



Regione Toscana

corecom

comitato regionale
per le comunicazioni

DELIBERAZIONE n. 3 del 5 luglio 2010

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX XXXX vs NETTARE S.R.L..

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 5 luglio 2010, svolta presso la propria sede, via de' Pucci, 4, 50122 Firenze, in cui erano presenti:

Marino LIVOLSI	Presidente
Leonardo TIRABASSI	Vicepresidente
Vincenzo CACIULLI	Componente
Vincenzo D'ANGELO	“
Cristina GIMIGNANI	“
Michele MAGNANI	“

e **Filippo CASTROVILLI**, dirigente della struttura di assistenza al Comitato, incaricato della redazione del presente atto;

è assente la componente **Daria Giorgina RISALITI**.

VISTA la L. n. 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;

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

VISTO il D.lgs. 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la L..R. Toscana n. 22/2002, in particolare l'art. 30, e il Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni (ex art. 8 legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002);

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 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 Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA l’istanza depositata in data 15 febbraio 2010 con la quale il Sig. xxxx xxxx in qualità di titolare della ditta individuale xxxx xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Nettare S.r.l., ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS;

VISTA la comunicazione del 09.03.2010 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato Regolamento, l’avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 15 aprile 2010;

UDITO il Sig. xxxx xxxx nel corso dell’udienza di discussione della controversia svolta in data 15 aprile 2010;

PRESO ATTO nella medesima sede dell’assenza non motivata di Nettare S.r.l.;

REDATTO pertanto relativo verbale di udienza con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

ACQUISITI il 30.04.2010 dal Sig. xxxx xxxx i documenti richiesti con nota del 27.04.2010 dall’Ufficio del Comitato regionale le Comunicazioni della Toscana in sede di integrazione istruttoria;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L’istante ha stipulato in data 07/07/2008 un contratto con la Nettare S.r.l. per la fornitura del servizio internet ADSL mediante la trasmissione di segnale su onde radio (in modalità wireless) e lamenta gravi disservizi quali il mancato rispetto della velocità minima nella navigazione contrattualmente garantita e ripetute interruzioni del servizio stesso.

In particolare dall’istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione allegata alla stessa è emerso che:

- a) L’istante, non potendo usufruire nel proprio Comune di residenza di alcun servizio internet veloce con linea tradizionale (via cavo) per la mancanza, in zona, di qualsivoglia infrastruttura di rete fissa ADSL, sottoscriveva, in data 07/07/2008, contratto per la fornitura di servizi integrati di telecomunicazione broadband (banda larga) in modalità wi-fi per uso professionale, con Nettare S.r.l., unico fornitore di servizio di internet veloce presente sul mercato in zona altrimenti non raggiunta dal servizio di connettività.
- b) La suddetta proposta contrattuale, denominata “Lavora L e Vivi” e destinata alle aziende, prevedeva, al costo complessivo di € 1.728,00, a) l’installazione di un kit radio router

- wireless e b) la possibilità di usufruire del servizio internet a banda larga 24 h su 24 (flat) con velocità di navigazione fino a 6 Mb in download e fino a 2 Mb in upload con banda minima garantita (64Kb) per 3 anni. Quale modalità di pagamento veniva pattuita, su proposta del gestore, l'attivazione di un contratto di finanziamento con la società finanziaria xxxx xxxx, convenzionata con la Nettare S.r.l., il quale prevedeva il pagamento di 36 rate mensili, a fronte dell'anticipazione da parte della finanziaria della somma di € 1.728,00, pari al complessivo valore del corrispettivo.
- c) Fin dall'attivazione, avvenuta il 30.07.2008, l'istante lamentava, tramite numerose chiamate al *call-center* del gestore, malfunzionamenti del servizio (eccessiva lentezza di navigazione, velocità così bassa da essere in alcuni casi inferiore a quella della semplice connessione analogica a 56Kb).
- d) Dal giorno 16.11.2009, fino al 25.11.2009, veniva completamente interrotta l'erogazione del servizio, con notevoli disagi per l'attività professionale dell'istante, la cui azienda opera nel settore della grafica digitale come supporto alla progettazione per i professionisti del settore grafica, architettura e design. Si susseguivano ulteriori numerosi episodi di interruzione del servizio, con relativi tentativi di segnalazione dei medesimi al *call-center* del gestore, tramite il quale, tuttavia, non risultava possibile interloquire con nessun operatore.
- e) In data 18.12.2009 l'istante comunicava via fax a Nettare S.r.l. richiesta unilaterale di recesso dal contratto per inadempimento; con successive raccomandate A/R dell'11.01.2009 inviate sia a Nettare sia alla xxxx xxxxx . – regolarmente ricevute, rispettivamente, il 15 e il 25 gennaio 2010, come da documentazione in atti - ritualmente confermava tale volontà, e contestualmente specificava la richiesta di risolvere il contratto anche con la suddetta società finanziaria, nonché quella di venire rimborsato delle rate già versate.
- f) Non essendo stato dato alcun seguito alle richieste sopra descritte, in data 13.01.2010 l'istante depositava istanza di conciliazione presso il Corecom Toscana.
- g) In data 05.03.2010 il procedimento conciliativo di cui sopra si concludeva con esito negativo e il Corecom Toscana, ai sensi dell'art. 8 comma 3 del Regolamento sopra citato, trasmetteva all'istante copia del verbale di mancata adesione della Nettare S.r.l., che nessuna comunicazione aveva fatto pervenire a riguardo.

Per quanto sopra esposto, il Sig. xxxx xxxx ha chiesto alla Nettare S.r.l.:

- I. La risoluzione del contratto stipulato con Nettare S.r.l. nonché la risoluzione del contratto di finanziamento stipulato con la xxxx xxxx.;
- II. Il rimborso di quanto versato quale corrispettivo per il contratto con Nettare S.r.l.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In via preliminare, si deve evidenziare che il comportamento della società Nettare S.r.l. nel corso del procedimento è sempre stato improntato alla più assoluta noncuranza, ignorando, sotto ogni profilo, il procedimento di definizione instaurato presso il Corecom. Non ha, invero, prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva né, tantomeno, fornito alcun elemento probatorio a supporto della propria posizione; non ha presenziato all'udienza di discussione della controversia.

Tale condotta, peraltro, è la medesima che la società aveva tenuto nella precedente fase relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione, non avendo partecipato al procedimento stesso né essendosi curata di inviare comunicazione alcuna.

Inoltre si evidenzia che, a fronte della specifica richiesta con nota del 27.04.2010, formulata sulla base delle circostanze emerse dalla disamina dell'istanza, di fornire dettagliate informazioni in ordine alla durata dei malfunzionamenti e interruzione del servizio, lamentati dall'istante, la società Nettare non si è curata di fornire alcun riscontro.

Con riferimento al merito della *res controversa*:

In base alla documentazione disponibile in atti e alle dichiarazioni rese dalla parte istante, la vicenda oggetto della presente disamina si incentra sul mancato e inesatto adempimento dell'obbligazione del gestore Nettare S.r.l. a fornire il servizio con le modalità contrattualmente previste, quali quelle descritte sopra al punto 1 lett. b).

A fronte delle disfunzioni del servizio, oggetto di contestazione, la società Nettare S.r.l. avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio, anche alla luce dell'orientamento espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ., sentenza n. 2387/04), secondo il quale *“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 esatto 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”*. Diversamente, la Nettare S.r.l. non ha prodotto alcuna memoria difensiva o documentazione probatoria a riguardo. Dunque, in totale assenza della prova contraria, il servizio risulta essere stato fornito con velocità di navigazione molto al di sotto della banda minima garantita di 64 Kb, tale da risultare addirittura inferiore a quella relativa ad una semplice connessione internet analogica a 56 Kb, ed in modo discontinuo. Nello specifico, il disservizio legato alla lentezza nella navigazione si è verificato continuativamente - a partire dall'attivazione del 30.07.2008 e fino al 15.01.2009, data della ricezione della dichiarazione di recesso, per un totale di n. 535 giorni - e, in aggiunta, maggiori disservizi (connessione “a singhiozzo”), sono da ascrivere al giorno di riferimento 07.01.2010; infine, la totale assenza del servizio è da ascrivere al periodo di riferimento 16.11.2009 - 25.11.2009, come si evince dalla nota esplicativa inoltrata via e-mail dal Sig. xxxx xxxx, richiesta quale integrazione dell'istruttoria in ordine alle patologie descritte nell'istanza introduttiva.

Ciò posto, si deve qui richiamare la direttiva generale di cui alla delibera 179/03/CSP che prevede l'obbligo degli operatori di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (art. 3 comma 4), nonché quello di indicare nelle proprie carte servizi e/o condizioni generali di contratto i casi di indennizzo per il mancato rispetto degli standard di qualità dei servizi stessi ed i relativi importi (art. 11 comma 2); ne consegue che, nel caso in cui l'utente lamenti malfunzionamenti e lentezza del servizio rispetto a quanto pubblicizzato e previsto contrattualmente, questi avrà diritto, oltre che all'indennizzo per ogni giorno di disservizio, anche al rimborso di quanto versato per il servizio non fruito o non esattamente fruito (art. 11 comma 1).

Inoltre, l'art. 11 delle condizioni generali di contratto della Nettare S.r.l. prevede che, al verificarsi di disservizi imputabili alla società fornitrice, "Nettare S.r.l. sarà tenuta a risarcire l'utente attraverso la concessione dell'uso del servizio, senza corrispettivo, per il tempo corrispondente alla sua avvenuta interruzione e/o sospensione". Applicando tale principio al caso di specie, al fine della quantificazione della misura dell'indennizzo attribuibile per ogni giorno di disservizio - sia esso la eccessiva lentezza, sia esso l'interruzione del servizio - si prenderà a riferimento, in via equitativa, una somma corrispondente all'importo del canone mensile contrattualmente previsto, quale si evince dalla documentazione in atti, pari ad € 48,00 (€ 40,00 + IVA) e si dividerà per 30 (il numero medio di giorni mensili). La cifra così ottenuta è pari ad € 1,60. Tale è quindi il parametro giornaliero a cui si farà riferimento per contabilizzare gli indennizzi spettanti al Sig. xxxx xxxxx in considerazione dei disservizi procurati.

Infine, la domanda di risoluzione del contratto con Nettare S.r.l. sottoscritto dal Sig. xxxx xxxx in data 07.07.2008, è di per sé efficace con la dichiarazione di recesso formulata direttamente dall'utente, ritualmente comunicata alla controparte in data 11.01.2010 e ricevuta dalla stessa in data 15.01.2010, dalla quale risulta la volontà espressa di sciogliere il vincolo contrattuale con la medesima, nonché quello con la finanziaria xxxx xxxx;

CONSIDERATO che:

la società Nettare S.r.l. avrebbe dovuto garantire la fornitura del servizio di cui al contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali di cui al paragrafo precedente e che, diversamente, nel caso di specie, essa non è stata in grado di fornirlo né con continuità né con velocità di navigazione minimamente assimilabile a quella della banda minima garantita, dovendo evidenziare che le due situazioni di disservizio devono, nel caso in esame, ritenersi equiparate, atteso che un servizio di internet veloce che risulti eccessivamente lento (tale da rendere, di fatto, impossibile la navigazione e lo scarico della posta elettronica) corrisponde, con tutta evidenza, alla mancata fornitura del servizio medesimo;

RILEVATO che la società Nettare S.r.l. non ha fornito alcun riscontro probatorio attestante una regolare e corretta fornitura del servizio;

CONSIDERATO che la società Nettare S.r.l. non ha dato seguito alla manifesta volontà della parte istante di recedere dal contratto, comunicata in data 11.01.2009;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità per i disservizi di cui si controverte sia esclusivamente imputabile alla società Nettare S.r.l. e che l'accertamento degli stessi, occorsi fin dall'attivazione, legittima: a) il riconoscimento del diritto della xxxx xxxx di xxxx xxxx al rimborso da parte della Nettare S.r.l. della somma pagata tramite la xxxx xxxx. quale corrispettivo per un servizio non esattamente corrisposto o non corrisposto e b) sebbene non richiesto, il riconoscimento, a favore della xxxx xxxx di xxxx xxxx, di un congruo indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'istante, ai sensi dell'art. 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CPS, anche in considerazione del fatto che la fruizione del servizio in questione è di fondamentale importanza per l'attività professionale dell'istante, la cui azienda opera nel settore della grafica digitale come supporto alla progettazione per i professionisti. Tale indennizzo è da calcolarsi sulla base del parametro equitativamente determinato come sopra, che consiste nell'importo di € 1,60 per ogni giorno di disservizio;

RITENUTO, altresì, di dover dare atto dell'avvenuta risoluzione del contratto con Nettare S.r.l. con recesso ritualmente comunicato dall'istante in data 11.01.2010 e ricevuto dalla società in data

15.11.2010, dovendosi invece qui escludere ogni considerazione circa la domanda relativa alla declaratoria di risoluzione del contratto con la società xxxx xxxx. (non trattandosi di operatore della comunicazione, quest'ultima non è soggetto che ricada nell'ambito di competenza per materia del Corecom);

RITENUTO, inoltre, che, sebbene non richiesto, sia equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 100,00 in considerazione del comportamento omissivo tenuto dalla Nettare S.r.l. nel corso del procedimento di conciliazione e nella stessa fase di definizione della controversia;

RITENUTO, infine, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal Corecom 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;

VISTO lo schema di decisione predisposto dal Dirigente responsabile del settore "Assistenza al Corecom", Dott. Filippo Castrovilli, ex art. 19 Delibera Agcom 173/07/CONS;

UDITA l'illustrazione del componente, Dott. Vincenzo Caciulli, designato dal Presidente, svolta nella seduta del 5 luglio 2010, e su proposta dello stesso;

All'unanimità dei voti

DELIBERA

- 1) La società Nettare S.r.l. è tenuta:
 - I. a prendere atto della declaratoria di recesso effettuata dalla xxxx xxxx di xxxx xxxx, comunicata in data 11.01.2009 e ricevuta da Nettare S.r.l. in data 15.01.2009.
 - II. a rimborsare alla xxxx xxxx di xxxx xxxx, mediante assegno bancario, l'importo di € **1.728,00**, corrispondente al corrispettivo versato tramite la società finanziaria per il contratto di cui sopra.
 - III. a corrispondere, mediante assegno bancario, alla xxxx xxxx di xxxx xxxx, a titolo di indennizzo per i disservizi lamentati, la complessiva somma di € **856,00** così determinata: € 1,60 *pro die* per il periodo intercorrente dal 31.07.2008 al 15.01.2010, per complessivi n. 535 giorni.
 - IV. a corrispondere altresì all'istante l'importo di € **100,00** a titolo di rimborso per le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera Agcom n. 173/07/CONS.
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate 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 maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.

- 4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs n. 259/2003.
- 5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Corecom, nonché trasmessa all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.
- 6) Nettare S.r.l. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, L. 249/1997, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis, comma 2, della L. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il Presidente
Prof. Marino Livolsi

Il Consigliere designato
Dott. Vincenzo Caciulli

Il Segretario
Dott. Filippo Castrovilli

Firenze, 5 luglio 2010