

DELIBERA DL/006/16/CRL/UD del 08 febbraio 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

CO.R.A. xxx / ACTIVE NETWORK xxx

(LAZIO/D/1006/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 08 febbraio 2016;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

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

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente CO.R.A. xxx presentata in data 12.12.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Active Network xxx di seguito per brevità “Active” – il malfunzionamento del servizio ADSL, HDSL e Voip, relativamente ai contratti attivati presso le diverse sedi della società , nonché la mancata risposta ai reclami. Richiedeva inoltre lo storno dell’insoluto.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere sottoscritto contratti di fornitura per servizi voce, ADSL e HDSL e linee Voip , oltre ad indirizzi IP, con attivazione dei servizi in tre sedi:

Sede di Roma, Via Tempesta xxxx:

- Contratto del 16.06.2010 Brain Storm ADSL 20M 256 sulla linea xxxxxx311 e servizio aggiuntivo di 8 indirizzi IP statici;
- Contratto del 4.05.2009 HDSL – VC 1024 STD sulla linea xxxxxx721 e servizio aggiuntivo di 8 indirizzi IP statici;
- Contratto del 4.11.2009 Smart Voip per una linea;
- Contratto del 4.11.2009 Smart Voip per la linea xxxxxx711.

Sede di Roma, Via Pettinengo xxx:

- Contratto del 4.11.2009 ADSL – 2M 256 sul numero xxxxxx581 (linea dati) e servizio aggiuntivo di 8 indirizzi IP statici.

Per la sede di Pescara, Via Tirino xxx:

- Contratto ADSL – 2M 256 sulle linee 085.xxx777 e 085.xxxx752 e servizio aggiuntivo di 8 indirizzi IP statici.

b. di aver sottoscritto con l'operatore anche un contratto di consulenza, di assistenza e di fornitura di prodotti e servizi di telecomunicazioni.

c. che dal 14.06.2013 le linee delle sedi di Roma e Pescara hanno avuto guasti e disservizi e problematiche di connessione di linea, rendendo impossibile per la società connettersi alla rete e chiamare terzi;

d. che venivano inviate numerose segnalazioni all'operatore Active rimaste senza riscontro tali da indurre l'istante, in data 10.10.2013, ad inviare opportuno reclamo evidenziando tutte le problematiche riscontrate in tutte le tre sedi dell'azienda;

e. stante il silenzio dell'operatore l'istante, in data 13.03.2014, inviava lettera di risoluzione contrattuale per le sedi di Roma, Via tempesta e di Pescara, Via Tirino, linee che poi rientravano in Telecom solo in date 10.4.2014 e 16.4.2014. In data 28.04.2014 inviava lettera di risoluzione contrattuale del contratto di Roma, Via Pettinengo, cessata poi in data 15.06.2014;

f. sebbene sia intervenuta la risoluzione contrattuale la Active ha continuato ad inviare la fatturazione nonostante la risoluzione e la gestione delle linee da altro operatore. La fatturazione veniva contestata in date 28.4.2014 e 3.6.2014;

g. che nessuna risposta era pervenuta ai numerosissimi reclami a partire da quello del 14.6.2013.

h. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 9.10.2014, si concludeva con esito negativo, attesa l'assenza di Active all'udienza fissata.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto ad Active:

i. Indennizzo ai sensi dell'art. 5 allegato A delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento della sede di Roma, Via Tempesta dal 14.06.2013 al 16.04.2014 per n. 6 servizi;

ii. Indennizzo ai sensi dell'art. 5 allegato A delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento della sede di Roma, Via Pettinengo dal 14.06.2013 al 10.04.2014 per n. 2 servizi;

iii. Indennizzo ai sensi dell'art. 5 allegato A delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento della sede di Pescara, Via Tirino dal 14.06.2013 al 28.04.2014 per n. 3 servizi;

iv. Indennizzo ai sensi dell'art. 11 allegato A delibera 73/11/CONS per mancata risposta ai reclami dal 14.06.2013 al 28.04.2014;

Nell'istanza di definizione depositata in data 12.12.2014, l'istante estendeva le proprie richieste nei confronti dell'operatore chiedendo lo storno di tutte le fatture illegittimamente addebitate dalla fattura n.0134812014 del 18.03.2014 sino a quella ultima n. 264002014 del 6.06.2014.

2. La posizione dell'operatore Active.

Active, sebbene attinta dalla comunicazione di avvio del procedimento a mezzo racc.ta del 15.01.2015 e ricevuta in data 22.01.2015, ometteva di depositare opportuna memoria difensiva e documentazione a sostegno, sebbene espressamente richiesta.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Sempre preliminarmente deve essere dichiarata inammissibile la domanda di storno della fatturazione illegittimamente addebitata poiché la stessa non è stata avanzata in sede di conciliazione, eludendo pertanto il vincolo del doppio grado di giudizio; sarà comunque presa in considerazione ai fini della sola cessazione della materia del contendere, nei limiti dell'adempimento spontaneo effettuato dal gestore, sul quale *infra* par.3.3

Deve inoltre disporsi lo stralcio della memoria dell'istante poiché, sebbene attinto da comunicazione di avvio del procedimento con raccomandata del 15.01.2015, ricevuta in data 21.01.2015, il termine di giorni 30 scadeva il giorno 20.02.2015 entro le ore 14, mentre l'istanza perveniva al Corecom Lazio tramite PEC alle ore 18.41 del medesimo giorno.

Deve altresì essere confermata l'inammissibilità delle domande relative alla sede di Pescara, come già dichiarato con nota di avvio del procedimento, in quanto non ricadono nella competenza territoriale del Corecom Lazio ai sensi dell'art.4.1 del Regolamento Agcom di cui alla Del. n.173/07/CONS e s.m.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1 Sul malfunzionamento del servizio.

L'istante lamenta un disservizio prolungato sull' ADSL, HDSL e Voip nelle varie sedi societarie, riconducibile ad un malfunzionamento che non ha comportato interruzione totale del servizio nella nozione di cui all'art.5, comma 2 Allegato A alla Del. n.73/11/CONS, evincendosi dagli atti essersi trattato di un malfunzionamento ricorrente, ma non continuativo sulla connettività internet (frequenti cadute e isolamenti, lentezza, prestazioni non performanti ecc.) .

La domanda dell'utente è fondata e va accolta nei termini che seguono.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

L'utente deduce che già dal 14.06.2013 le linee delle sedi di Roma e Pescara hanno avuto guasti, disservizi e problematiche di connessione di linea, sino all'intervenuta migrazione completata verso Telecom Italia in data 16.04.2014 per un totale di 11 servizi tra voce , ADSL e HDSL con impossibilità di utilizzare altresì i numeri Voip.

A parte che delle riferite date di attivazione con altro operatore l'utente non ha fornito alcuna prova, dall'esame di tutte le segnalazioni inoltrate, prevalentemente via email, si evince che quella del 14.06.2013 si riferisce ad un episodio isolato, riferito peraltro alla sola sede di Pescara, inammissibile alla presente disamina; che, in particolare, problematiche continuative siano emerse per la sede di via Pettinengo ove era attivata una sola linea dati, a partire dal 13.09.2013 fino al 20.9.2013 ed ancora, isolatamente il 22.10.2013, per un totale di 9 giorni di disservizio.

Tutte le emails inoltrate quasi quotidianamente dal 9.10.2013 al 29.10.2013, riguardano la sede di Pescara, inammissibile.

Per la sede di via Tempesta valga la segnalazione del 24.9.2013 nella quale veniva lamentato il malfunzionamento della sola linea ADSL ("trasmissione e ricezione dati molto lenta") per un periodo vago ("da alcuni giorni") che viene meglio riepilogato e descritto nella segnalazione del 10.10.2013 laddove si richiede il rimborso delle fatture versate per l'intero periodo, relativamente al servizio HDSL Supreme VC 1024 STD di via A.Tempesta, in quanto "*il servizio periodicamente non viene erogato e, anche in questo caso, non risulta essere performante non raggiungendo i 2 MB di garantito.*" Stante l'intervallo tra la prima segnalazione del 24.9.2013 e la continuità della problematica descritta col reclamo, può desumersi che esso sia durato fino alla risoluzione contrattuale del 13.3.2014 , per un totale di 170 giorni.

Esclusa, pertanto, la completa interruzione del servizio adsl, trattandosi invece di lentezza di connessione, l'utente avrebbe dovuto seguire la procedura prevista dal quadro regolamentare costituito dalle Delibere n. 131/06/CSP, 244/08/CSP in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa, come delineatosi a seguito delle modifiche introdotte dalle delibere 149/07/CSP, 400/10/CONS e 151/12/CONS, in base al quale sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate.

