

Determinazione n. 2/2012

Oggetto: definizione della controversia XXX / Eutelia XXX

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;

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*", e in particolare l'art. 84;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229";

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20 "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, recante il "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

VISTA la deliberazione AGCOM n. 41/09/CIR;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS;

VISTA la circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817;

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 Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 7 del 10 giugno 2010, con la quale, a norma dell'art. art. 19, comma 7, della citata deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 1 del 13 gennaio 2011, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale n. 132 del 9 giugno 2011, di conferimento al dott. Mauro Bernardis dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA l'istanza presentata in data 9 novembre 2010, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Eutelia XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note dell'11 novembre 2010 e del 25 marzo 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 5 maggio 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 5 maggio 2011;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l'istanza presentata in data 9/11/2010, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Eutelia XXX (d'ora in avanti, Eutelia), avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa e internet (Adsl).

Il sig. XXX nella propria istanza di definizione e durante l'udienza di discussione (convocata con comunicazione del 25/03/2011, prot. n. 5158/2011) ha rappresentato quanto segue:

- Tra il 1° settembre 2008 e il 1° dicembre 2008 il servizio di rete fissa e il servizio internet attivi sull'utenza n. 02 86464500 venivano interessati da malfunzionamenti che provocavano gravi disagi all'istante. Nonostante le segnalazioni al *call center* di Eutelia, i problemi di funzionamento continuavano a verificarsi sulla linea, tanto da determinare l'istante, in data 27 aprile 2009, a presentare reclamo via fax e a richiedere, contestualmente, il rimborso delle fatture emesse dall'operatore relativamente al periodo settembre – novembre 2008. Tale reclamo non ha mai avuto alcun riscontro da Eutelia.
- Tra la fine del 2009 e l'inizio del 2010 l'istante chiedeva il passaggio della linea da Eutelia a Telecom Italia. Tale passaggio si è perfezionato solamente con riferimento al servizio voce nel gennaio 2010. In data 10 febbraio 2010 Eutelia (tramite l'operatore di *call center* n. 4956, pratica n. 51396383) comunicava che alla procedura di passaggio del servizio Adsl in Telecom era stata assegnata priorità alta. Tuttavia, nonostante i numerosi solleciti e la tempestiva comunicazione del codice di migrazione a Eutelia, il passaggio in Telecom del servizio Adsl non si perfezionava; al contrario, si susseguivano disservizi sulla linea, che determinavano l'istante a chiederne la cessazione pura e semplice dal servizio di Eutelia.
- Poiché Eutelia non provvedeva a cessare il servizio, l'utente si rivolgeva al Corecom Lombardia presentando, contestualmente alla richiesta di fissazione dell'udienza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, anche istanza di provvedimento temporaneo (protocollo n. 9570/2010 del 20 maggio 2010) sia nei confronti di Eutelia, sia

nei confronti di Telecom Italia, a seguito della quale riusciva ad ottenere la liberazione della portante per consentire il passaggio della linea Adsl in Telecom Italia.

- Durante l'udienza di conciliazione, cui Eutelia, regolarmente convocata, non partecipava, le parti intervenute (l'istante sig. XXX e Telecom) addivenivano a una soluzione bonaria della controversia.
- Nell'istanza di definizione della controversia ancora in essere con Eutelia, l'utente ha formulato una generica richiesta di indennizzo per i malfunzionamenti verificatisi sulla linea all'utenza n. XXX e per il ritardato trasferimento della medesima linea in Telecom Italia.

In data 9 dicembre 2010, a seguito della comunicazione di avvio del procedimento (prot. 18867/2010, del 11 novembre 2010), Eutelia ha inviato una memoria difensiva (nostro protocollo del 13 dicembre 2010, n. 20630) in cui afferma di avere provveduto a cessare i due servizi – voce e adsl – in due momenti diversi, in ossequio alle due distinte disdette ricevute dall'utente. Più precisamente, Eutelia afferma: 1) di avere ricevuto richiesta di rientro in Telecom Italia per la linea fissa XXX in data 2 novembre 2009 e di avere completato la procedura di rientro solo in data 15/02/2010, dopo avere ricevuto diversi rifiuti da parte della stessa Telecom (come risulta dalla documentazione allegata alla memoria); 2) di avere ricevuto disdetta della linea Adsl in data 22/04/2010, e di avere espletato la relativa procedura in data 15 maggio 2010.

In data 5 maggio 2011 si è svolta l'udienza di discussione, cui Eutelia, benché regolarmente convocata, non è comparsa. Lo stesso giorno, l'Ufficio per il Corecom ha inviato a Telecom Italia richiesta di integrazione istruttoria, con la richiesta di fornire tutte le informazioni relative alla procedura di trasferimento dell'utenza XXX da Eutelia a Telecom Italia, in merito ai servizi voce e Adsl. In riscontro a tale richiesta, Telecom Italia in data 19/05/2011 ha inviato una nota con allegati *print screen* del sistema Pitagora.

Valutazioni in ordine al caso in esame

La controversia in esame ha ad oggetto due distinte contestazioni sollevate dall'istante: a) la prima inerente a malfunzionamenti che tra il 1° settembre 2008 e il 1° dicembre 2008 hanno interessato il servizio voce e il servizio ADSL sull'utenza n. XXX; b) la seconda riguardante il ritardo nella procedura di passaggio della linea da Eutelia a Telecom Italia.

a) Con riguardo alla prima problematica e al fine di valutare la relativa richiesta di indennizzo, va innanzi tutto premesso che, secondo quanto stabilito dall'art. 3.4 della Delibera 179/03/CSP (e richiamato dalla stessa Carta dei Servizi Eutelia), gli operatori hanno l'obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali; da questo obbligo consegue che, nei casi di malfunzionamento o di impossibilità per l'utente di usufruire del servizio, lo stesso ha diritto ad un indennizzo ex art. 1218 c.c., a meno che l'operatore dimostri che l'inadempimento è dipeso da impossibilità della prestazione determinata da causa ad esso non imputabile. Nel caso in esame, atteso che, rispetto a quanto rappresentato dall'utente in ordine alla mancata tempestiva risoluzione dei disservizi, nella memoria presentata da Eutelia non vi è alcuna contestazione delle circostanze affermate dal sig. Bottoni, né viene fornita prova contraria, e considerato, altresì, che, come ormai pacificamente acquisito dalla prassi dell'Autorità e dei Corecom delegati, l'onere probatorio, in ossequio alle regole in tema di inadempimento delle obbligazioni, incombe sul gestore (cfr. ad esempio, Corecom Umbria, Deliberazione n. 4 del 06 febbraio 2012; Corecom Lazio, Delibera n. 53/11/CRL; Corecom Calabria, Deliberazione n. 7 del 16 gennaio 2012; nella giurisprudenza di legittimità cfr., da ultimo, Cass. Civ., sez. II, sent. n. 936 del 20 gennaio 2010), si può affermare che la condotta tenuta dall'operatore integra inadempimento contrattuale in violazione dei principi poco sopra richiamati e fonda conseguentemente il diritto dell'utente ad un congruo indennizzo.

Per la quantificazione di tale indennizzo, premesso che alla controversia in esame non può essere applicato il c.d. Regolamento indennizzi (delibera 74/11/CONS) in quanto l'istanza di definizione ad essa relativa risale a data anteriore a quella di entrata in vigore del regolamento medesimo, si deve fare innanzi tutto riferimento alla Carta dei Servizi Eutelia, la quale stabilisce che *“Per il mancato rispetto degli standard qualitativi nella fornitura del collegamento iniziale e al tempo di riparazione dei malfunzionamenti, Eutelia, a richiesta del cliente, prevede comunque il riconoscimento di indennizzi proporzionati al pregiudizio arrecato. In ogni caso il cliente avrà diritto, a titolo di indennizzo, ad un importo massimo onnicomprensivo, di regola, pari al 15% della media degli importi fatturati al cliente stesso e relativi ai volumi di traffico per gli ultimi tre*

mesi rapportati al periodo di effettivo disservizio, oppure ad un importo massimale omnicomprendivo pari al 10% del corrispettivo annuo del contratto”.

In base alle citate disposizioni, l'indennizzo da riconoscere al sig. XXX, considerando l'ipotesi ad esso più favorevole, potrebbe raggiungere l'importo massimo di € 45,06 (ottenuto moltiplicando per 12 mesi il canone mensile complessivo di € 37,55 esposto in fattura, e calcolando il 10% della cifra così ottenuta). È da ritenere tuttavia che, nel caso in esame, l'applicazione del massimale indicato nella Carta dei Servizi Eutelia violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente che ha subito il pregiudizio. Considerato, dunque, che nel caso di specie i disservizi hanno coinvolto sia la linea voce sia l'Adsl e si sono protratti dal 1° settembre al 1° dicembre 2008, si ritiene equo moltiplicare per tre (ossia per il numero dei mesi durante i quali l'utente ha subito il disagio legato al malfunzionamento del servizio telefonico e internet) l'importo come sopra calcolato, ottenendo un indennizzo complessivo pari a € 135,18.

