

DELIBERA DL/155/15/CRL/UD del 9 ottobre 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
xxx TUMINO/ TELETU - VODAFONE OMNITEL xxx
(LAZIO/D/968/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 9 ottobre 2015;

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 del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle 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 del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “ *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “Regolamento”;

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*”;

VISTA l’istanza dell’utente sig.ra xxx Tumino presentata in data 3 dicembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore TeleTu l’interruzione dei servizi per guasto tecnico, il mancato rispetto degli standard contrattualmente previsti per il servizio internet, l’interruzione senza preavviso dei servizi, la perdita della numerazione, la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- dal 6 maggio 2013 la velocità di navigazione internet era al di sotto del minimo contrattualmente previsto;
- dal 25 al 31 marzo 2014 i servizi voce e adsl erano stati interrotti per un guasto tecnico;

- il 9 aprile 2014, l'utente aveva contestato all'operatore la violazione degli impegni contrattuali nella fornitura del servizio adsl, riservandosi di recedere dal contratto in mancanza del ripristino della corretta funzionalità;
- su suggerimento dell'operatore del call center, con lettere del 19 e 23 aprile 2014, aveva annullato la richiesta di disattivazione della linea;
- il 9 maggio 2014, i servizi voce e adsl erano stati interrotti e, alla richiesta di riattivazione, l'operatore aveva telefonicamente comunicato che la numerazione era andata persa;
- il 1 agosto 2014 i servizi erano stati riattivati.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- Indennizzo per perdita della numerazione
- Indennizzo per mancata risposta a due distinti reclami
- Indennizzo per interruzione dei servizi per guasto tecnico
- Indennizzo per mancato rispetto degli standard qualitativi del servizio adsl
- Indennizzo per interruzione dei servizi
- Rimborso delle spese sostenute
- Storno delle fatture
- Risoluzione del contratto

2. La posizione dell'operatore TeleTu - Vodafone

L'operatore ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità delle domande perché generiche. Nel merito ha precisato di aver risolto i guasti segnalati positivamente e nei tempi previsti e che l'utenza è ancora attiva su rete TeleTu. Sotto il profilo amministrativo e contabile ha precisato che l'utente è disattivo e presenta un insoluto di Euro 306,59.

Motivazione della decisione

Preliminarmente viene rigettata, perché infondata, l'eccezione di inammissibilità delle domande e delle richieste di indennizzo, che, espressamente qualificate come domande di indennizzo, non sono generiche bensì ricondotte a precisi presunti inadempimenti dell'operatore.

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

1. Sul malfunzionamento

L'istante lamenta l'interruzione dei servizi voce e adsl per un guasto tecnico per il periodo dal 25 al 31 marzo 2014, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

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. 13533 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. Il 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.

Orbene, nel caso di specie, l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva specifica sul punto, limitandosi a dichiarare di aver risolto positivamente e tempestivamente le segnalazioni risultanti dalla copia schermata guasti che produce.

Da tale schermata risulta che la segnalazione di guasto indicata dall'utente con il numero xxxxxxx762 venne effettuata il 26 marzo 2014 e venne chiusa il 31 marzo 2014.

L'operatore non ha prodotto le CGC relative al contratto in essere con l'istante, precludendo la verifica del rispetto della tempistica prevista per la risoluzione dei guasti.

Deve pertanto ritenersi che il malfunzionamento dei servizi che ne ha comportato l'interruzione sia dovuto al ritardo imputabile all'operatore nella riparazione del guasto, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per l'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, spetta quindi all'utente un indennizzo di Euro 50,00.

Sul malfunzionamento del servizio ADSL

L'istante contesta la fornitura del servizio Adsl in misura non rispondente al minimo contrattualmente previsto.

In particolare, l'utente ha rappresentato che dal 6 maggio 2013 la velocità di navigazione era stata di gran lunga inferiore a quella prevista dal contratto (8mega).

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del nuovo quadro regolamentare tracciato dalla delibera n.244/08/CSP (art. 7.3), sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. L'adempimento da parte degli operatori di tale obbligo, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione a partire dal mese di ottobre 2010, e precisamente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 5, della citata delibera, entro un anno dalla designazione del soggetto indipendente di cui alla successiva delibera n.147/09/CSP, del sistema Ne.Me.Sys. Tale sistema consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale, e, all'esito

della verifica, rilascia un certificato attestante la qualità della connessione, il cui risultato costituisce prova dell'eventuale inadempimento contrattuale dell'operatore.

Da tale inadempimento discende in base alla normativa citata, la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, mentre l'indennizzo viene circoscritto, in conformità con quanto previsto dall'art.4 della delibera n.131/06/CSP, ai ritardi, rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto, nella riparazione dei malfunzionamenti segnalati.

Nella fattispecie, l'utente ha compiuto le rilevazioni e verifiche necessarie, la prima il 6 maggio 2013, la seconda il 7 aprile 2014, ed ha prodotto i certificati Agcom da cui risulta "riscontrata violazione degli impegni contrattuali sul parametro 5 percentile della banda in download relativo all'offerta contrattuale "TeleTu Tutto Compreso" inserita in fase di registrazione".

Sul punto, nulla è stato dedotto dall'operatore, né risulta che TeleTu si sia mai attivata per la risoluzione del problema, neppure a seguito dei reclami ricevuti, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per il ritardo con il quale si è provveduto a risolvere il malfunzionamento.

Per quanto riguarda la durata del periodo indennizzabile, si prende a riferimento quale dies a quo la data del primo reclamo ricevuto da TeleTu il 10 maggio 2013 e quale dies ad quem la data in cui il servizio ADSL è stato interrotto, secondo quanto dichiarato dall'utente, ovvero l'8 maggio 2014.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, spetta all'utente un indennizzo di Euro 907,50 .

2. Sulla sospensione dei servizi

L'istante lamenta l'interruzione senza preavviso dei servizi voce e adsl a partire dal 9 maggio 2014 e l'indebita fatturazione per il periodo di mancata fruizione dei servizi. Dichiaro l'utente di aver ricevuto una comunicazione telefonica dell'operatore che lo avvisava del ripristino dei servizi in data 1 agosto 2014.

Sulle ragioni e sui presupposti della lamentata sospensione/cessazione dei servizi nulla è stato dedotto dall'operatore, che non ha neppure contestato le circostanze di fatto e di tempo riferite dall'utente.

Né può ritenersi che l'utente avesse fatto richiesta di cessazione. Infatti, nella lettera del 9 aprile 2014, con oggetto "reclamo misura internet", questi si era semplicemente riservato di recedere dal contratto alla scadenza, in mancanza di ripristino della corretta funzionalità del servizio oggetto di reclamo. E, oltre tutto, su suggerimento dell'operatore, per evitare equivoci e fraintendimenti, con due successive lettere inviate via fax, aveva espressamente precisato di non volere la disattivazione della linea.

In forza di quanto sopra e di quanto già esposto nel precedente paragrafo 1), deve dunque ritenersi che la lamentata sospensione/cessazione sia stata effettuata senza preavviso e in assenza di presupposti giustificativi, e che sia da imputarsi esclusivamente alla responsabilità di TeleTu, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del periodo indennizzabile, si prende a riferimento quale dies a quo la data del primo reclamo ricevuto da TeleTu via fax il 9 maggio 2014 e quale dies ad quem la data del 1 agosto 2014, giorno in cui, secondo quanto dichiarato dall'utente, lo stesso ha avuto notizia dell'intervenuta riattivazione dei servizi.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 4.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si liquida un indennizzo di Euro 1.260,00.

Vista la volontà dell'utente manifestata nella memoria difensiva del 12 febbraio 2015, e considerato l'inadempimento dell'operatore, il contratto in essere deve ritenersi risolto senza applicazione di penali o costi aggiuntivi. L'operatore dovrà quindi provvedere alla ricostruzione della situazione contabile dell'utente ed allo storno dal totale insoluto dei seguenti importi, non dovuti stante la disattivazione non voluta e la mancata fruizione dei servizi:

- "contributi fissi mensili – ADSL Tutto Compreso maggio" e "costo di disattivazione" nella fattura n. 23731317330 del 17 maggio 2014

- "contributi fissi mensili – Voce Tutto Compreso" per il periodo dal 21 maggio 2014 sino al 1 agosto 2014 nella fattura n. 23732513855 del 17 luglio 2014,

- "contributi fissi mensili - ADSL Tutto Compreso Luglio" e "Addebito oneri di riattivazione" nella fattura n. 23733680945 del 15 settembre 2014, .

TeleTu dovrà altresì provvedere al ritiro, a sua cura e spese, della pratica di recupero crediti.

3. Sulla perdita della numerazione

L'utente lamenta la perdita della numerazione di cui era titolare da diversi anni, e chiede la liquidazione del relativo indennizzo. Deduce infatti di aver dovuto necessariamente attivare una nuova linea con altro operatore nella pendenza della sospensione dei servizi effettuata da TeleTu e della risoluzione del problema.

La domanda viene rigettata.

Il disservizio a fronte del quale sussiste il diritto dell'utente alla liquidazione dell'indennizzo consiste nella perdita irreversibile della numerazione.

Tale ipotesi non ricorre nella fattispecie, ove si è trattato di una momentanea indisponibilità della numerazione nel periodo di ingiustificata sospensione dei servizi. Inadempimento, quest'ultimo, e disagio, per il quale l'utente è già stato indennizzato.

La numerazione dunque non è andata perduta per causa imputabile all'operatore, e risulta infatti ancora attiva sulla rete TeleTu, seppure disattivata per presunta morosità, come dichiarato dall'operatore.

4. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta a due distinti reclami, uno svolto il 9 aprile 2014 inerente il malfunzionamento del servizio ADSL, l'altro svolto il 9 maggio 2014 inerente l'interruzione dei servizi, chiedendo la liquidazione di distinti indennizzi.

Sul punto, nulla viene dedotto dall'operatore.

Occorre innanzitutto precisare che, per quanto riguarda il primo reclamo, non risulta che l'operatore abbia mai dato ad esso alcun riscontro.

Rileva, quindi, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve 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.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per quanto riguarda invece il secondo reclamo, si ritiene che l'operatore abbia fornito risposta al reclamo con un comportamento concludente, la riattivazione dei servizi, seppure con ritardo rispetto al disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP.

Pertanto, per la determinazione dell'indennizzo:

- Per il reclamo del 9 aprile
 - a) considerata la data di ricezione del reclamo (14 aprile 2014)
 - b) considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (30 ottobre 2014)
- Per il reclamo del 9 maggio 2014
 - a) Considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni)
 - b) considerata la data di riattivazione dei servizi (1 agosto 2014)

ai sensi degli artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi viene riconosciuto un indennizzo per la mancata risposta al primo reclamo di Euro 154,00 e per la ritardata risposta al secondo reclamo di Euro 39,00, quindi complessivi Euro 193,00.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 200,00 (duecento/00), da porsi a carico di TeleTu, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte. L'importo

liquidato è da ritenersi soddisfacente anche della domanda di liquidazione di indennizzo svolta dall'utente per i costi sostenuti per spese postali e telefoniche.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra xxx Tumino nei confronti della società TeleTu - Vodafone Omnitel xxx.

2. La società TeleTu - Vodafone Omnitel xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura:

a) l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 5.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

b) l'importo di Euro 907,50 (novecentosette/50) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 5.2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

c) l'importo di Euro 1.260,00 (milleduecentosessanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 4.1. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

d) l'importo di Euro 193,00 (centonovantatre/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11.1. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

3. La società TeleTu - Vodafone Omnitel xxx è tenuta a risolvere il contratto con l'istante senza penali e costi aggiuntivi, a provvedere alla ricostruzione della situazione contabile dell'utente, stornando dal totale insoluto gli importi descritti in motivazione e a ritirare la pratica di recupero crediti a sua cura e spese;

4. La società TeleTu - Vodafone Omnitel xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 9 ottobre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto