

DELIBERA N. 91/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx - Antea Srl
(GU14/473468/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 maggio 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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);

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 n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e*

delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società xxxxxx, del 10/11/2021 acquisita con protocollo n. 0440841 del 10/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto business codice cliente n. xxxx con l’operatore Antea Srl di seguito, per brevità, Antea su utenza fissa, lamenta il malfunzionamento del servizio ADSL, l’indebita fatturazione successiva alla disdetta contrattuale e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- *[p]remesso che il contratto stipulato con l'azienda "Antea s.r.l" era business cioè aziendale” e “che l'adsl wife veniva usata per lavoro, amministrazione, contatti clienti, fornitori ecc.”, [d]a circa metà dicembre 2017 (...) il servizio non era funzionante;*
- segnalava la problematica all’operatore per via telefonica al numero 0292854000 nei giorni dal 20 dicembre 2017 al 27 dicembre 2017 allegando “copia delle telefonate intercorse” ed effettuava “raccomandazioni e solleciti”, dei quali ha allegava un fax al numero 0687459161 inviato in data 2 gennaio 2018;
- considerato che le risposte dell’operatore erano state disattese inviava in data 02/01/2018 disdetta e sospensione del contratto in essere e passava ad altro operatore;
- inviava reclamo scritto via PEC all’operatore in data 16 aprile 2021 nel quale, a fronte delle problematiche sopra evidenziate, riteneva “*inopportuna e scorretta la richiesta di pagamento di fatture dal 01/02/2018 al 23/11/2018 e relative spese*”.

In data 9 novembre 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Antea 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’istante ha richiesto quanto segue:

- i) l' "[a]nnullamento di ogni richiesta con contestuale ritiro a vs cura e spese della pratica recupero del credito";
- ii) l' "[i]ndennizzo per malfunzionamento fino a disdetta";
- iii) l' "[i]ndennizzo per mancata risposta a reclami".

2. La posizione dell'operatore.

La società Antea, non ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si evidenzia che l'operatore Antea ha tenuto una condotta del tutto omissiva, non avendo partecipato in alcun modo né al presente procedimento né a quello di conciliazione. In particolare, non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione della parte istante.

Ciò premesso, l'odierna disamina s'incentra sulla discontinua erogazione del servizio ADSL, sull'indebita fatturazione successiva alla disdetta contrattuale e sulla mancata risposta ai reclami.

Sempre in via preliminare, si rileva che, ai sensi del vigente regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, è stata fatta richiesta istruttoria alla parte istante volta alla produzione della disdetta/recesso posta a fondamento delle proprie pretese, all'esito della quale l'utente ha risposto allegando la documentazione richiesta.

Sull'indebita fatturazione successiva alla disdetta contrattuale.

L'istante lamenta la prosecuzione della fatturazione nonostante l'invio della richiesta di disdetta in data 2 gennaio 2018, laddove l'operatore nulla deduce.

Sul punto, è meritevole di accoglimento la domanda *sub i)* per la parte relativa allo storno e al ritiro in gratuità della pratica di recupero del credito di tutte le somme addebitate dopo la cessazione del contratto.

In primis va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, "*i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non*

giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni". Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

Al riguardo deve evidenziarsi che, in mancanza di diverse indicazioni da parte dell'operatore, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 1 febbraio 2018, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento della disdetta *de qua*, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso inviato in data 2 gennaio 2018.

Pertanto è da evidenziarsi che, qualora l'utente abbia comunicato all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che prosegua ad emettere fatture indebitamente.

Alla luce di quanto sopra esposto, in accoglimento parziale della domanda *sub i)* sotto il profilo dell'emissione della fatturazione dopo la disdetta, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita al codice cliente n. 3759 successivamente al 1 febbraio 2018 – data di efficacia del recesso - fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla discontinua erogazione del servizio ADSL.

Nel caso che ci occupa, la società istante ha lamentato ripetuti malfunzionamenti del servizio ADSL segnalati in primo luogo telefonicamente a partire dal 20 dicembre 2017 e, non ottenendo soddisfazione, successivamente con fax del 2 gennaio 2018, senza ottenere ugualmente soddisfazione. L'operatore non ha dedotto niente in merito.

Nel merito, è meritevole di accoglimento la domanda dell'istante *sub ii)* volta ad ottenere l' *"indennizzo per malfunzionamento fino alla disdetta"* nei termini di seguito esposti.

In primis, si richiama 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”*.

Si richiamano altresì 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, la società istante ha lamentato continui disservizi sulla connessione internet ed ha allegato segnalazioni telefoniche tracciabili a far data dal 20 dicembre 2017, oltre ad aver prodotto un sollecito inviato all’operatore via fax in data 2 gennaio 2018, e ha affermato di non aver ottenuto alcuna risoluzione della problematica da parte dell’operatore in costanza dei suddetti disservizi.

Nel merito, a fronte della doglianza della società istante, l’operatore avrebbe dovuto provare di aver effettivamente risolto i disservizi segnalati a far data dal 20 dicembre 2017 e quindi di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie per escludere la propria responsabilità in merito ai disservizi lamentati dall’utente.

In particolare, attesa la contestazione dell’utente, l’operatore avrebbe dovuto provare il corretto funzionamento, allegando documentazione idonea a dimostrare di aver effettuato tutte le operazioni idonee a garantire all’utente l’erogazione continua del servizio. L’operatore, invece, non ha dedotto niente in merito.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell’operatore convenuto per quanto attiene la mancata erogazione del servizio per il periodo dedotto in controversia, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine al disservizio patito dall’istante.

Ne consegue che, per quanto riguarda la discontinua fornitura del servizio di accesso ad internet, ai fini del calcolo dell’indennizzo, si richiama quanto previsto dall’art. 6, comma 2, in combinato disposto con l’art. 13 comma 1 del vigente Regolamento indennizzi, nel quale è previsto che *“[n]el caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

Il suddetto parametro di euro 3,00 *pro die*, inoltre, dovrà essere computato in misura pari al doppio ai sensi dell'art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento indennizzi in quanto trattasi di utenza “*affari*”.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare l'indennizzo s'individua il *dies a quo* nel 20 dicembre 2017 (data della segnalazione in atti) e il *dies ad quem* nel 1 febbraio 2018 (data di efficacia del recesso contrattuale).

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 258,00 (duecentocinquantesette/00) computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per 43 giorni di fornitura discontinua del servizio di accesso ad internet sull'utenza fissa di cui al codice cliente n. xxxx.

Viceversa, si precisa inoltre che il disservizio *de quo* non configura un'ipotesi di storno della fatturazione emessa nell'intervallo temporale interessato dalla discontinua erogazione, in quanto la fruizione irregolare di un servizio come nel caso di specie, ovvero la qualità non adeguata agli *standard* dello stesso, “*non configura di per sé il diritto alla ripetizione dei canoni ovvero allo storno di fatture non pagate poiché il servizio, seppur con scarsa soddisfazione del cliente, risulta comunque erogato e fruito; l'utente, in tali casi, conserva il diritto agli indennizzi previsti ove si riscontri la fondatezza delle proprie doglianze*” (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR , n. 1/18/CIR e n. 56/20/CIR).

Ciò posto, non è meritevole di accoglimento la domanda *sub i)* per la parte relativa allo storno dell'insoluto interessato dall'intervallo temporale del disservizio anzidetto nonché la connessa eventuale pratica di recupero del credito.

Sulla mancata risposta ai reclami.

Parimenti si ritiene di accogliere anche la domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'”[i]ndennizzo per mancata risposta a reclami” nei limiti di seguito esposti.

Sul punto, si rileva che l'utente ha provveduto a segnalare i ripetuti malfunzionamenti della connessione internet in primo luogo telefonicamente a far data dal 20 dicembre 2017 e ha provveduto a fornire “*copia delle telefonate intercorse*” con l'indicazione della data e dell'ora in cui sono state effettuate consentendo il tracciamento delle telefonate medesime. Si rileva, inoltre, che l'istante ha provveduto a sollecitare l'operatore in merito alle medesime problematiche con l'invio in data 2 gennaio 2018 di un reclamo via fax.

Viceversa, si deve evidenziare che il reclamo asseritamente inviato via PEC il 16 aprile 2021 dall'istante al gestore, non riporta la ricevuta di consegna.

Nel caso di specie, non risultano agli atti risposte in merito ai citati reclami telefonici e al reclamo scritto del 2 gennaio 2018. Infatti, non risulta agli atti che i suddetti reclami siano stati riscontrati dall'operatore per iscritto o per *facta concludentia* mediante la risoluzione del disservizio.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della

richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Pertanto trova applicazione l'art. 12, comma 1, del vigente Regolamento indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo *“entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità”* è previsto *“un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300”*. Riguardo al caso di specie va preso in considerazione il principio di *“risposta cumulativa”* facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui *“l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 4 febbraio 2018, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al primo reclamo telefonico del 20 dicembre 2017 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 9 novembre 2021.

Quindi l'istante ha diritto all'indennizzo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00) ai sensi del sopracitato art. 12, commi 1 e 2 del Regolamento indennizzi.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art. 20, 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”*.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxxx in data 10/11/2021 nei confronti dell'operatore Antea Srl per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Antea Srl è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma pari a euro 300,00 (trecento/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
3. La società Antea Srl è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 258,00 (duecentocinquantesette/00) maggiorata degli

interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del vigente Regolamento indennizzi, per la discontinua erogazione del servizio di accesso ad internet sull'utenza fissa di cui al codice cliente n. xxxx, al netto delle eventuali note di credito erogate.

4. La società Antea Srl è tenuta altresì alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutte le somme addebitate in relazione al contratto di cui al codice cliente n. 3759 successivamente alla data del 1 febbraio 2018 fino a chiusura del ciclo di fatturazione, nonché al ritiro in gratuità della pratica di recupero del credito.
5. La società Antea Srl è tenuta a corrispondere tramite bonifico bancario o assegno la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del Regolamento.
6. La predetta Società Antea Srl è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 30 maggio 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi