

DETERMINAZIONE n. 3 del 6 febbraio 2015

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXX XX XXXX /Vodafone Omnitel XX (ex TeleTu)

IL DIRIGENTE

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;

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";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la legge regionale 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, adottato ai sensi dell' articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

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 integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato 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";

VISTO 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;

VISTA 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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 1 del 13 gennaio 2014 ad oggetto "Modifica dei decreti del Segretario Generale n. 8 del 2013 e n. 11 del 2013 relativi all'assetto organizzativo del Consiglio regionale" con il quale è stato conferito al sottoscritto l'incarico di responsabile del Settore "Analisi di

fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore civico, al Corecom, all’Autorità per la partecipazione, al CdAL e alla Copas” con decorrenza 15 gennaio 2014;

VISTA l’istanza n. 269 del 5 aprile 2013 con cui il Sig. XXXXXX XX XXXX chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel XX (ex TeleTu) (di seguito, per brevità, TeleTu) 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;

VISTA la nota del 9 aprile 2013 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 23 agosto 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 1° ottobre 2013;

UDITA la sola parte istante nella suindicata udienza, vista l’assenza dell’operatore TeleTu;

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. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L’istante, intestatario dell’utenza fissa di tipo residenziale n. XXXX XXXXXX, contesta all’operatore TeleTu la ritardata attivazione del servizio ADSL ed il malfunzionamento dello stesso nel periodo 20 novembre 2012 – 21 gennaio 2013.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

in seguito ad un contratto concluso tramite registrazione vocale del 22 novembre 2011, l’utenza *de qua* migrava al nuovo operatore tele, che attivava il servizio voce l’11 dicembre 2011 e il servizio ADSL il 15 febbraio 2012.

In data 20 novembre 2012 l’istante riscontrava la sostanziale impossibilità di accedere alla rete internet; in data 22 novembre 2012 segnalava il guasto (ticket n. 2842508) all’operatore TeleTu, che informava l’utente, via SMS, della risoluzione del problema in data 27 dicembre 2012.

In data 31 dicembre 2012 l’istante trasmetteva alla società TeleTu, tramite fax, un reclamo con il quale ribadiva, contrariamente a quanto comunicato dal gestore, il persistere dei problemi di connessione sulla linea ADSL e chiedeva l’importo di euro 150,00 a titolo di risarcimento del danno.

Con fax del 12 gennaio 2013 inviato all’operatore, l’istante chiedeva, inoltre, l’annullamento della fattura n. 23720818192 del 30 dicembre 2012, contenente l’addebito per il servizio ADSL asseritamente non usufruito. A tale richiesta, l’operatore rispondeva con lettera del 14 gennaio 2013, rappresentando che “TeleTu non prevede forme di rimborso relative a risarcimento danni.”

In data 21 gennaio 2013 l’utenza *de qua* migrava ad altro operatore. Riferisce l’istante che fino al giorno 20 gennaio 2013 persistevano i malfunzionamenti sulla linea.

In data 12 febbraio 2013 l'istante inviava all'operatore, tramite fax, un ulteriore reclamo, per confermare quanto comunicato in precedenza e contestare nuovamente la fattura n. 23720818192 del 30 dicembre 2012, che rimaneva impagata.

In data 25 marzo 2013 l'istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom della Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, attesa la mancata adesione dell'operatore TeleTu.

L'istante riceveva la fattura n. 23553016309 del 28 febbraio 2013 dell'importo di euro 69,91, contenente l'addebito del servizio ADSL.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. XX XXXX ha chiesto:

- 1) l'"indennizzo per il ritardo dell'attivazione dell'adsl";
- 2) l'"indennizzo per il mancato funzionamento del servizio adsl";
- 3) la "rideterminazione della fattura n. 23720818192 datata 30.12.2012 dell'importo di € 69,28";
- 4) l'"annullamento della fattura n. 23553016309 datata 28.02.2013 dell'importo di € 69,91".

In data 8 maggio 2013 l'operatore ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una propria memoria difensiva con la quale ha respinto gli addebiti contestati dall'istante. In particolare, in merito al malfunzionamento del servizio ADSL, l'operatore TeleTu ha rilevato che il guasto aveva riguardato la "lentezza di navigazione" e che era stato chiuso in data 27 dicembre 2012 con conferma del cliente di "corretto funzionamento dopo il *downgrade*". L'operatore, inoltre, puntualizzava di non avere ricevuto altre segnalazioni di guasto da parte dell'utente.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In primis si osserva che, con riferimento alla richiesta di cui al punto 1) delle domande formulate in istanza, relativa all'"indennizzo per il ritardo dell'attivazione dell'adsl" essa risulta improcedibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa, tale che viola, perciò stesso, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Nel merito:

Sul malfunzionamento del servizio ADSL:

in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 3533 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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Inoltre sul tema si richiama 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.

In virtù di quanto sopra premesso, si osserva, per quanto riguarda la fattispecie in esame, che avendo l'utente dedotto un grave malfunzionamento del servizio ADSL tale da compromettere l'accesso e la navigazione in internet, spettava all'operatore, a fronte di ciò, provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento era dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 cod. civ. o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Diversamente, l'operatore non ha provato di aver posto in essere tutti gli interventi tecnici necessari per garantire l'erogazione del servizio in maniera corrispondente agli standard di qualità e continuità contrattualmente previsti; esso dovrà pertanto ritenersi responsabile per il malfunzionamento del servizio ADSL erogato all'utente, con conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo proporzionale al danno subito.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 22 novembre 2012 (data della segnalazione del guasto) e il *dies ad quem* nella data del 20 gennaio 2013 (ultima data certa del disservizio, corrispondente al giorno precedente al rientro in Telecom Italia XXX).

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, si precisa che il disservizio sulla linea ADSL ha comportato un'erogazione di servizio non rispondente agli standard previsti di continuità e di qualità e che, dunque, il parametro economico da utilizzare è quello di euro 5,00 per ogni giorno di disservizio ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 300,00 (euro 5,00 *pro die* per 60 giorni di disservizio).

Inoltre, con riferimento alle richieste di cui ai punti 3) e 4) della domanda, richiamato quanto sopra argomentato, si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) di ogni addebito fatturato dall'operatore in relazione al servizio ADSL nel periodo dal 22 novembre 2012 fino alla chiusura del contratto ossia fino al completamento del ciclo di fatturazione, con il conseguente ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 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;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, ex art. 19 Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A;

DISPONE

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 5 aprile 2013 dal Sig. XXXXXX XX XXXX nei confronti di Vodafone Omnitel XX (ex TeleTu) che l'operatore provveda:

- 1) a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:
 - a) euro 300,00 a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio ADSL nel periodo 22 novembre 2012 - 20 gennaio 2013;
 - b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante storno (ovvero rimborso nel caso in cui i corrispondenti importi risultino essere stati pagati) di ogni addebito relativo al servizio ADSL contenuto nelle fatture emesse dal 22 novembre 2012 fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione ed a ritirare la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e 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.

Il presente provvedimento è notificato 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.

Firenze, 6 febbraio 2015

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti