Regione Toscana
corecom
comitato regionale
per le comunicazioni

DETERMINAZIONE n. 9 del 18 marzo 2015

Oggetto: Definizione della controversia XXXX XXXXXX XXX XXX XXXXX XXXXX/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. 148 del 17 febbraio 2013 con cui la società XXXX XXXXXX XXX XXX XXXXX XXXXX (di seguito, per brevità, XXXX XXXXXX) 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 18 febbraio 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 26 luglio 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 9 settembre 2013;

UDITA la sola parte istante nella suindicata udienza, vista l'assenza dell'operatore Vodafone Omnitel XX (ex 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.

La società istante, intestataria dell'utenza *business* n. XXX XXXXXX, lamenta la completa interruzione del servizio ADSL nel periodo 22 ottobre – 20 novembre 2012.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

la società istante sottoscriveva nel settembre 2012 con TeleTu un contratto di fornitura dei servizi voce e ADSL con portabilità della propria utenza da altro operatore.

In data 22 ottobre 2012, giorno in cui si compiva la migrazione verso l'operatore TeleTu, la società istante riscontrava, e segnalava tempestivamente al gestore, il mancato funzionamento servizio ADSL, con conseguente impossibilità dell'utilizzo del servizio POS ("*Point of sale*") del negozio.

In merito allo stato di avanzamento della segnalazione, l'operatore TeleTu, attraverso l'"Area Personale, nella sezione Stato guasti", comunicava che "la lavorazione del guasto" risultava "particolarmente complessa" e necessitava "più tempo dei 4 o 5 giorni normalmente previsti". Riferisce la società Best Brands che il disservizio si protraeva "per oltre un mese" dalla segnalazione.

In data 5 novembre 2012 la società istante, per tramite dell'Avv. XXXXX XXXXX, inviava alla società TeleTu un fax con il quale sollecitava all'operatore la risoluzione del disservizio, chiedendo contestualmente il risarcimento per il danno subito.

La società istante riceveva la fattura n. 23719847415 del 17 novembre 2012 di euro 45, 21.

In data 15 gennaio 2013 la parte istante esperiva, nei confronti di TeleTu, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la società XXXX XXXXXX ha chiesto:

1) "(…) il "risarcimento del danno contrattuale stabilito in via equitativa (…)";

2) la "rifusione delle spese legali".

In data 18 marzo 2013, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, una memoria, con documentazione allegata, con la quale ha ribadito "che il ritardato passaggio da Telecom a Teletu ha generato un'anomalia nel servizio ADSL della XXXX XXXXXX non permettendo al negozio di operare con il POS", rendendo impossibile "la gestione del magazzino in remoto" e "causando una perdita di entrate e di clientela nel periodo di inadempimento".

In data 20 marzo 2013, la società TeleTu ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, di cui sopra, una memoria difensiva, nella quale, nel respingere ogni richiesta d'indennizzo da parte istante, afferma di aver agito con correttezza e professionalità, "nel pieno rispetto delle disposizioni legislative e contrattuali che regolano la materia, secondo il livello di diligenza richiesto". Il gestore ha puntualizzato, in particolare, che "la tipologia di abbonamento cui controparte ha aderito prevede, per il suo corretto funzionamento, il compimento di operazioni tecniche piuttosto complesse, tutte regolarmente adempiute da TeleTu" (…).

In data 29 marzo 2013, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, di cui sopra, una memoria di replica, nella quale ha contestato che il ritardo da parte TeleTu non può essere giustificato sulla base delle "complessità tecniche del passaggio di telefonia".

In data 2 aprile 2013 ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, di cui sopra, l'operatore TeleTu ha fatto pervenire una memoria integrativa, nella quale ha evidenziato che "da una verifica effettuata nei sistemi di gestione (…), il cliente ha regolarmente utilizzato i servizi Voce e Adsl dall'attivazione fino alla data del 22/10/2012. In data 23/10/2012, a seguito di segnalazione effettuata dall'utente, è stato aperto un ticket tecnico per linea isolata e adsl non funzionante. Il traffico voce e adsl è quindi regolarmente ripreso in data 02/11/2012. Da allora a tutt'oggi non risulta alcuna irregolarità nella erogazione del servizio voce e adsl".

Ai soli fini di integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18, comma 1, del "Regolamento", questo Ufficio ha chiesto alla società istante, in data 27 febbraio 2015, di indicare la data esatta dalla risoluzione del disservizio ADSL sulla propria utenza. Tale richiesta veniva riscontrata dalla società istante in data 2 marzo 2015, affermando che il ripristino del servizio era avvenuto in data 20 novembre 2012; dal canto suo, l'operatore ribadiva, come già dichiarato nella propria memoria del 2 aprile 2013, che tale ripristino avveniva, invece, in data 2 novembre 2012.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

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

In primis si osserva:

- con riferimento alla richiesta di cui al punto 1) e 2) della domanda, 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. Ciò premesso, le richieste di risarcimento del danno di cui sopra risulterebbero inammissibili. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, tuttavia, la domanda di cui al punto 1) 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 in merito all'interruzione nell'erogazione del servizio ADSL nel periodo lamentato. Al contrario, trattandosi di mero risarcimento del danno, la domanda di cui al punto 2) risulta inammissibile.

Nel merito:

<u>Sulla completa interruzione del servizio ADSL sull'utenza business n. XXX XXXXXX.</u>

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 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Inoltre 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.

Tutto ciò premesso, si osserva che, per quanto riguarda la fattispecie in esame, l'utente ha dedotto una totale impossibilità di utilizzo del servizio ADSL per fatto del gestore nel periodo 22 ottobre - 20 novembre 2012. L'operatore TeleTu ha viceversa dedotto che il servizio è regolarmente ripreso in data 2 novembre 2012; tale data viene tuttavia smentita dall'avvenuto invio del citato fax del 5 novembre 2012 con il quale la società istante ribadisce la persistenza del disservizio.

Spettava, infatti, all'operatore, in virtù di quanto sopra premesso, a fronte del dedotto malfunzionamento del servizio lamentato dalla società XXXX XXXXXX 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 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'operatore non ha, inoltre, 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 né che, alla data dichiarata del 2 novembre 2012, il servizio avesse ripreso il regolare funzionamento; esso dovrà pertanto ritenersi responsabile per il malfunzionamento del servizio ADSL erogato all'utente, con conseguente diritto di quest'ultimo allo storno di quanto fatturato per il periodo in cui si è verificato il disservizio oltre 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 ottobre 2012 (data della segnalazione del guasto) e il *dies ad quem* nella data del 20 novembre 2012.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, 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; da computarsi in misura del doppio, ossia euro 10,00, in quanto trattasi di utenza business; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 300,00 (euro 5,00 x 2 x 30 giorni di disservizio).

Per quanto sopra esposto, si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) di ogni addebito fatturato dall'operatore in relazione al servizio ADSL in relazione al periodo dal 22 ottobre - 20 novembre 2012 e al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 30,00 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 del Regolamento;

DISPONE

in accoglimento dell'istanza presentata dalla società XXXX XXXXXX XXX in data 17 febbraio 2013 che la società Vodafone Omnitel XX (ex TeleTu S.p.A.) provveda:

a) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di effettuato pagamento) di ogni addebito fatturato dall'operatore in relazione al servizio ADSL nel periodo dal 22 ottobre - 20 novembre 2012 e al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta;

b) a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

b.1) euro 300,00 a titolo d'indennizzo per il mancato funzionamento del servizio ADSL nel periodo 22 ottobre – 20 novembre 2012;

b.2) euro 30,00 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.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e rimborso di cui ai precedenti punti a) e b) lettera b.1) 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'istante 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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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, 30 marzo 2015

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti