



Consiglio Regionale del Molise

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Numero: ...12...

Campobasso, 8/5/17

Oggetto: Definizione GU14 prot. 4031/COM/ del 12/04/2016/OVER THE NET ITALIA
Oggetto: Mancata o parziale fornitura del servizio - interruzione/sospensione del servizio - fatturazioni contestate

L'Istruttore
Responsabile del Procedimento
Maria Rosaria La Marca

Il Direttore del Servizio
Angela Aufiero

Servizio Bilancio, Patrimonio e Provveditorato

Ai sensi degli artt. 50 e 51 della legge regionale 4/2002 e degli artt. 9 e 10 del nuovo regolamento interno di amministrazione e di contabilità del Consiglio regionale del Molise n. 2/2006, il sottoscritto dirigente del Servizio bilancio, patrimonio e provveditorato del Consiglio regionale del Molise esprime parere favorevole di regolarità contabile, verificata la disponibilità finanziaria per la prenotazione dell'impegno di cui al presente atto, attesa l'esatta imputazione degli oneri sul pertinente capitolo di bilancio consiliare e la correttezza sostanziale della spesa proposta.

| Capitolo | Esercizio | Impegno | Importo | Data | Note |
|----------|-----------|---------|---------|------|------|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

Il Responsabile dell'Ufficio di Ragioneria

Il Direttore del Servizio

**IL DIRETTORE DEL SERVIZIO DI SUPPORTO AL CO.RE.COM ed agli organi
collettivi di garanzia.**

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, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 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”*;

VISTI gli atti del procedimento, i modelli GU14 prot. 4031/COM/ del 12/04/2016/OVER THE NET ITALIA la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e le risultanze emerse all’udienza del 7 giugno 2016 dove l’istante era rappresentato dall’avv. } mentre la convenuta risultava assente;

VISTO il documento istruttorio a firma del responsabile del procedimento che forma parte integrante e sostanziale del presente atto;

RITENUTO di dover procedere in merito;

DETERMINA

per quanto espresso in narrativa, che qui si intende integralmente riportato, e sulla base del documento istruttorio allegato, che costituisce parte sostanziale del presente atto, in accoglimento parziale dell’istanza GU14 4031/COM/ del 12/04/2016, con rigetto delle ulteriori domande, che:

OVER THE NET ITALIA è tenuta a riconoscere in favore dell’utente € 122,50 (centoventidue/50), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento della linea internet

€ 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia, costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sia del Co.Re.Com. Molise assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.


Ai sensi dell' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Sono allegati al presente atto i seguenti documenti:

| N. | Oggetto: |
|----|--|
| 1 | Documento istruttorio dott.ssa Maria Rosaria La Marca. |

Il Direttore del Servizio

Avv. Angela Aufiero





Consiglio Regionale del Molise

DOCUMENTO ISTRUTTORIO:

Oggetto: Definizione GU14 prot. 4031/COM/ del 12/04/2016/OVER THE NET ITALIA

Oggetto della controversia:

Mancata o parziale fornitura del servizio - interruzione/sospensione del servizio - fatturazioni contestate

Il Responsabile del Procedimento dott.ssa Maria Rosaria La Marca

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, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 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”*;

VISTI gli atti del procedimento, i modelli GU14 prot. 4031/COM/ del 12/04/2016 1 /OVER THE NET ITALIA la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e le risultanze emerse all’udienza del 7 giugno 2016 dove l’istante era rappresentato dall’avv. Luigi Matrella, mentre la convenuta risultava assente;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue:

Il ricorrente ha esposto - come da verbale allegato - di aver esperito un primo tentativo di conciliazione nei confronti della convenuta, concluso con verbale positivo di questo Co.Re.Com. del 30.10.2015.

L'accordo comprendeva l'obbligo per la convenuta di installare, presso l'abitazione del ricorrente, senza oneri a carico di quest'ultimo, un nuovo server per migliorare il servizio di trasmissione dati, oltre all'indennizzo di € 78,00, da corrispondersi mediante note di credito sulle fatture relative ai periodi novembre/dicembre 2015 e gennaio/febbraio 2016.

L'utente precisava poi che *"nel mese di gennaio 2016 l'istante riceveva la fattura n. 520 del 31/12/15, cod. art. SVC0000043 - Abb. Servizio ADSL OTNFAMILY 7.1, periodo dal 01/02/2016 al 31/03/2016 salvo poi ricevere, altresì, le note di credito n. 696 (-39,02 euro) e 697 (-39,02 euro)"*.

Egli si doleva poi della mancata ammortizzazione nelle fatture, così come previsto dal contratto, dell'importo di € 100,00 richiesto per le spese d'installazione della prima antenna.

La conciliazione succitata concerneva taluni malfunzionamenti, nonché l'assenza continuata di connessione internet wi-fi, sicché il 15.02.2016, l'istante depositava un nuovo modello UG.

Le parti venivano quindi convocate, dapprima per l'8.03.16 e poi, in seguito ad un rinvio, per il 05.04.2016, in cui la società Over The Net non compariva, rendendo vano il tentativo.

Il sig. [redacted] depositava taluni documenti, tra cui le segnalazioni scritte dell'8.12.2015, dell'11.1.2016, del 29.01.2016 e del 15.02.2016.

In particolare, con la prima nota egli ha lamentato una lentezza di connessione, con quelle dell'11 e del 29 gennaio 2016, ha invece sollevato invece la problematica del malfunzionamento della linea internet wi-fi.

Pertanto, il ricorrente ha depositato la presente istanza di definizione della controversia con cui ha richiesto:

- 1) lo storno della fattura n. 530 del 31.12.15 di euro 39,02;
- 2) € 100,00, a titolo di rimborso dei costi di installazione non ammortizzati in fattura;
- 3) € 267,50, a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio dal primo novembre 2015 fino al 29 febbraio 2016, data in cui l'istante migrava verso altro operatore, per un totale di 107 giorni (euro 2,50 al giorno, ai sensi della delibera 73/11/CONS);
- 4) € 100,00 a titolo di indennizzo per i disagi subiti.

Il gestore, non ha depositato alcuna memoria.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che il gestore non ha aderito al tentativo di conciliazione.

NEL MERITO, la domanda dell'utente è da ritenersi parzialmente fondata e trova parziale accoglimento.

Con riferimento al malfunzionamento, la domanda è fondata ma è accolta per un diverso periodo indennizzatorio.

Quanto all'arco temporale ricompreso dal 30 ottobre 2015 al 28 gennaio 2016, la domanda va rigettata.

Merita, a tal proposito, di essere precisato come con il primo tentativo di conciliazione del 30 ottobre le parti si fossero accordate ed il gestore si fosse impegnato a installare un server per migliorare il servizio di trasmissione dati.

La predetta problematica è stata oggetto di segnalazione avvenuta con e-mail dell'8 dicembre.

Tutti i succitati elementi riconducono, quindi, inequivocabilmente, verso una problematica di lentezza della connessione internet, per la quale, per orientamento costante dell'Agcom, l'utente ha diritto solo al recesso in esenzione spese.

L'utente non ha prodotto ulteriori reclami lungo il periodo predetto, sicché non è possibile riconoscere un indennizzo.

Orbene, come chiarito in diverse occasioni dall'Agcom e da questo Co.re.com., in presenza di un malfunzionamento, l'intervento del gestore è senz'altro doveroso ed è esigibile allorquando venga segnalato un disservizio. L'onere della prova della risoluzione del guasto, pertanto, ricade sul gestore, ma al cliente incombe quello della segnalazione del problema, come peraltro sancito in sede contrattuale. Sotto diverso profilo, se da una parte è vero che i reclami devono essere tracciabili dall'operatore, è altrettanto corretto affermare che l'onere della prova ricade su quest'ultimo solo allorché l'utente abbia circoscritto in termini ragionevoli l'ambito di ricerca. In mancanza di tale allegazione, quanto dedotto dal ricorrente resta una mera affermazione generica, inidonea a sostenere l'addebito di una responsabilità nei confronti dell'operatore (*ex multis*, Co.re.com. Calabria Delibera n. 209/12).

Agli atti non risulta alcun documento, sia pure monitorio, volto a sollecitare alla società la risoluzione del disservizio. A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *"Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione"*, (*ex multis*, Delibere n. 100/12/CIR, 113/12/CIR, n. 92/15/CIR).

Tanto premesso, si ritiene, pertanto, che la richiesta di parte istante rivolta a conseguire la corresponsione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio, nel periodo antecedente alla segnalazione appresso individuata, non meriti accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" del verificarsi del disservizio. In assenza di segnalazione da parte del cliente, infatti, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente.

Per il periodo dall'11 gennaio al 29 febbraio 2016, invece, può essere riconosciuto un indennizzo per il malfunzionamento.

L'e-mail, proposta dall'utente il 11 gennaio 2016, è tale da appalesare una problematica ulteriore e può essere validamente intesa come idonea segnalazione. Essa è, infatti, chiaramente rivolta a segnalare un malfunzionamento, di talché l'azienda si sarebbe dovuta prontamente attivare per le opportune verifiche.

L'indagine probatoria, esperita nel corso del procedimento, conduce infatti all'accertamento di una responsabilità del gestore.

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge, quindi, a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento 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"* (Cass. Civ. n.2387/04 e 936/10). Parimenti consolidato è il principio di vicinanza della prova, anch'esso fatto proprio da questo Co.re.com., secondo cui: *"l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltretutto secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio"* (Cass, Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141). Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'utente di un malfunzionamento del servizio, era onere del gestore contestare l'affermazione dimostrandone la fornitura, ovvero provare – sempre *ex art. 1218 c.c.* – che l'inadempimento o il ritardo fosse stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile allo stesso operatore.

L'istante ha pertanto diritto all'indennizzo per il malfunzionamento del servizio internet, secondo il parametro di € 2,50 pro-die, indicato dalla delibera 73/11/CONS. il *dies a quo* del calcolo dell'indennizzo è l'11 gennaio 2016, come da segnalazione in atti. Il *dies ad quem*, invece, è il 29 febbraio 2016, data di passaggio ad altro gestore. Il tutto per un indennizzo complessivo di € 122,50 (centoventidue/50).

La richiesta di rimborso dei costi di installazione non può trovare accoglimento, in quanto l'istante non ha provato di aver corrisposto l'importo, non ha prodotto prova della pattuizione e non ha indicato da quale momento decorreva il contratto e quale fosse il periodo minimo contrattuale prefissato, per verificare quale importo avrebbe dovuto essere rimborsato. Le sue

affermazioni sono rimaste assolutamente generiche e l'onere probatorio imposto a suo carico non è stato assolto.

In tal senso, non appare pleonastico osservare come il fatto che i costi avrebbero dovuto essere ammortizzati in fattura non ne implica la mancata *debenza* in senso assoluto.

Va altresì rigettata la domanda *sub* 1), in primo luogo, in quanto non sono state allegate le ragioni dello storno. In ogni caso, poi, essa afferisce ad un periodo in cui l'utenza non è stata interessata da assenza totale del servizio, sicché il riconoscimento dell'indennizzo è sufficiente a ristorare il pregiudizio sofferto.

Va rigettata, infine, la domanda di indennizzo per i disagi subiti, non rientrando tra le ipotesi indicate nella delibera 73/11/CONS.

Quanto alle spese, la partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione e di un delegato all'udienza di definizione, le eccezioni proposte e le difese, la mancata comparizione del gestore all'udienza di conciliazione, si ritiene di dover riconoscere in favore del ricorrente la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese della presente procedura.

TUTTO CIO' PREMESSO

PROPONE:

Al Direttore del Servizio di Supporto al CO.RE.COM ed agli organi collettivi e di garanzia: in accoglimento parziale dell'istanza GU14 4031/COM/ del 12/04/2016, con rigetto delle ulteriori domande, **OVER THE NET ITALIA** è tenuta a riconoscere in favore dell'utente:

- a) € 122,50 (centoventidue/50), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento della linea internet.
- b) € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

di inviare l'atto per la pubblicazione così come previsto dalla norma.

Campobasso, 2 maggio 2017

Il Responsabile del Procedimento
dott.ssa Maria Rosaria La Marca

