

Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 65 del 12 giugno 2017

OGGETTO N. 3	Definizione della controversia XXXXX contro Aria SpA
---------------------	--

	Pres.	Ass.
Presidente: Marco Mazzoni	X	
Membro: Maria Mazzoli	X	
Membro: Stefania Severi	X	

Presidente: Marco Mazzoni

Estensore: Beatrice Cairoli

Il Verbalizzante: Monica Cappelli



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

Definizione della controversia XXXX contro Aria SpA

(GU14 N. XX/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE UMBRIA

nella riunione del 12 giugno 2017,

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”* e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

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

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante *“Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”* e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n.3”*;

VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Dell’Umbria n. 7 dell’11 giugno 2015, concernente l’approvazione del *“Regolamento interno e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”*, di cui all’articolo 9 della l.r. n. 28/2015;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.276/13/CONS recante *“Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP recante *“Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di*



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249”;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS recante “*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995 n.481*” (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTE l'istanza e la documentazione alla medesima allegata del 18 gennaio 2017 (prot. n. XX/17) con cui la Sig.ra XXXXX, residente in XXXXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Aria SpA;

VISTI gli atti del procedimento inerente l'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del presente procedimento;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

VISTA la proposta del Dirigente;

UDITA la relazione del Consigliere Delegato;

CONSIDERATO quanto segue:

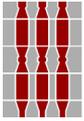
1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione all'utenza privata XXXXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) nel settembre 2015 sottoscriveva un contratto con Aria SpA per la portabilità della propria utenza fissa;
- b) nonostante i reclami, la procedura si perfezionava solamente il 4 febbraio 2016;
- c) per cinque mesi, riceveva fatture sia dall'operatore di provenienza, sia da Aria;
- d) i servizi voce e ADSL sono stati soggetti a malfunzionamenti; in particolare, il servizio voce non ha funzionato completamente per un mese e, successivamente, ha subito un malfunzionamento parziale;
- e) il 17 dicembre 2015, a causa della mancata portabilità, e nuovamente il 17 febbraio 2016, a causa dei malfunzionamenti, è stato chiesto ad Aria SpA il ripristino del corretto funzionamento dei servizi e, in subordine, il recesso per il servizio voce; la richiesta non è stata gestita;
- f) il 21 ottobre 2016 entrambi i servizi sono stati disattivati, e la numerazione, avuta i godimento per più di dieci anni, è andata persa.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- l) rimborso delle fatture di Vodafone e di Aria;



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

- II) indennizzo per ritardata portabilità della numerazione;
- III) indennizzo per malfunzionamento dei servizi voce e dati;
- IV) indennizzo per mancata elaborazione del recesso;
- V) indennizzo per cessazione del servizio internet, mai richiesta;
- VI) indennizzo per mancato riscontro ai reclami;
- VII) indennizzo per perdita della numerazione.

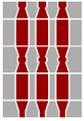
2. La posizione dell'operatore

L'operatore Aria SpA nei propri scritti difensivi, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) la fattispecie rientra nel campo di applicazione dell'articolo 3, comma 3 del Regolamento indennizzi;
- b) la portabilità, chiesta il 21 settembre 2015, si è conclusa il 4 febbraio 2016, pertanto eventuali malfunzionamenti antecedenti la migrazione sono a carico del gestore di provenienza;
- c) si è provveduto ad attivare una linea provvisoria, che risulta sin dall'inizio utilizzata dalla cliente;
- d) non sono stati ricevuti reclami ed i file di Log testimoniano la corretta erogazione del servizio;
- e) in data 11 ottobre 2016 la cliente veniva contattata per verificare i parametri di connessione, ma lei rifiutava ogni intervento dichiarando di aver attivato nuova linea e contratto con altro gestore;
- f) la richiesta di recesso non è stata inviata nelle forme rituali, e comunque riguardava solo la componente fonia;
- g) il servizio internet è stato regolarmente erogato e fruito sino al 30 settembre 2016;
- h) in relazione alla perdita della numerazione, l'operatore non ha cessato alcunchè, non essendo mai pervenuta regolare disdetta; oltre a ciò, è stata la stessa istante a chiedere la cessazione del contratto.

Sulla base di tali premesse l'operatore chiede il rigetto della domanda.

Nella propria memoria di replica, l'istante, contestando le difese avversarie, precisa che è lo stesso gestore a confermare che la migrazione si è perfezionata solamente il 4 febbraio 2016; evidenzia la contraddittorietà delle memorie di Aria laddove riportano, da un lato, che il malfunzionamento antecedente la migrazione è da imputarsi al precedente gestore e, dall'altro, che la cliente era servita da Aria stessa su numerazione provvisoria; il malfunzionamento è stato diffusamente contestato; non sono stati depositati i tabulati del traffico, dai quali inferire, eventualmente, la corretta erogazione del servizio voce; ulteriormente contraddittorie risultano le affermazioni relative alla disdetta, sostenendo l'operatore, da un lato, che quest'ultima non è



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

stata inoltrata con le prescritte formalità, dall'altro, che la cliente ha richiesto la cessazione della numerazione; l'istante, infine, sottoscriveva nuovo contratto con l'altro operatore solamente in data 4 novembre 2016: l'intervento tecnico di Aria dell'11 ottobre 2015 testimonia che, a quella data, la Sig.ra XXXXX era ancora servita da detto gestore, il quale invece sostiene che il servizio è stato disattivato il 30 settembre 2016. Da ultimo, l'All. 1 alla memoria Aria, relativo al traffico internet, si limita ad elencare gli accessi internet, ma nulla prova in ordine alla qualità del servizio. Insiste pertanto per l'accoglimento delle proprie richieste.

