

DETERMINAZIONE n. 24 del 22 maggio 2020

Oggetto: Definizione della controversia GU14 n. 91-18 xxxx /KPN Qwest Italia S.p.A.

IL DIRIGENTE

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. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed 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*”,

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 91 del giorno 9 febbraio 2018 con cui la società 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 KPN Qwest Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, KPN Qwest) 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* sull’utenza n. 0574 1373xxx con la società KPN Qwest, lamenta la ritardata riparazione di un guasto sulla linea voce e ADSL.

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

- in data 29 novembre 2017 constatava l’improvvisa interruzione dei servizi internet; “*i diversi reclami rimanevano tutti privi di fattivo riscontro*”;
- la linea internet ed i servizi previsti per contratto venivano ripristinati solo in data 15 dicembre 2017, con grave danno per l’azienda: “*in conseguenza dell’interruzione diversi clienti (...) annullavano diversi ordini in quanto impossibilitati a monitorare lo stato della lavorazione dei propri ordini e della loro merce*”.

In data 30 gennaio 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore 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.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i. il “*rimborso delle somme pagate riferite al periodo in cui i servizi non sono stati forniti*”;
- ii. la “*corresponsione dell’ indennizzo per l’interruzione/sospensione ed anche per il mancato riscontro ai reclami*”.

2. La posizione dell’operatore.



La società KPN Qwest, in data 12 marzo 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto che *“xxx non è mai stata cliente di KPNQwest Italia spa, né lo è di KPNQwest Italia srl. Il servizio è erogato a xxx da DTMNET stri, che acquista da KPNQwest Italia per rivendere. La causa dell'interruzione del servizio non è imputabile ad un problema di linea ma ad un guasto del modem che è fornito da DTMNET srl. Il problema si è, infatti, risolto quando quest'ultima è intervenuta sostituendolo”*.

3. La replica dell'istante.

L'istante, in data 16 marzo 2018, per il tramite del proprio legale di fiducia, ha fatto pervenire una memoria di replica con la quale ha ribadito quanto dedotto in istanza, respingendo la posizione dell'operatore ed evidenziando l'assenza di documentazione prodotta dalla società a supporto della propria posizione. Ha, inoltre, rilevato che *“altresì, allo stato non è possibile valutare quali siano i rapporti commerciali esistenti tra l'odierna resistente e la società DTMNET, asseritamente ritenuta responsabile della sospensione della linea internet”*.

4. 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.

La domanda dell'istante sub *ii*) per la parte in cui chiede l'indennizzo per il periodo di interruzione del servizio ADSL è meritevole di accoglimento 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”*;

- 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, allorché 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, va evidenziato che il malfunzionamento totale lamentato dall'utente sulla linea *de qua* è stato confermato dall'operatore, che ha però sostenuto che *“la causa dell'interruzione del servizio non è imputabile ad un problema di linea ma ad un guasto del modem che è fornito da DTMNET srl. Il*



problema si è, infatti, risolto quando quest'ultima è intervenuta sostituendolo". Tale posizione non è però idonea ad esimere la responsabilità contrattuale dell'operatore relativa al ritardato intervento, atteso che lo stesso non ha allegato alcuna documentazione attestante il rapporto contrattuale con il fornitore del modem quale presunto *reseller* del servizio, né ha fornito, altresì, la prova della corretta erogazione del servizio mediante tabulati riportanti i *file di log*.

Pertanto, con riferimento alla richiesta dell'istante *sub ii*), di liquidazione di un indennizzo per la totale interruzione del servizio ADSL, si rileva che, in mancanza di prova contraria, la responsabilità dell'interruzione per il numero di 17 giorni, dal 29 novembre 2017 al 15 dicembre 2017, è da imputarsi esclusivamente alla società KPN Qwest; ciò legittima la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* ai sensi dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, attesa la natura *business* dell'utenza. L'operatore è pertanto tenuto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 170,00 (euro 10,00 x n. 17 giorni complessivi per l'interruzione del servizio ADSL).

Parimenti, in accoglimento della domanda *sub i*) l'operatore Cwnet dovrà provvedere, altresì, allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al servizio Adsl sull'utenza n. 0574 13731xxx, per il periodo 29 novembre 2017 – 15 dicembre 2017; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 50,00 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*".

Viceversa, non è meritevole di accoglimento la domanda *sub ii*) nella parte relativa alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, atteso che agli atti non risulta l'invio di reclami tracciati all'operatore.

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 Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 9 febbraio 2018 dalla società xxx nei confronti di KPN Qwest Italia S.p.A, che detto operatore provveda:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) della somma pari ad euro 170,00 ai sensi dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione al servizio Adsl sull'utenza n. 0574 1373xxx;
- b) della somma di euro 50,00 ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, della fatturazione emessa dall'operatore nel periodo di interruzione dal 29 novembre 2017 al 15 dicembre 2017 (con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito se aperta).

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso e 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'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, 22 maggio 2020

Il Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini

