CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Deliberazione n. 10 del 10 novembre 2011

OGGETTO: Definizione della controversia /Eutelia spa.

L'anno duemilaundici il giorno dieci del mese di novembre alle ore 11,30, presso la sede del Co.Re.Com. in L'Aquila, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	SI	—
Componenti	Alberto Capo	SI	—
	Nazario Cotturone	SI	—
	Alfredo D'Alessandro	SI	—
	Chiara D'Onofrio	SI	
	Assiste la dott.ssa Annalisa Ianni		

IL COMITATO

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la 249/1997 "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTO l'art. 84 d.lgs 259/1993, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

VISTA la delibera AGCOM 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

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 04 dicembre 2008;

VISTA la convenzione "per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni" sottoscritto tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA l'istanza di definizione della signora inoltrata in data 18 maggio 2011 al Corecom Abruzzo e acquisita al prot. n. 3268;

VISTO che con la suddetta istanza l'utente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso Eutelia spa, ex artt. 14 e ss delibera AGCOM 173/07/CONS, nei cui confronti ha chiesto "*... lo storno delle fatture emesse, il rimborso delle spese procedurali e l'indennizzo* a fronte dei seguenti disservizi: 1) sospensione/interruzione del servizio; 2) perdita numerazione; 3) mancata portabilità; 4) mancata risposta ai reclami;

VISTA la nota del 25.05.2011, prot. n. 3458 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alla parti, ai sensi dell'art. 15 comma 2, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 14 settembre 2011;

VISTE le note del 05.09.2011 con cui l'ufficio di supporto al Corecom richiedeva alle parti di integrare il fascicolo ai sensi dell'art. 18, comma 2 del Regolamento;

PRESO ATTO della comparizione della sola parte istante all'udienza del 14.09.2011;

UDITA la parte istante;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 14 settembre 2011;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. In particolare, la sig.ra , nell'istanza prodotta, ha rappresentato quanto segue. In data 01/07/2008 la linea telefonica e ADSL cessava di funzionare. L'istante si rivolgeva al servizio clienti per denunciare l'accaduto senza avere però nessun riscontro. Tale disservizio arrecava notevoli disagi all'utente. Di conseguenza l'istante si vedeva costretto a chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento. Successivamente faceva richiesta di portabilità della linea presso altro gestore, ma causa della condotta scorretta di Eutelia che non rilasciava la linea a favore dell'operatore scelto, si vedeva costretta ad attivare un nuovo numero di telefono. L'istante contesta inoltre l'invio di fatture da parte di Eutelia in quanto riferite al periodo successivo a quello in cui effettuava la disdetta. L'istante a fronte del disagio lamentato chiede: la refusione di un equo indennizzo per illegittima sospensione dell'utenza, lo storno delle fatture successive alla data della disdetta ed il rimborso di quelle già pagate. Il servizio è stato cessato definitivamente in data 21/02/2009.
2. Eutelia s.p.a. nelle proprie memorie difensive, trasmesse con nota del 07/06/2011 acquisita al prot. 3790, deduceva le seguenti considerazioni. In merito alla controversia in oggetto la società dichiara di non aver mai ricevuto alcuna disdetta da parte dell'utente o richiesta di migrazione da parte di altro OLO. Il servizio è stato sospeso per morosità ai sensi dell'art. 7 delle Condizioni Generali di Contratto in data 18/12/2008, dopo numerosi solleciti e previa diffida che ad ogni buon fine deposita. Il servizio è stato cessato definitivamente in data 21/02/2009
3. All'udienza del 14 settembre 2011 il gestore non compariva all'udienza; l'utente, come rappresentato, precisa le seguenti considerazioni in riscontro alle memorie difensive depositate da Eutelia: 1) la sospensione dell'erogazione dei servizi è stata operata in data 01.07.20008 e non in data 18.12.2008 come affermato dal gestore e come si evince dalle fatture prodotte in cui non si rilevano consumi per traffico ma solo voci di canoni; 2) i solleciti allegati prodotti da Eutelia si riferiscono a fatture relative al 2007 e quindi precedenti l'avvenuta sospensione del 01.07.2008, oggetto della presente controversia, pertanto esulano dal presente procedimento, ad eccezione della nota del 28.10.2008 che è tardiva rispetto al distacco del 01.07.2008. L'utente è stato avvisato della giacenza della raccomandata in data 18.11.2008. L'utente già in data 13.11.2008 aveva già prodotto istanza di conciliazione avente oggetto la sospensione del servizio. La situazione contabile prodotta dall'utente corrisponde a quella prodotta da Eutelia in data 18.04.2011 in sede di diffida. D'Altro

canto Eutelia sostiene che la disattivazione sia avvenuta a seguito di "diffida" nella quale venivano citate due fatture insolute successive entrambe al 01.07.2008. 3) La lettera del 28.10.2008 (protocollo 11355) a differenza di quanto sostenuto da Eutelia nella nota acquisita agli atti in data 14.06.2011, non trattasi di diffida ma di semplice sollecito di pagamento; la diffida perviene solo in data 18.04.2011. 4)Contrariamente a quanto sostenuto dal gestore, la corrispondenza prodotta agli atti dimostra che il gestore aveva consapevolezza della richiesta di migrazione e disdetta formulate dall'utente come da lettera di Eutelia del 21.02.2009 ed e-mail del servizio clienti.
4. Al fine di poter procedere ad un'adeguata istruttoria, con nota del 28/09/2011, prot. 5740, si procedeva ad invitare Telecom Italia s.p.a., ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, comma 2 del Regolamento, a rimettere la seguente documentazione: attestazione di richiesta di migrazione dell'utenza da Eutelia a Telecom Italia; documentazione probante i motivi ostativi al corretto espletamento del processo di migrazione della citata utenza; data e stato di restituzione dell'utenza a Telecom Italia.
5. Telecom Italia s.p.a., con nota del 27/10/2011, acquisita al prot. 6311, riportandosi al sistema Pitagora, precisava che: con ordine del 23/02/2006, ricevuto il 24/02/2006, Eutelia inseriva una richiesta di attivazione standard sull'utenza . Tale ordine risulta espletato in data 07/03/2006; con ordine del 16/02/2009, ricevuto il 17/02/2009, Eutelia inseriva una cessazione standard sull'utenza. L'ordine veniva espletato in data 26/02/2009. In virtù della cessazione standard, la linea è tornata disponibile per la rassegnazione, né risultano richieste di rientro.

Valutazioni in ordine al caso in esame

I) ***Sul rito***

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile.

II) ***Nel merito***
In base alla documentazione disponibile in atti, deve preliminarmente evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di: 1. sospensione/interruzione del servizio; 2. problemi per portabilità del numero; 3. perdita della numerazione; 4. mancata risposta ai reclami.

II.1 Sospensione/interruzione del servizio

In ordine al disservizio in esame l'utente dichiara di aver subito la sospensione del servizio in data 01.07.2008 contrariamente a quanto confutato dal gestore nei propri atti di difesa il quale ritiene che la sospensione è avvenuta il 18.12.2008.
Fermi restando i principi regolatori in materia di qualità del servizio contenuti nell'art. 3, comma 4 della delibera 179/03/CSP che pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi di comunicazione in modo regolare e continuo, ad eccezione delle uniche ipotesi tassative consentite dall'art. 5 dell'allegato A delibera 173/07/CONS e dei casi di interruzioni per interventi tecnici di manutenzione e riparazione, nel caso di specie è indispensabile accertare la data di interruzione del servizio e, di conseguenza, valutare la legittimità delle azioni di sospensione intraprese dal gestore. La soluzione risiede interamente in valutazione di ordine procedurale; infatti per quanto concerne l'onere probatorio è ormai principio consolidato in giurisprudenza che "*... anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento (per violazione di doveri accessori..., ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento*" (Cass. Civ. SS.UU del 30 ottobre 2011, n. 13533). A ciò si aggiunga che a supporto della veridicità della affermazioni rese dall'utente circa la data di avvenuta sospensione del servizio, sovviene la fatturazione emessa dal gestore nel periodo in cui si suppone avvenuta la sospensione; al riguardo è evidente che le citate fatture (315650 del 08/07/2008, 356311

del 11.08.2008, 391823 del 06.09.2008, 432247 del 7.10.2008, 473741 del 08.11.2008, 512661 del 07.12.2008 44704 del 07.01.2009, 79873 del 08.02.2009, 271753 del 06/07/2009) addebitano solo i costi del canone mensile e delle spese di spedizione senza registrare importi per traffico; si deduce che o l'utente in sei mesi non ha mai usufruito del servizio fonia oppure il mancato utilizzo è ascrivibile al mancato funzionamento del servizio. Per queste ragioni spettava alla società Eutelia dimostrare la regolare e continua fornitura del servizio anche durante il periodo contestato dall'utente, ovvero, in alternativa, dimostrare che l'inadempimento si era verificato per cause ad essa non imputabili, in ossequio al disposto 1218 c.c.
Pertanto, in mancanza di documenti o fatti che escludono la responsabilità di Eutelia in ordine all'interruzione del servizio o che provino il regolare funzionamento del servizio, si deve presumere avvenuta in data 01.07.2008 la sospensione dell'erogazione del servizio e si deve concludere per l'illegittimità della condotta tenuta da Eutelia che fonda il diritto dell'istante ad un congruo indennizzo ed allo stralcio delle fatture emesse.

II.2 Mancata portabilità
In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 del Codice civile ed al principio più volte affermato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n° 13533 del 30/10/2001, Cass. n° 2387 del 09/02/2004,n° 9351 del 19/04/2007, n° 15677 del 03/07/2009 e da ultimo Cass. n° 936 del 20/01/2010) il creditore che agisce per l'inadempimento, 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.
Nella fattispecie, dunque, spettava all'utente fornire la prova della fonte negoziale del suo diritto, ovvero l'adesione ad un'offerta commerciale del nuovo operatore attraverso la comunicazione del proprio codice di trasferimento dell'utenza.
Tale prova non può ritenersi essere stata fornita dall'istante, dal momento che lo stesso si è limitato esclusivamente a precisare nell'istanza di definizione di aver fatto richiesta di passaggio ad altro operatore, senza allegare alcuna documentazione probante.
Si aggiunga che Telecom Italia s.p.a., interpellato in qualità di operatore recipient, ha precisato che non esistono nel sistema pitagora richieste di rientro da parte della parte istante.
Concludendo: non essendo stata provata dall'utente l'esistenza del contratto con l'operatore Telecom ed il suo perfezionamento, alcun inadempimento è imputabile ad Eutelia per il mancato rilascio della linea nei confronti di Telecom, non essendoci stata alcuna richiesta in tal senso da parte di quest'ultima, pertanto, la domanda di condanna al relativo indennizzo deve essere rigettata.
Ciò stante e ferma restando la realtà processuale emersa dalle risultanze documentali e dalle difese svolte dalle parti, non può non rilevarsi come la presente pronuncia, che l'inevitabile frutto della verità procedimentale formata attraverso eccezioni tecniche e dalla pur legittima opposizione di vincoli normativi, lasci comunque intatta ogni considerazione in ordine alla buona fede del ricorrente, il quale ha compiuto tutti gli atti in suo potere al fine di dimostrare la veridicità delle proprie posizioni, finendo suo malgrado per soggiacere alla cogenza dei menzionati vincoli tecnico-giuridici.

II.3 Perdita numerazione
Nel caso in cui l'utente perda la titolarità del proprio numero telefonico, precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00. Nel caso di specie si ritiene che se il gestore avesse comunicato tempestivamente il preavviso di sospensione come pure quello di disattivazione della linea, l'utente avrebbe potuto decidere se pagare le fatture insolute (tra l'altro non dovute), oppure se rinunciare al proprio numero telefonico. Né possono essere considerati tempestivi gli avvisi prodotti dal gestore, in quanto alcuni si riferiscono a fatture insolute dell'anno 2007 e quindi estranei al presente procedimento, mentre per quello del 28/10/2008, l'utente è stato

avvisato della giacenza della raccomandata solo in data 18/11/2008, quando già era pendente il tentativo di conciliazione inerente la sospensione (data deposito istanza 13/11/2008).
La società avrebbe dovuto garantire la trasparenza, la qualità e la correttezza dell'operato dei propri servizi di contatto e di gestione del cliente, nel rispetto delle previsioni normative, regolamentari e contrattuali e che diversamente, nel caso di specie, essa non è stata in grado di assicurare, talché si è creata la concatenazione di eventi che ha portato alla perdita della numerazione.

II.4 Mancata risposta ai reclami
La domanda va rigettata, in quanto generica e priva di fondamento. In particolare l'utente nella richiesta del relativo indennizzo non ha precisato le date relative ai reclami né prodotto alcuna documentazione probatoria attinente agli stessi.

II.5 spese del procedimento
La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento. Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della mancata comparizione del gestore alle udienze fissata per il tentativo di conciliazione e di discussione, si ritiene congruo l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di definizione.

CONSIDERATO che la società Eutelia spa ha agito non in conformità con le disposizioni di cui alle delibere AGCOM n. 664/06/CONS e 179/03/CONS nonché al disposto di cui all'articolo 1218 c.c.;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità per l'oggetto in contestazione: sospensione/interruzione del servizio e perdita della numerazione è imputabile alla società Eutelia spa ed in quanto tale implica una corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente;

RITENUTO di dover applicare, al riguardo, l'art. 2 del Regolamento "in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", approvato con delibera AGCOM n. 73/11/CONS che, all'art. 2, definisce il suo ambito di applicazione, in considerazione del fatto che il gestore non ha fornito la prova dell'avvenuta corresponsione degli indennizzi contrattualmente previsti e del fatto che dal verbale di mancato accordo non risulta l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli stessi;

CONSIDERATO che nel caso di specie si ravvisa l'applicabilità degli artt. 4 e 9 del Regolamento citato per individuare la tipologia di indennizzi liquidabili. In particolare:

a) **Indennizzo per sospensione senza diffida**

Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione. Per le suesposte considerazioni, nel caso di specie, la sospensione deve essere fatta risalire all' 01/07/2008, fino alla data di attivazione del nuovo impianto con Telecom Italia s.p.a. del 09/09//2008, in quanto si ritiene che da tale data l'utente aveva di nuovo la disponibilità di fruire di un servizio telefonico alternativo a quello fornito da Eutelia, con cessazione del disservizio. Pertanto, alla luce delle valutazioni svolte al punto II.1, l'utente ha diritto a vedersi riconoscere il seguente indennizzo, a carico di Eutelia, trovando applicazione l'art. 4, comma 1, di guisa che il calcolo da effettuarsi per la liquidazione è il seguente: *70 giorni *7,50 pro die = Euro 525,00.*

b) **Indennizzo per perdita numerazione**

Nel caso in cui l'utente perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00. Nel caso di specie, dalla documentazione in atti è emerso che l'utente disponeva della numerazione persa dall'anno 2006, pertanto, l'indennizzo da corrispondere è pari ad euro 300,00, (euro 100,00*3 annualità).

VISTA la proposta di deliberazione del Dirigente del servizio amministrativo di supporto alle autorità Indipendenti;

UDITA l'illustrazione del Presidente Filippo Lucci nella seduta del 10 novembre 2011;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge, per i motivi indicati:

DELIBERA

1. la società Eutelia spa provveda a:

   - Annullare interamente le fatture nn. 315650 del 08/07/2008, 356311 del 11.08.2008, 391823 del 06.09.2008, 432247 del 7.10.2008, 473741 del 08.11.2008, 512661 del 07.12.2008 44704 del 07.01.2009, 79873 del 08.02.2009, 271753 del 06/07/2009;
   - Corrispondere a favore dell'utente un indennizzo per la sospensione e cessazione del servizio, calcolato secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 1, del Regolamento approvato con delibera 73/11/CONS, nella misura di euro 525,00.
   - Corrispondere a favore dell'utente un indennizzo per la perdita della numerazione calcolato secondo quanto previsto dal combinato disposto dall'art.9 del Regolamento approvato con delibera 73/11/CONS, nella misura di euro 300,00.
   - Corrispondere a titolo di rimborso spese, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento, approvato con Delibera 173/07/CONS, l'importo totale di euro 50,00.

2. La somma così determinata a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

3. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subìto, come previsto dall'art. 11 comma 4 del Regolamento approvato dalla delibera 179/03/CSP.

4. Ai fini 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.

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

6. Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine massimo di sessanta 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.

Il Presidente
Filippo Lucci

Il Responsabile dell'Ufficio di Supporto
Annalisa Ianni