



DELIBERA N 26 /2021

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Open – Tel XXX GU14/290/2017.

Il 4 agosto 2021, alle ore 10.00, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa regionale delle Marche, in Piazza Cavour n. 23, ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli; il Vicepresidente, Domenico Campogiani.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi regionali di garanzia, Maria Rosa Zampa, anche con funzioni di Segretario del Corecom Marche.

IL CORECOM MARCHE

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) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l’AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 19 giugno 2013 e, in particolare, l’articolo 4, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato “Regolamento”, e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio luglio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato “Regolamento indennizzi”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l’istanza prot. n.8840 dell’ 8 novembre 2017, con cui l’istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Open – Tel XXX ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 2779 del 15 marzo 2018 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articolo 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 19 aprile 2018, rinviata al 25 giugno 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 25 giugno 2018;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'interruzione dei servizi voce ed internet senza alcun preavviso. In particolare nell'istanza introduttiva e all'udienza di discussione ha precisato quanto segue:

1. la Sig.ra XXX cliente da anni del gestore Opentel XXX lamenta che dalla metà del mese di giugno 2017 i servizi, sia per la linea fissa che la linea internet sono stati completamente distaccati, senza alcun preavviso e senza alcuna giustificazione;
2. sino a quella data Open – Tel aveva sempre e regolarmente inviato fatture e fornito ogni servizio, tanto che l'illegittima disattivazione ha causato notevoli disagi all'istante che si è trovato senza numerazione e senza alcuna possibilità di recuperarla e/o di effettuare la migrazione ad altro operatore;
3. il gestore Fastweb ha tentato di acquisire la linea tramite procedura di migrazione, ma la richiesta è fallita perché la risorsa era già in stato "dismessa" ad opera di Opentel, senza alcuna autorizzazione;
4. l'utente pertanto ha perso il numero in uso da anni.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- a) indennizzo di euro 700,00 (settecento/00) per l'illegittimo distacco della linea fissa e adsl senza preavviso;
- b) indennizzo per la perdita della numerazione;
- c) indennizzo per le mancate risposte ai reclami

2. La posizione dell'operatore

Il gestore telefonico Open - Tel correttamente convocato all'udienza di discussione del 25 giugno 2018, non ha depositato memoria difensiva né documenti a supporto della propria posizione, né ha partecipato alla udienza di discussione. Risulta agli atti che l'operatore non si è costituito neanche all'udienza di conciliazione tenuta il 12 ottobre 2017.

3. Motivazione della decisione

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

E' necessario però specificare che, data la mancata partecipazione al presente procedimento dell'operatore convenuto, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato dalla parte istante. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito specificato.

Con riferimento alla fattispecie in esame è opportuno richiamare:

- 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";

- 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 cui all'Allegato "A" della Delibera AGCOM n. 179/03/CSP.

Nel caso di specie si rileva che, non avendo l'operatore convenuto prodotto alcuna giustificazione in ordine al disservizio dedotto in controversia, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente, così come formulata nell'istanza di definizione. Ne consegue che l'operatore Open-Tel è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'interruzione del servizio telefonico sull'utenza *de qua* a far data dal 15 giugno 2017 e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disservizio subito.

Pertanto, la società Open-Tel sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi, approvato con delibera Agcom n. 73/11/CONS, secondo il parametro pari ad euro 5,00 *pro die* per il numero di 146 giorni, calcolati dal 15 giugno 2017 all'8 novembre 2017 (data del deposito dell'istanza di definizione), per l'importo di euro 730,00 (settecentotrenta/00) che va moltiplicato per 2 (disservizio subito sia di linea fissa che adsl), per un importo complessivo di euro 1.460,00 (millequattrocentosessanta/00).

Per i ristori richiesti in merito all'indennizzo per la perdita della numerazione e alla mancata risposta al reclamo si ritiene di non poter accogliere le richieste perché nulla è stato provato agli atti, né per quanto attiene ad eventuali reclami scritti inviati al gestore, né per quanto attiene al periodo temporale di possesso del numero perso.

Si riconoscono, invece, le spese di procedura liquidate ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e quantificate in euro 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto del valore della controversia e della mancata partecipazione del gestore al procedimento di conciliazione ed a quello di definizione.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dall'utente nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Presidente e consigliere Cesare Carnaroli;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra XXX e Open – Tel XXX di accogliere l'istanza prot. numero 8840, dell'8 novembre 2017, e per l'effetto l'operatore è tenuto a:
 - riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 1.460,00 (millequattrocentosessanta/00) quale indennizzo per l'interruzione dei servizi voce ed internet;
 - riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
2. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
4. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.
5. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Presidente e consigliere relatore
(Cesare Carnaroli)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Maria Rosa Zampa)

La presente deliberazione si compone di 4 pagine.

Il segretario
(Maria Rosa Zampa)