3. Risultanze istruttorie e motivi della decisione

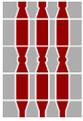
In via preliminare, non è ammissibile la richiesta di rimborso delle fatture emesse da altro operatore, in quanto la stessa integra una richiesta di ristoro di danno emergente, per la quale il Corecom non è competente, giusto il disposto dell'articolo 19, commi 4 e 5 del Regolamento. Nel merito, le richieste di parte istante possono essere accolte nei limiti e nei termini di seguito precisati.

E' pacifico tra le parti che l'istante sottoscriveva proposta di contratto con Aria il 21 settembre 2015 e che il passaggio dal precedente operatore è avvenuto il 4 febbraio 2016.

Dalla documentazione versata in atti dall'istante, e segnatamente dall'All. 1 alla memoria difensiva della Sig.ra XXXXX, risulta che il gestore si era impegnato a garantire l'attivazione dell'utenza "dopo circa 15 giorni dalla recezione dei documenti" ed aveva dichiarato che, qualora la richiesta di portabilità non fosse andata a buon fine, sarebbe stata contattata "per verificare le motivazioni". Ciò premesso, risulta che nessuno degli impegni assunti dal gestore è stato rispettato: né l'attivazione nel termine di 15 giorni, né un contatto con l'utente in caso di mancato buon fine della procedura. Va poi evidenziato che, nella mail del 17 dicembre 2015, non contestata, l'istante dichiara che la documentazione richiesta è stata rimessa al gestore nello stesso giorno della stipula del contratto per il tramite di un collaboratore di Aria.

Quanto precede evidenzia una cattiva gestione del cliente da parte di Aria, la quale è venuta meno ai propri oneri informativi in ordine alla ricorrenza di eventuali cause ostative alla tempestiva realizzazione dell'intervento, ivi compresi impedimenti tecnici o amministrativi.

Tanto premesso, tenuto conto del fatto che l'operatore, da quanto precede, avrebbe dovuto attivare il servizio entro il 6 ottobre 2015, va fatto un distinguo per la linea voce e per la linea dati. In relazione alla fonia, infatti, considerato che, nel corso della procedura di migrazione, il servizio non ha funzionato, come dichiarato dall'istante nella propria memoria difensiva ed in assenza di prova contraria da parte dell'operatore, spetta all'istante un indennizzo calcolato secondo i parametri di cui all'articolo 6 del Regolamento menzionato. Fatti i conti, pertanto, spetta alla Sig.ra XXXXX la somma di euro 605 (5 euro/die X 121 giorni – dal 6 ottobre 2015 al



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

4 febbraio 2016).

Circa il servizio dati, dai tabulati allegati alle memorie dell'operatore, risulta che lo stesso era attivo a far data dal 15 ottobre 2015, con la conseguenza che spetta all'istante la somma di euro 45 (5 euro/die X 9 giorni). L'operatore, inoltre, è tenuto a stornare/rimborsare tutte le somme a carico dell'istante nel periodo in cui l'utenza era ancora in capo a Vodafone, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa del cliente.

Le richieste di indennizzo per malfunzionamento del servizio dati legato ad una carenza qualitativa della connessione erogata (cfr. memoria difensiva dell'istante) non può essere accolta.

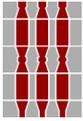
In ordine a tale problematica, si deve evidenziare, infatti, che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys, il quale consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale.

All'articolo 8, comma 6 di detta delibera, è previsto che *“qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli 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”* (cfr., tra le altre, Agcom, del. n. 34/17). Pertanto l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, non essendo prevista la possibilità di erogare indennizzi.

La richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce merita invece accoglimento nei termini che seguono.

A fronte delle segnalazioni di disservizio inoltrate dalla cliente al gestore, all'esito delle risultanze istruttorie è emerso che la società non ha fornito la prova di eventi giustificativi, quali la forza maggiore o la responsabilità di terzi, come cause di esonero da responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile.

A questo proposito, per costante orientamento della giurisprudenza, in tema di prova di inadempimento contrattuale, “il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

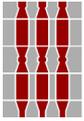
legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'inadempimento (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" (Cass. Civ., sent. n. 2387/2004).

Invero, la società Aria non ha fornito nel corso dell'istruttoria la documentazione comprobante la regolare e continua del servizio telefonico, con conseguente diritto dell'istante all'indennizzo di cui all'articolo 5 del Regolamento indennizzi. Ciò detto, nonostante la prima segnalazione di disservizio in atti coincida con la mail del 17 dicembre 2015, si rileva che la linea ha fatto capo ad Aria a decorrere dal 4 febbraio 2016 e che il primo reclamo successivo a questa data è stato inoltrato il 17 febbraio 2016; va poi considerato che l'ultima evidenza probatoria del permanere del malfunzionamento è riportata nella schermata, prodotta dall'operatore ed estratta dal sistema gestionale in uso, dell'11 ottobre 2016, in cui si riporta che la cliente era stata contattata "in merito alla verifica dei parametri di connettività e fonia". Pertanto, tenuto conto del fatto che l'istante lamenta un malfunzionamento del servizio voce in uscita, l'indennizzo va calcolato in base al parametro di cui all'articolo 5, comma 2 del citato Regolamento e così, fatti i conti, spetta alla Sig.ra XXXXX la somma di euro 580 (2,50 euro/die X 232 gg., calcolati a decorrere dal 22 febbraio 2016, in quanto, da Carta dei servizi, l'operatore si impegna a risolvere il malfunzionamento entro il quarto giorno lavorativo successivo alla segnalazione).

La domanda di indennizzo per tardiva lavorazione del recesso non può essere accolta in quanto, per costante orientamento dell'Autorità e dei Corecom, a fronte della fatturazione indebita, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, ma solo la possibilità per l'utente di richiedere lo storno o il rimborso degli importi eventualmente fatturati ma non dovuti (tra le altre, Agcom, delibera n. 84/14/CIR).

La richiesta di indennizzo per disattivazione del servizio internet va intesa come richiesta di indennizzo per interruzione del servizio medesimo, atteso il tracciamento, nei gestionali dell'operatore, del contatto dell'11 ottobre, effettuato per la "verifica dei parametri di connettività e fonia", elemento che fa apparire verosimile che la linea dati non era stata cessata. Così circostanziata, la richiesta merita accoglimento secondo quanto segue.

Nelle mail inviate all'operatore, in atti, l'istante ha infatti più volte chiarito di aver interesse al mantenimento e, quindi, al corretto funzionamento del servizio dati. I tabulati di traffico depositati dall'operatore provano che la connessione dati ha funzionato sino al 30 settembre 2016. Pertanto, tenuto conto del fatto che l'ultima evidenza probatoria della permanenza del



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

disservizio risale all'11 ottobre 2016, data in cui l'operatore dichiara di aver contattato la cliente per verificare il funzionamento dei servizi, quindi verosimilmente a seguito di reclamo dell'istante, va riconosciuto alla Sig.ra XXXXX l'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 1 del Regolamento indennizzi, pari ad euro 55 (5 euro X 11 giorni).

La richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami merita accoglimento, considerato che l'operatore non ha depositato in atti alcuna risposta. Pertanto, tenuto conto del fatto che il primo reclamo depositato risale al 26 ottobre 2015 e che il contratto è cessato non prima dell'11 ottobre 2016, spetta all'istante, ai sensi dell'articolo 11 del Regolamento indennizzi, la somma di euro 300 (1 euro/die a decorrere dal 10 dicembre 2015, tenuto conto dei 45 giorni libera a favore dell'operatore per fornire riscontro).

La richiesta di indennizzo per perdita della numerazione non può essere accolta. L'istante, infatti, nella mail del 17 febbraio 2016 manifesta chiaramente al gestore la volontà di cessare il contratto, e non risultano in atti richieste di migrazione della numerazione di cui è questione. La richiesta, pertanto, non può essere accolta.

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, per quanto riguarda le spese di procedura, tenuto conto che l'istante ha partecipato al procedimento con l'assistenza di un legale, appare equo liquidare in favore del medesimo, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00.

Udita la relazione

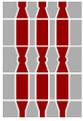
DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla Sig.ra XXXXXX residente in XXXXXX, per i motivi sopra indicati,

A) l'operatore Aria SpA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

-effettuare all'istante gli storni/rimborsi nei termini di cui in motivazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante;

- versare all'istante la somma di euro 650 (seicentocinquanta) a titolo di indennizzo ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento indennizzi;



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

- versare all'istante la somma di euro 580 (cinquecentottanta) ai sensi dell'articolo 5, comma 2 del Regolamento indennizzi;
- versare all'istante la somma di euro 55 (cinquantacinque) ai sensi dell'articolo 5, comma 1 del Regolamento indennizzi;
- versare all'istante la somma di euro 300 (trecento) ai sensi dell'articolo 11 del Regolamento indennizzi.

La somma di cui al punto precedente dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda al saldo.

- **versare** all'istante la somma di euro 150 (centocinquanta) a titolo di spese di procedura;

B) il rigetto della altre domande.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art 19 comma 5 del Regolamento.

L'operatore sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti e a comunicare a questo CO.RE.COM l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro sessanta giorni dalla notifica dello medesimo.

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

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Avv. Rosalba Iannucci)