

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
A. COCO / ACTIVE NETWORK XXX
(LAZIO/D/413/2015)

Registro Corecom n. 22/2016

IL DIRIGENTE

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”;

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 A. Coco presentata in data 13.05.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Active Networksk XXX l’affidamento del servizi ADSL senza giustificato motivo, né preavviso, all’operatore Coluditalia, provocando così un rallentamento della connessione (passata da “modalità fast” a “modalità interleaved”).

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a) In data 30.04.2014 stipulava il contratto con Active Network, per ADSL con “modalità fast” ed il servizio era sempre stato regolare;

b) in data 25.09.2014 tale servizio era stato affidato alla società Clouditalia e la modalità di connessione veniva modificata in “modalità interleaved”, cambiando la resa per la quale aveva attivato il servizio;

c) nonostante i reclami effettuati, che hanno comportato anche l’apertura di ticket per la segnalazione da parte del Gestore, quest’ultimo non forniva risposte e si rifiutava di effettuare il sopralluogo tecnico.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto il ripristino della modalità “fast path”.

2. La posizione dell'operatore.

Active Network, con memoria depositata in data 12.06.2015, affermava che, in data 24.09.2014, per necessità tecniche, la linea era stata spostata dal carrier Active Network a Clouditalia con profilo 7MEGA-32 e che a seguito della segnalazione dell'utente, inviava richiesta di modifica a profilo 7MEGA-32 FAST, la quale risultava essere stata espletata in data 07.10.2014.

Dichiarava inoltre, che, a seguito di ulteriore segnalazione dell'utente, fossero stati aperti dei ticket alla struttura di rete del fornitore per le dovute verifiche, confermando l'avvenuta lavorazione e risoluzione del problema.

Era stata, inoltre, anche aperta una segnalazione alla Zyxel per controllare il disallineamento tra l'interfaccia del modem che indicava la scritta "interleaved" e la modalità "fast", ma risultava che fosse un problema di dialogo del modem con il DSLAM in centrale e non un problema di configurazione.

Concludeva confermando che non era stato riscontrato alcun disallineamento tra quanto richiesto dal cliente ed il servizio erogato da Active Network.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa parzialmente i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Non è ammissibile la richiesta di ripristino della modalità "fast path", in quanto costitutiva di un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell'art. 19, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia, in un'ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità di economia ed efficienza delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare che, in questo caso si risolve nell'accertamento di un asserito inadempimento contrattuale del gestore e nella conseguente liquidazione di un indennizzo a ristoro del disagio subito dall'utente.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di indennizzo formulata dalla parte istante può essere accolta, come di seguito precisato.

3.1 Sulla sospensione dell'erogazione della connessione ADSL in modalità "FAST"

Deduce l'utente che a seguito di un'attività tecnica svolta dall'operatore Active Network qualificata dallo stesso come "lavori in centrale", il servizio adsl veniva sospeso per un giorno e poi, al ripristino, veniva cambiata la modalità tecnica di erogazione, non prevista dal contratto, con degrado delle caratteristiche di velocità pattuite.

La controversia verte pertanto sulla difformità del servizio offerto rispetto alle caratteristiche – accessorie- garantite contrattualmente, per effetto della disattivazione della modalità "Fast" prescelta.

La domanda dell'utente è fondata e va accolta.

In punto di diritto 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.

L'utente ha assolto al proprio onere probatorio allegando il contratto, stipulato con Active Network, dove risulta richiesto il servizio ADSL "D+" in modalità "Fast"; ha viepiù allegato schermata di interfaccia con il proprio router, a sostegno di quanto dedotto circa l'erogazione del servizio in modalità "interleaved" anziché "fast" come da contratto.

A fronte della deduzione e dell'allegazione dell'utente, spettava dunque alla controparte fornire la prova contraria di regolare erogazione del servizio secondo quanto pattuito, o che la causa dell'inadempimento non fosse allo stesso gestore imputabile.

Active Network si è invece limitata a dichiarare di aver ceduto la gestione del servizio ad altro carrier con altro profilo tariffario, di averne prontamente ottenuto la rettifica in modalità Fast e di aver aperto diversi ticket con l'erogatore del servizio, su segnalazioni dell'utente. Che in sostanza non si erano riscontrate le anomalie reclamate e che attualmente sul servizio non è presente alcun disallineamento.

Premesso che l'erogazione del servizio da parte di terzi, peraltro per scelta unilaterale del dante causa, non incide minimamente sul profilo di responsabilità contrattuale di Active Network nei confronti dell'utente, di tutte le dichiarazioni rese, il gestore non ha fornito alcuna prova documentale (né tickets, né schermate di sistema che provino la conformità delle caratteristiche del servizio a quelle contrattualizzate) e pertanto se ne deve dichiarare la responsabilità per la disattivazione/sospensione della modalità prescelta di erogazione del servizio ADSL.

La fattispecie non rientra tra quelle tipiche passibili di indennizzo di cui all'Allegato A della Delibera n.73/11/CONS, per cui è necessario ricorrere in analogia alla fattispecie più prossima, come consentito dall'art.12, comma 3 del medesimo regolamento.

Si ritiene pertanto che la modalità Fast che consente di fruire del servizio principale ADSL secondo codificate caratteristiche tecniche, sia assimilabile ad un servizio accessorio che qualifica o implementa, ma non determina, la fruizione del servizio principale.

Pertanto risulta applicabile il combinato disposto dell'art.4, comma 2 e 3, comma 4 della Delibera Indennizzi che prevede il parametro indennizzatorio da applicare nella fattispecie di sospensione/mancata riattivazione di servizi accessori. Non essendo noto il canone della modalità fast, si applica il parametro di € 1,00, per ogni giorno di sospensione, calcolato dal 24.09.2014 (data ammessa dal gestore di variazione tecnica sul servizio) al 13.05.2015, data di presentazione della presente istanza, per un totale di € 231,00.

3.2 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) da porsi a carico di Active Network XXX, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, della soccombenza e dell'assenza di Active Network all'esperimento del tentativo di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS 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;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente le domande proposte dal sig. A. Coco nei confronti dell'operatore Active Network XXX;
 2. La società Active Network XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 231,00 (duecentotrentuno/00) a titolo di indennizzo ex artt. 4 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 3. La società Active Network XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
 4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
 5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
 6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
- La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 03/05/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto