

DELIBERA N. 10 /16
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX AIELLO/ ACTIVE NETWORK SPA
(RIF. PROC. GU14 N° 305/15)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione dell'8 aprile 2016 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile		

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 sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*”;

VISTA l'istanza presentata dalla Sig.ra XXX Aiello, presentata in data 14/12/2015 ed acquisita in pari data al prot. 26915;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la mancata attivazione del servizio ADSL a seguito di sottoscrizione del contratto con l'operatore Active Network in data 17/05/2015 che prevedeva la portabilità della linea dal gestore Telecom Italia. Nonostante ripetute segnalazioni al servizio clienti il servizio non veniva attivato, né inviato il router necessario per la navigazione.

In data 16/09/2015, attesa la mancata fruizione del servizio, l'istante depositava presso il Corecom oltre all'istanza di conciliazione anche quella di provvedimento temporaneo di urgenza. In data 25/09/2015 il Corecom emetteva provvedimento di urgenza intimando al gestore l'attivazione del servizio entro 7 gg. lavorativi. Neanche l'intervento del Corecom riusciva a far sì che l'istante potesse godere del servizio richiesto.

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

- i. Lo storno della posizione debitoria;
- ii. La cessazione del servizio ADSL;
- iii. Indennizzo per la mancata attivazione come previsto dalla delibera Agcom 73/11;

2. La posizione dell'operatore

L'operatore non ha depositato nessuna memoria difensiva nei termini fissati dalla nota di avvio del procedimento prot. 27845 del 23/12/2015, né ha ritenuto di partecipare all'udienza di discussione del 26/02/2016. Solo in data 01/04/2016 ha trasmesso una nota nella quale dichiara di avere eseguito correttamente il contratto, che, tuttavia, non viene presa in considerazione ai fini della decisione de qua, ancorché tardiva rispetto al termine perentorio previsto per il deposito degli scritti difensivi.

3. Motivazione della decisione

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

L'istante lamenta in particolare la mancata attivazione del servizio ADSL nonostante la sottoscrizione del contratto con l'operatore convenuto in data 17/05/2015.

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. II 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.

Ai sensi della Delibera Agcom 179/03/CSP, inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nel caso di specie l'operatore convenuto ha ritenuto di non difendersi non dimostrando alcunché rispetto alla corretta attivazione del servizio, né ha dato prova che la mancata attivazione sia dipesa da circostanze ad esso non ascrivibili.

Atteso che la sottoscrizione del contratto è avvenuta in data 17/05/2015, Active Network avrebbe dovuto attivare il servizio richiesto entro 30 giorni, ovvero entro il 17/06/2015. Viceversa tale attivazione non risulta mai avvenuta, né documentalmente provato che il servizio era attivo e funzionante.

Pertanto, in assenza di qualsiasi prova contraria da parte dell'operatore, si ritiene sussistere in capo all'operatore convenuto una responsabilità contrattuale ex art. 1218 codice civile. Ne consegue il diritto ad un indennizzo proporzionato al disagio subito e allo storno di quanto addebitato in relazione al servizio mai attivato.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo, si individua il dies a quo alla data del 17/06/2015 (30 giorni dopo la stipula del contratto) e il dies ad quem alla data del 14/12/2015 (corrispondente alla data di deposito dell'istanza di definizione).

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è quello di cui all'articolo 3, comma 1, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A, che, nel caso di mancata attivazione di un servizio rispetto al tempo massimo previsto dal contratto, prevede la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio. Dunque, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 1.350,00 (euro 7,50 x 180 giorni di disservizio).

Dall'accertamento della responsabilità di cui sopra deriva altresì, a fronte della mancata fruizione dei servizi, l'accoglimento della richiesta relativa allo storno di quanto addebitato per il servizio mai attivato e al rimborso delle somme eventualmente pagate.

Dovrà inoltre essere ritirata, a cura e spese dell'operatore, la relativa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Non può, invece, trovare accoglimento la richiesta relativa al punto ii) in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dalla citata norma regolamentare, unitamente alle indicazioni fornite dalla del. AGCOM 529/09/CONS, che delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Ai sensi dell'art. 19 di cui sopra, l'Autorità adita non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore alla cessazione del contratto.

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 100,00 (cento/00) attesa la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione;

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA
Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Sig.ra XXX Aiello nei confronti della società Active Network s.p.a., per le motivazioni espresse in premessa;

2. La società Active Network s.p.a. è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante con lo storno delle fatture emesse e di quelle che verranno successivamente emesse fino alla chiusura del ciclo di fatturazione ed al rimborso delle somme eventualmente corrisposte, attesa la mancata fruizione del servizio;

3. La società Active Network s.p.a. è tenuta, altresì, a corrispondere in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:

- **euro 1.350,00** (milletrecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11 per il periodo dal 17/06/2015 al 14/12/2015;

4. La società Active Network s.p.a. è tenuta 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.

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).

L'Aquila, 8 aprile 2016

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.