

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXX Dell'Orto
/AntennaGO XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- 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;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- 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";
- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 232 del 17 luglio 2015 con cui il Sig. XXXXXX Dell'Orto chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società AntennaGO XXX (di seguito, per brevità, AntennaGO) 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 n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 17 luglio 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 6 novembre 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 16 dicembre 2015;

UDITA la sola parte istante nella suindicata udienza, vista l'assenza dell'operatore AntennaGO;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Il Sig. XXXXXX Dell'Orto, titolare con l'operatore AntennaGO di un abbonamento residenziale per la fornitura, tramite antenna parabolica, del servizio di fonia ed internet, lamenta continui disservizi nell'erogazione di tale servizio.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato che:

- in data 16 luglio 2014, sottoscriveva un contratto di fornitura servizio ADSL WI-FI con l'operatore AntennaGO;

- provvedeva al "pagamento della fattura n.77/2014 del 16.07.2014 dell'importo di € 379,53", comprensiva di anticipo dei canoni di luglio e agosto, kit ADSL e Access Point;

- dal 25 luglio 2014 constatava, "dopo pochi giorni dall'attivazione del servizio", discontinuità e lentezza dell'erogazione dello stesso che, pur lamentati, non venivano mai risolti dall'operatore;

- in data 29 agosto 2014, data in cui veniva installata l'utenza fissa tramite tecnologia voip, l'installatore incaricato interveniva nuovamente sull'impianto wi-fi ADSL senza riuscire però a renderlo correttamente funzionante;

- dal 7 settembre 2014, constatato anche il parziale malfunzionamento della linea voce, in quanto risultava impossibile ricevere alcune chiamate, segnalava tempestivamente anche questo disservizio;

- ricevuta la fattura n. 149/2014 del 4 settembre 2014 di euro 59.98, provvedeva a contestarla con comunicazione del 13 settembre 2014;

- in data 30 novembre 2014 comunicava, via mail, la volontà di recedere anticipatamente dal contratto a causa del grave inadempimento contrattuale posto in essere dalla stessa;

- in data 3 dicembre 2014, inviava, per il tramite dell'Avv. Martorana, formale reclamo per i disservizi subiti contestualmente contestando la fatturazione ricevuta;

- in data 14 dicembre 2014 i servizi migravano ad altro gestore.

In data 15 giugno 2015 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore AntennaGO tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata comparizione dell'operatore convenuto.

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

1. "l'immediato annullamento delle fatture n. 149/2014 e n.263/2014, nonché l'integrale rimborso della fattura n. 77/2014;
2. il rimborso del "Ticket d'intervento relativo ad ACCESS POINT a 300 MB";

3. “il risarcimento di tutti i danni causati dalla società resistente e/o di un equo indennizzo per il grave inadempimento contrattuale posto in essere dalla società Antenna Go Telecomunicazioni XXX.”

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione, né ha presenziato all'udienza di discussione.

3. Motivazioni 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.

In via preliminare va rilevato che, con riferimento alla domanda di cui al punto 3) delle richieste dell'istante, si rileva che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pertanto, le richieste di risarcimento del danno contenute nelle sopra riportate domande risulterebbero inammissibili. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Ciò premesso, occorre valutare se, in base alla normativa di settore, alle Condizioni generali di contratto e alla Carta dei servizi dell'operatore, vi sia stato da parte dell'operatore AntennaGO un inadempimento contrattuale in relazione al lamentato disservizio occorso sull'utenza intestata al Sig. Dell'Orto.

Nel merito, per quanto concerne la discontinua erogazione dei servizi, la doglianza dell'istante si ritiene meritevole di accoglimento per i motivi che seguono.

In *primis* si richiama:

- il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità in tema di onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni (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, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo 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 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni generali di contratto o dalla Carta dei servizi”*;

- l'art. 3, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, in virtù del quale 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'istante ha dedotto che, a far data dal 25 luglio 2014, a pochi giorni dall'attivazione del servizio ADSL, constatava una discontinuità nella fornitura del servizio di connessione internet WI-FI.

DELIBERAZIONE **n. 40 del 28 giugno 2016**

L'istante ha, inoltre, rappresentato che, nonostante gli interventi dell'operatore, il disservizio non è mai stato risolto, tanto da indurre il Sig. Dell'Orto ad inviare recesso in data 30 settembre 2014.

L'istante, inoltre, ha evidenziato che dal 29 agosto 2014 l'operatore ha installato il servizio "voce" tramite tecnologia VOIP ma che dal 7 settembre 2014 non riusciva a ricevere chiamate.

Nella fattispecie in esame spettava, dunque, all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto o dalla Carta Servizi.

Orbene, nel caso di specie, la società AntennaGO non ha fornito alcuna giustificazione tecnico - giuridica relativamente al malfunzionamento del servizio WI-FI ADSL avvenuto a decorrere dal 25 luglio 2014 e del servizio voce a decorrere dal 7 settembre 2014.

L'operatore AntennaGO deve dichiararsi, pertanto, tenuto alla corresponsione dell'indennizzo *pro die* di euro 2,50 previsto dal comma 2 dell'art. 5 del Regolamento indennizzi per l'irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporta la completa interruzione del servizio. Detto malfunzionamento parziale deve computarsi come di seguito meglio specificato:

- relativamente al servizio di connessione ADSL: l'intervallo temporale si determina dal 25 luglio 2014 (giorno d'inizio del disservizio tempestivamente segnalato dall'istante e non smentito dall'operatore) al 14 dicembre 2014 (data indicata dall'utente nell'udienza di discussione in cui i servizi sono gestiti da altro operatore), per un totale di 142 giorni;

- relativamente al servizio "voce": l'intervallo temporale si determina dal 7 settembre 2014 al 14 dicembre 2014, per un totale di 98 giorni.

Ciò premesso, gli indennizzi spettanti all'istante sono pari, dunque, ad euro 355,00 per la parziale fornitura del servizio ADSL e di 245,00 per la parziale fornitura del servizio "voce".

Di converso, la richiesta dell'istante di cui al punto 1) di "annullamento delle fatture n. 149/2014 e n.263/2014, nonché l'integrale rimborso della fattura n. 77/2014", non è accoglibile, in quanto la parte istante ha comunque usufruito del servizio sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR, Delibera Agcom n. 8/14/CIR).

Quanto alla richiesta di cui al punto 2) relativa alla restituzione del ticket d'intervento per l'"Access Point a 300 MB" di euro 119,56, si ritiene che l'operatore debba rimborsare all'istante tale somma, atteso che, in assenza di alcuna controdeduzione dell'operatore, tutti gli interventi, volti al ripristino del regolare funzionamento del servizio, sono risultati infruttuosi.

Si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile della posizione organizzativa "Attività di definizione delle controversie tra utenti e gestori di comunicazione presso il Corecom" e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 28 giugno 2016;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 17 luglio 2015 dall'istante Sig. XXXXXX Dell'Orto nei confronti dell'operatore AntennaGO XXX, che l'operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) euro 600,00 a titolo di indennizzo per l'irregolare erogazione dei servizi ADSL e Voce;
- b) euro 119,56 a titolo di rimborso dell'importo relativo al ticket d'intervento per l'"Access Point a 300 MB";
- 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.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e rimborso di cui ai precedenti punti 1) lett. a) e b) 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
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini