

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 282-17 xxxxx/ Open-Tel S.r.l.**

Presenti:

<b>ENZO BROGI</b>	<i>Presidente</i>
<b>CHETI CAFISSI</b>	<i>Vicepresidente</i>
<b>ALBERTO LAPENNA</b>	<i>Componente</i>
<b>ELETTRA PINZANI</b>	<i>Componente</i>
<b>MASSIMO SANDRELLI</b>	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

## **II 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”;

**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. 282 del giorno 18 maggio 2017 con cui la xxxx 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 società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 0574 54xxx e n. 0574 542xxx con la società Open-Tel, lamenta l’interruzione senza preavviso dei servizi voce e fax dal 6 marzo 2017 fino al 18 marzo 2017.

In data 27 aprile 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 la mancata adesione dell’operatore convenuto.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) la “*corresponsione indennizzo per la sospensione dei servizi*”.

### **2. La posizione dell’operatore.**

La società Open-Tel in data 26 maggio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha rappresentato quanto segue: “*la linea 0574 54xxxx – 0574 54xxxx oggetto della presente controversia è attiva in tecnologia WLR con la Soc. DigiTel S.p.A. di cui Open-Tel S.r.L. è un Operatore Reseller di prodotti e/o servizi. La stessa DigiTel S.p.A. ha ricevuto da noi comunicazione di richiesta di riattivazione della linea. Pertanto, è nella condizione di poter riattivare tutti i procedimenti necessari al normale funzionamento del servizio del cliente. Open-Tel non può essere ritenuta responsabile della mancata riattivazione in quanto come sopra esposto la linea è attiva in tecnologia WLR con DigiTel S.p.A.*”.

### **3. La replica di parte istante.**

In data, 21 giugno 2017, la società istante, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16 comma 2 del Regolamento, una replica nella quale ha ribadito, quanto già affermato nell’istanza introduttiva precisando che “*rimaneva privo dei servizi di telefonia fino al 21/03/2017*” e che, “*a causa ed in conseguenza dei disservizi causati dalla Compagnia [cambiava] operatore*”. Concludeva infine insistendo per l’accoglimento delle richieste già formulate nell’istanza introduttiva, chiedendo altresì lo “*stralcio delle posizioni debitorie di cui alle fatture n. 2028 del 9/03/2017 di € 63,38; fatt. n. 2958 del 10/04/2017 € 7,38; fatt. n. 3836 del 10/05/2017 € 72,88 - comprendenti anche costi per recesso ed anche penali di diversa natura - e recapitate all’utente dopo l’udienza di conciliazione UG e successive anche alla presentazione dell’istanza GU14, ma comunque ammissibili in quanto non qualificabili come domande nuove*”.

### **4. Motivazione della decisione.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

*In primis*, con riferimento alla domanda relativa allo “*stralcio delle posizioni debitorie di cui alle fatture n. 2028 del 9/03/2017 di € 63,38; fatt. n. 2958 del 10/04/2017 € 7,38; fatt. n. 3836 del 10/05/2017 € 72,88 - comprendenti anche costi per recesso ed anche penali di diversa natura - e recapitate all'utente dopo l'udienza di conciliazione UG e successive anche alla presentazione dell'istanza GUI4, ma comunque ammissibili in quanto non qualificabili come domande nuove*”, si precisa che tale domanda non può trovare accoglimento stante la mancanza di un corredo probatorio minimo a supporto di quanto rappresentato dall'utente.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, tale domanda non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sull'indennizzo per la sospensione dei servizi voce e adsl sulle utenze n. 0574 541xxx e n. 0574 54xxxx.

L'istante ha lamentato la sospensione dei servizi voce e ADSL sulle utenze *de quibus* per il periodo dal 6 marzo 2017 fino al 21 marzo 2017, laddove l'operatore ha eccepito di essere un operatore Reseller della società società DigiTel S.p.A. e di aver inoltrato a quest'ultima una “*comunicazione di richiesta di riattivazione della linea*”.

La richiesta dell'istante deve essere accolta nei termini di seguito esposti.

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) 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 (negoziale 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*”;

- 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 cui all'Allegato A della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Nel caso di specie, l'operatore a fronte della contestazione dell'istante ha eccepito di essere un operatore Reseller della società società DigiTel S.p.A. e di aver inoltrato a quest'ultima una " *comunicazione di richiesta di riattivazione della linea*".

Tale circostanza non fornisce alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente al disservizio occorso sulle utenze *de quibus* nel periodo intercorrente dal 6 marzo 2017 al 21 marzo 2017.

Pertanto, in mancanza di prova contraria, si ritiene sussistere in capo al suddetto operatore Open-Tel una responsabilità contrattuale ex art. 1218 Codice civile per il disservizio lamentato.

L'accertata imputabilità del predetto disservizio in capo al gestore implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato ai disagi subiti dall'utente, da computarsi in base a quanto previsto dagli art. 5, comma 1, e art. 12, comma 2, dell'Allegato A) alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il cui combinato disposto prevede la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 10,00 per ogni giorno d'interruzione dei servizi voce e adsl sulle utenze 0574 541xxx e n. 0574 542xxx così per complessivi euro 640,00.

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, tenuto conto " *del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

**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 30 marzo 2020;

## **DELIBERA**

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 18 maggio 2017 dalla xxxx nei confronti della società Open-Tel S.r.l., che detto operatore provveda:

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

- a) 640,00 euro per la completa interruzione dei servizi voce e adsl sulle utenze n. 0574 541xxx e n. 0574 54xxx.
- b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa contabile tramite lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati sulle utenze n. 0574 54xxx e n. 0574 542xxxx per il periodo dal 6 marzo 2017 al 21 marzo 2017 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 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.

È 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*