b) Con riguardo alla seconda contestazione, inerente al ritardo nell'espletamento della procedura di trasferimento dell'utenza n. XXX da Eutelia in Telecom Italia, dall'istruttoria condotta alla luce della documentazione acquisita dalle parti e da Telecom Italia emerge che, a fronte della richiesta di cessazione con rientro della linea telefonica collegata all'utenza n. XXX, inoltrata dall'operatore *donating* il 13/11/2009 e il 19/11/2009, sono seguiti due rifiuti da Telecom con le causali *“Richiesta incompatibile con il servizio presente sull'utenza”* e *“Rifiuto del rientro da parte del cliente”* (inoltrati all'Olo, rispettivamente, in data 14/11/2009 e il 3/12/2009). Solo l'ultima richiesta inoltrata da Eutelia a Telecom il 25/01/2009 è stata validata in data 5/02/2010 e espletata il 15/02/2010 (data corrispondente alla DAC indicata dal sistema Pitagora). Dunque, in base alla documentazione agli atti, non è possibile individuare una responsabilità in capo a Eutelia per il ritardo nell'espletamento della procedura di cessazione con rientro della linea voce, posto che l'Olo *donating* (Eutelia appunto) risulta aver posto in essere tutto quanto prescritto dalla Delibera 274/07/CONS in capo a tale operatore.

In merito al servizio internet Adsl, premesso che in base alle Condizioni generali di abbonamento Eutelia tutti i servizi Adsl di Eutelia continuano ad essere erogati anche in caso di disattivazione del servizio telefonico con l'operatore di accesso Telecom Italia (art. 9.5), agli atti risulta una richiesta scritta di cessazione del servizio Adsl inoltrata a Eutelia solamente in data 19 aprile 2010; tale richiesta, secondo quanto riportato dai *print screen* del sistema di gestione delle richieste degli utenti utilizzato da Eutelia, parrebbe essere stata gestita il 15 maggio 2010, con la relativa liberazione della portante.

In realtà a quella data l'Adsl non risultava ancora cessata, tanto è vero che il 20 maggio 2010 l'utente si trovava costretto a presentare al Corecom Lombardia richiesta di provvedimento temporaneo, riuscendo ad ottenere la cessazione del servizio e la liberazione della portante solamente il 21 giugno 2010 (data di chiusura del procedimento amministrativo attivato con l'istanza di provvedimento temporaneo).

Ora, atteso che a fronte del diritto dell'utente di recedere dal contratto secondo le previsioni contrattuali e normative, l'operatore deve attivarsi per rendere operativo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle Condizioni contrattuali e dalle predette normative, e considerato che, nel caso in esame, Eutelia, pur avendo ricevuto raccomandata con richiesta di cessazione del servizio, non ha dato seguito alla stessa nei 30 gg. previsti dalle condizioni generali di abbonamento (dunque entro il 19 maggio 2010), maturando un ritardo di 32 giorni, né ha fornito alcuna prova atta ad escludere l'imputabilità di tale ritardo alla propria condotta, deve ritenersi che al sig. Bottoni vada riconosciuto il diritto ad un indennizzo per ogni giorno di ritardo, oltre allo storno delle fatture eventualmente emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto (cioè dal 19 maggio 2010).

Per la quantificazione dell'indennizzo, premesso che alla controversia in esame non può essere applicato il c.d. Regolamento indennizzi (delibera 74/11/CONS) in quanto l'istanza di definizione ad essa relativa risale a data anteriore a quella di entrata in vigore del regolamento medesimo, va rilevato che la Carta dei servizi Eutelia non prevede specificamente un indennizzo per l'ipotesi di inadempimento qui riscontrata. Considerato, inoltre, che il massimale stabilito in linea generale dalla Carta dei servizi Eutelia per il mancato rispetto degli standard qualitativi (e corrispondente

al 10% del canone annuo) non rispetta, come già detto, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, si ritiene doveroso secondo il principio di equità richiamare il parametro indennizzatorio adottato da Agcom e da altri Corecom per casi analoghi (cfr., ad esempio, Delibera Agcom 59/08/CIR, Delibera Corecom Lazio 12/10/CRL) e pari a 5,16 € *pro die*, che, moltiplicato per i 32 giorni di ritardo, porta a determinare un indennizzo a favore del sig. XXX pari ad € 165,00.

Considerato tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti all'esito della procedura 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;

Ritenuto che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in € 50,00;

DETERMINA

La società Eutelia XXX è tenuta, a favore del sig. XXX, a:

- 1) corrispondere la somma di € 135,18 a titolo di indennizzo per malfunzionamenti sulla linea corrispondente all'utenza n. XXX;
- 2) corrispondere la somma di € 165,00 a titolo di indennizzo per ritardata gestione del recesso con richiesta di rientro in Telecom Italia (somma corrispondente al 10% del canone annuo corrisposto dall'utente), oltre allo storno delle fatture eventualmente emesse successivamente al 19 maggio 2010 (data dalla quale il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere sciolto);
- 3) corrispondere la somma di € 50,00 a titolo di rimborso spese del procedimento.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Milano, 19 aprile 2012

Il dirigente
dott. Mauro Bernardis