

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 465/17 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*

IL 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 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. 465 del giorno 31 agosto 2017 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.

La Sig.ra xxx, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 0575 451xxx con la società Open-Tel, lamenta l'interruzione del servizio internet.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- di aver sottoscritto un contratto con Open-Tel;
- di avere riscontrato, a far data dall'11 maggio 2017, la totale assenza di connessione internet;
- di avere constatato che, *"chiamando i numeri del centro servizi, rispondeva solo una voce registrata, la quale diceva che si era verificato un disservizio e che i tecnici stavano operando per risolvere il problema"*;
- che *"il problema non è stato risolto"*;
- di avere richiesto inutilmente il codice di migrazione e di essere *"stata quindi costretta per poter riavere internet ad attivare una nuova linea telefonica, con tutti i disagi del caso, economici e non solo"*.

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 mancata adesione del gestore alla procedura.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *"un indennizzo per i disagi e il tempo perso per un servizio che è mancato per tre mesi"*;
- ii) l'indennizzo *"per richiedere una nuova linea telefonica con conseguente cambio di numero di telefono (la linea 0575451xxx era attiva da circa 40 anni)"*.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore convenuto non ha prodotto nessuna memoria difensiva.

3. Le richieste istruttorie.

L'ufficio, in data 10 settembre 2019, ai sensi dell'art. 18 della delibera Agcom 173/07/CONS Allegato A, ha chiesto un'integrazione istruttoria all'istante, la quale in risposta alla richiesta, ha prodotto una comunicazione a mezzo fax datata 28 giugno 2017 con la quale sollecitava l'operatore Open -Tel ad inviare *"il codice di migrazione corretto e completo"*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento nei limiti che seguono.

In via preliminare si rileva che ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, (approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, le richieste dell'istante possono essere interpretate come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

La presente disamina avrà dunque ad oggetto l'interruzione del servizio ADSL e la perdita della numerazione.

Sull'interruzione del servizio ADSL.

L'istante lamenta l'interruzione del servizio di ADSL a partire dall'11 maggio 2017 per tre mesi, laddove l'operatore nulla deduce.

La domanda è fondata e merita accoglimento nei termini che seguono.

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 nonché Cass. 20 gennaio 2015, n. 826) 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 (negozia/e 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"*;

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare 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 conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, in merito del disservizio attinente all'interruzione del servizio di ADSL, l'operatore non ha contestato la rappresentazione delle doglianze dell'utente, né ha prodotto giustificazione tecnico-giuridica alcuna in ordine al disservizio di cui si discute.

D'altra parte non può essere ritenuto sufficiente da parte dell'operatore, l'aver predisposto un sistema di risposta automatica ai reclami degli utenti, stante la genericità del messaggio medesimo che tra l'altro

DELIBERAZIONE
n. 91 del 21 ottobre 2019

avvalorava l'esistenza di un disservizio, senza peraltro indicare né la tempistica di risoluzione, né dando la possibilità all'utente di poter interagire con l'operatore medesimo.

Ne consegue che l'operatore Open-Tel è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'interruzione del servizio telefonico sull'utenza *de qua* a far data dal 11 maggio 2017 e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disservizio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima interruzione.

Pertanto, la società Open-Tel S.r.l. è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 1, del Regolamento, per un importo pari ad euro 450,00, calcolati nella misura di 5,00 euro al giorno per complessivi 90 giorni.

Inoltre, la società Open-Tel è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) le somme addebitate nel periodo di interruzione del servizio ADSL sull'utenza n. 0575 451026 a far data dal 11 maggio 2017 fino a chiusura del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto, altresì, a ritirare, a propria cura e spese, l'eventuale connessa pratica di recupero del credito

Sulla perdita della numerazione.

Con riferimento alla pretesa indennitaria attinente alla perdita della numerazione di cui *sub ii*), nel caso di specie, l'istante ha dichiarato che *"la linea 0575451xxx era attiva da circa 40 anni"*; in assenza di controdeduzioni dell'operatore che, non ha contestato la rappresentazione delle doglianze dell'utente, si ritiene accoglibile la richiesta dell'istante. Pertanto la società Open-Tel S.r.l. è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'articolo 9 del *Regolamento* per un importo pari ad euro 1.000,00, ovvero nella misura massima prevista dalla norma *de qua*.

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.

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;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 31 agosto 2017 dalla Sig.ra xxx nei confronti di Open-Tel S.r.l., che detto operatore provveda:

1) a corrispondere tramite bonifico bancario o assegno le seguenti somme:

- a) euro 450,00 a titolo d'indennizzo per l'interruzione del servizio ADSL;
- b) euro 1.000,00 per perdita della numerazione 0575 451xxx;
- c) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa contabile tramite lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati per l'utenza n. 0575 451026 a far data dal 11 maggio 2017

DELIBERAZIONE
n. 91 del 21 ottobre 2019

fino a chiusura 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 lettera b) 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.

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