In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento Adsl.

Conseguentemente, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla "Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale" testualmente dispone che "Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata".

Stante la decorrenza della messa a disposizione degli utenti finali dello strumento di test di velocità sul sito www.misurainternet.it – Sistema certificato Nemesys (ottobre 2010), le segnalazioni e reclami adottati relativi alla lentezza del collegamento, avrebbero dovuto essere supportati dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui al citato art.8 comma 6, Delibera 244/08/CSP;

Pur non avendo l'utente supportato le sue segnalazioni con le misurazioni prescritte, ma avendole puntualmente formalizzate al gestore, si configura comunque un inadempimento da mancato/ritardato intervento (quale che sia), indennizzabile ai sensi ed entro i limiti previsti dall'art.4 della citata delibera n.131/06/CSP, ovvero con riferimento al solo ritardo, rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto, nella riparazione dei malfunzionamenti segnalati.

In base a quanto richiamato in ordine al riparto degli oneri probatori, a fronte del disservizio lamentato e segnalato dall'utente, spettava ad Active provare di avere svolto tutte le attività necessarie alla sua risoluzione, o che il problema è dipeso da cause ad esso gestore non imputabili.

L'operatore, invece, non ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito dei reclami ricevuti, non avendo depositato alcuna memoria.

Non ha infatti documentato nè le verifiche effettuate, nè gli esiti di tali verifiche o il traffico sviluppato dall'utenza, né la prova della regolare e continua erogazione dei servizi, espressamente richiesto con la lettera di avvio del procedimento.

Pertanto, con riferimento ai servizi attivi interessati dal malfunzionamento, deve pertanto riconoscersi all'utente l'indennizzo previsto dal combinato disposto dell'art. 5, commi 2 e 3 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per i periodi come sopra determinati, ovvero, per la sede di via Pettinengo, Euro 45,00 e per la sede di via Tempesta Euro 1.700,00.

Così in totale Euro 1745,00.

3.2 Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta a numerosi reclami a partire dal primo inviato via email il 14.06.2013, oltre agli ulteriori anch'essi rimasti privi di riscontro.

Non avendo l'operatore depositato memorie, nulla è stato provato sul punto.

Rileva nella fattispecie il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), 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.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Rappresentando quella del 14.6.2013 una segnalazione di guasto, il primo reclamo contenente una contestazione e una richiesta di compensazione economica è quello del 10.10.2013 inviato via fax, dal quale decorre il tempo utile alla risposta ed alla quantificazione del ritardo.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell' 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato inviato il 10.10.2013, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (9.10.2014), si riconosce all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo nella somma massima consentita di Euro 300,00.

3.3 Sulle fatture

Sull'inammissibilità della domanda di storno delle fatture non pagate, successive alla risoluzione contrattuale comunicata il 13.3.2014, si è già detto .

Tuttavia, il 27.7.2015 è pervenuta agli atti del fascicolo una nota della Active, rivolta al procuratore legale di parte istante, - benché lo stesso non risulti tra i destinatari della PEC- recante le note di credito emesse in accoglimento della domanda di storno che pertanto, costituendo un adempimento volontario da parte del gestore, possono essere prese in esame, per economia procedimentale, ai fini della dichiarazione della cessazione di parte della materia del contendere. Di esse si dà dunque atto, considerato altresì, che non vi è certezza della loro notifica alla società istante o al suo rappresentante.

Esaminati gli atti, si rileva che le note di credito emesse da Active, coprono interamente l'insoluto dedotto dall'utente, relativamente alle fatture emesse dal marzo 2014 per tutte le sedi, via Tempesta e via Pettinengo (a Roma) e via Tirino (a Pescara).

Sul punto può pertanto dichiararsi cessata la materia del contendere.

4. Sulle spese di procedura.

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 adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 200,00 (duecento/00) da porsi a carico di Active, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della mancata partecipazione dell'operatore ai procedimenti di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della società CO.R.A. xxx nei confronti della società Active Network xxx.
2. La società Active Network xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 1.745,00 (millesettecento quarantacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5 commi 2 e 3 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
 - ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A delibera 73/11/CONS.
3. Viene dichiarata cessata la materia del contendere relativamente allo storno delle fatture insolute.
4. La società Active Network xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 08 febbraio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto