorio. A fronte della specifica richiesta di fornire dettagliate informazioni in ordine alla durata del guasto che ha interessato il servizio ADSL, nonché alla durata delle sospensioni che hanno interessato sia il servizio voce che quello ADSL, la società non ha fornito alcun riscontro, né ha prodotto alcun elemento probatorio a supporto della propria posizione. Al riguardo, la carenza informativa e documentale da parte della società Opitel S.p.A. si evince non solo dalla posizione rappresentata in sede di udienza, ma anche dalla condotta assunta successivamente dalla predetta società che non si è curata di fornire riscontro alla predetta richiesta di integrazione istruttoria in ordine alle correlate patologie, consistenti nel ritardo nella riparazione del guasto, nell'erronea fatturazione, nonché nelle conseguenti indebite sospensioni.

Con riferimento al merito della res controversa, a fronte delle disfunzioni del servizio, oggetto di contestazione, la società Opitel S.p.A. avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio, anche alla luce dell'orientamento espresso della Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento 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”*.

Nello specifico, l'intera vicenda si articola sull'indebita fatturazione, conseguente all'erronea contabilizzazione delle connessioni del servizio ADSL registrate nel periodo di sospensione del servizio, a causa del guasto tecnico intervenuto sull'utenza: YYY per il periodo di riferimento: *10 gennaio 2006 – 2 febbraio 2006*. Al riguardo, l'indebita fatturazione e l'assenza di qualsivoglia

attività, da parte della società Opitel S.p.A., atta a regolarizzare la posizione amministrativa contabile dell'utente, a fronte delle numerose contestazioni, hanno determinato la concatenazione di ingiustificate sospensioni del servizio voce e ADSL.

Alla luce delle predette considerazioni, in assenza di prova contraria, le sospensioni del servizio voce e del servizio ADSL sono da circoscriversi ai periodi di riferimento *10 gennaio 2006 – 2 febbraio 2006*, *24 settembre 2007 – 6 novembre 2007*, *10 maggio 2008 – 18 agosto 2008* per un totale di n.168 giorni, come si evince dalla nota esplicativa inoltrata a mezzo email in data 28 agosto 2009 dalla sig.ra XXX. Parimenti, il ritardo nella riparazione del guasto tecnico si riferisce al periodo *10 gennaio 2006 – 2 febbraio 2006*: l'accertamento dei predetti disservizi legittima il riconoscimento di un congruo indennizzo a copertura dei disagi subiti.

CONSIDERATO che la società Opitel S.p.A. non ha fornito alcun riferimento nè in merito alle modalità di quantificazione di un eventuale indennizzo a copertura del pregiudizio subito dall'utente, nè in ordine alle motivazioni specifiche dell'omessa regolarizzazione contabile, della correlata fatturazione indebita e delle sospensioni che hanno interessato il servizio voce e il servizio ADSL;

RILEVATO, per quanto sopra esposto, che la società Opitel S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli importi addebitati sotto la voce "connessioni internet" nella fattura n.23403885344 del 21 febbraio 2006, oggetto di contestazione;

RITENUTO, pertanto, che dagli atti del procedimento non risulta giustificata la pretesa creditoria vantata dalla società Opitel S.p.A., relativa agli importi addebitati nella predetta fattura a titolo di connessioni internet nel periodo 10 gennaio 2006 – 1 febbraio 2006 e che la responsabilità per i disagi patiti dall'istante è imputabile esclusivamente alla società Opitel S.p.A. ed, in quanto tale, implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'istante, ai sensi dell'art. 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CSP;

RITENUTO, altresì, che il cliente abbia diritto ad essere rimborsato per le spese sostenute, a causa della summenzionata condotta omissiva, in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione, nonché per le spese di rappresentanza nella presente procedura svolta nella medesima regione di residenza, equitativamente quantificabili in Euro 100,00 (cento/00), ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS;

RITENUTO, inoltre, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La società Opitel S.p.A. è tenuta a corrispondere, mediante assegno bancario, all'utente sig.ra XXX, l'indennizzo di Euro **840,00** (ottocentoquaranta/00), computato moltiplicando l'importo di Euro 2.50 per n. **168** giorni di mancata fruizione del servizio voce (Euro 420,00) e del servizio ADSL (Euro 420,00) per i periodi di riferimento *10 gennaio 2006 – 2 febbraio 2006*, *24 settembre 2007 – 6 novembre 2007*, *10 maggio 2008 – 18 agosto 2008*, nonché l'indennizzo di Euro **60,00** (sessanta/00) computato moltiplicando l'importo di Euro 2.50 per n. **24** giorni di ritardo nella riparazione del guasto del servizio ADSL secondo il parametro previsto dalla Carta dei servizi, oltre il rimborso, da corrispondersi secondo la medesima modalità, dell'importo di Euro **100,00** (cento/00) per le spese sostenute per la presente procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS.

La società medesima è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile inerente all'utenza intestata alla sig.ra XXX, mediante lo storno degli importi allo stato insoluti, fatturati sotto la voce "*connessioni internet*" nel conto n.23403885344 del 21 febbraio 2006.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11 comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali

calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

La società Opitel S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 6 ottobre 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola