

*Co.re.com. Cal./Vic*

## DELIBERAZIONE N. 105

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - PAPALEO xxx / TELEUNIT xxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 9/07/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro      Presidente  
Dott. Gregorio Corigliano      Componente  
Dott. Carmelo Carabetta      Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali - Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.re.com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 08 luglio 2011, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 34564, con cui il sig. Papaleo xxx ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con Teleunit xxx ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 19 luglio 2011 (prot. n. 36100), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 56876 del 5 dicembre 2011) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 20 dicembre 2011 alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 20 dicembre 2011, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Il ricorrente, sig. Papaleo xxx, intestatario di un'utenza telefonica di uso domestico, con n. xxx, riferisce di avere stipulato un contratto di abbonamento avente ad oggetto la fornitura del servizio on line denominato "Geophonia" con TeleUnit xxx in data 22 dicembre 2010 asserendo di aver subito l'arbitraria ed ingiustificata sospensione del servizio, sia di chiamate all'estero che fax, a partire dal 20 marzo 2011 e di aver invano segnalato la doglianza all'operatore il quale, dal canto suo, non ha inteso dare alcun riscontro ai reclami dell'utente. Quest'ultimo, solo dopo 30 giorni dalla prima segnalazione, ha potuto usufruire dei servizi succitati che tuttavia, benché *prima facie* ripristinati, si sono rivelati mal funzionanti e discontinui per altri 20 giorni.

L'istante ha dedotto e provato di aver inoltrato numerose segnalazioni sia verbali che scritte nonché delle circostanziate diffide alla società convenuta intimandole di provvedere all'esatto adempimento della prestazione oggetto del contratto di fornitura del servizio telefonico, a fronte delle quali l'operatore si è sempre trincerato dietro un oscuro silenzio anche quando l'utente, frustrato dalla mancanza di ascolto, in data 18 aprile 2011 ha presentato istanza per tentativo di conciliazione. L'operatore telefonico, in quell'occasione, pur non comparendo al tentativo medesimo e non giustificando la propria mancata adesione - nonostante la regolarità dell'avviso di convocazione- ha inteso ribadire unicamente a questo Co.re.com. la propria competenza e legittimazione ad intervenire nei procedimenti in cui si controversa in ordine ai servizi di *Geophonia*, come nel caso di specie, rimasti in carico alla società Tele Unit xxx nonostante questa abbia affittato la propria azienda alla Società Ok Com. Ciò premesso Tele Unit non ha inteso aderire al tentativo di conciliazione che si è pertanto concluso con un verbale di mancata conciliazione ex art. 8 co. 3 Del. 173/07/CONS.

Il ricorrente, successivamente in data 8 luglio 2011, dopo aver tentato, comunque più volte di risolvere bonariamente la vertenza, ha presentato istanza per la definizione della controversia in essere con l'operatore ribadendo doglianze e richieste di già formulate in sede di conciliazione ed avanzando richiesta di risarcimento danni e/o indennizzo per un importo di €. 5.000,00 stante i disagi subiti per effetto dei disservizi all'utenza e la lamentata mancanza di trasparenza nell'operato del gestore telefonico. Quest'ultimo, anche nella procedura di definizione non ha svolto alcuna difesa e non è comparso all'udienza di discussione fissata in data 20 dicembre 2011 cui invece è comparso il difensore dell'utente.

Il fascicolo veniva dunque trattenuto per la definizione della controversia.

## **2. Motivi della decisione.**

### **Osservazioni in rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Ciò premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi di somme risultate non dovute, o al pagamento di indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno spiegata dall'utente, deve correttamente interpretarsi – come poi specificato dallo stesso in memoria difensiva – come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Resta salvo il diritto del ricorrente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

### **2.1. Nel merito.**

La domanda del sig. Papaleo xxx verte sostanzialmente sull'inadempimento parziale al contratto sottoscritto il 22 dicembre 2010, relativamente alla sospensione senza preavviso del servizio fax e chiamate all'estero; sul successivo malfunzionamento degli stessi servizi; sulle domanda di indennizzo conseguente agli inadempimenti dedotti; sulla mancata risposta ai reclami;

### **2.2. Sull'indennizzo per sospensione senza preavviso del servizio di chiamata all'estero e del servizio fax**

Le doglianze dell'istante in ordine alla indebita sospensione dei servizi sulla linea ad esso intestata meritano accoglimento atteso che non risulta inviato allo stesso il necessario preavviso di sospensione previsto dalla normativa di riferimento.

In assenza di comunicazione preventiva della sospensione – che l'utente afferma di non aver mai ricevuto e di cui in effetti non risulta provato né l'invio né la ricezione – la sospensione dei servizi di che trattasi deve ritenersi illegittima, a prescindere dalla fondatezza, o meno, della motivazione sottostante, sulla quale pertanto non si indugerà oltre.

Ciò considerato, nella fattispecie al nostro esame, in mancanza di qualsivoglia contestazione da parte dell'operatore, la sospensione dei servizi, disposta nei confronti dell'odierno ricorrente, non è da ritenersi legittima, in quanto effettuata, come già evidenziato, in assenza del necessario preavviso e senza alcuna giustificazione e gestita, complessivamente, con modalità che si ritengono non conformi ai generali criteri di diligenza, lealtà e trasparenza contrattuale, giusta delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Dall'illegittimità della sospensione discende, pertanto, che l'utente ha diritto all'indennizzo contrattuale per l'indebita sospensione del servizio senza preavviso protrattosi per gg. 30 a partire dal 20 marzo 2011.

Tanto premesso, si ritiene equo corrispondere all'odierno istante un indennizzo per l'illegittima sospensione dei servizi *de quo* utilizzando il parametro di cui all'art. 5, co. 1 del Regolamento all. A alla delibera 73/11/CONS.

Conseguentemente, l'istante ha diritto all'indennizzo di euro 300,00 (trecento/00) ottenuto moltiplicando l'ordinario parametro di euro 5,00 *pro die* per i 30 giorni di disservizio per ciascuno dei due servizi illegittimamente sospesi (5€ x 30 gg x 2 servizi).

### **2.3. Sul risarcimento per illegittima sospensione del servizio chiamate all'estero e del servizio fax**

In merito alla richiesta avanzata dall'istante in ordine al riconoscimento di un risarcimento del danno, va specificato che essa non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, la quantificazione e la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, "*ove riscontri la fondatezza dell'istanza...può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*", come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS.

Resta salva la facoltà di adire l'Autorità Giudiziaria ordinaria

### **2.4. Sul malfunzionamento dei servizi di chiamata all'estero e fax**

L'utente ha lamentato il malfunzionamento del servizio chiamate all'estero e fax per un periodo 20 giorni successivo a quello di 30 in cui gli stessi servizi risultavano sospesi. Segnatamente l'utente ha asserito che prima di poter inviare la telefonata o un fax occorreva effettuare almeno trenta tentativi. Ha dedotto e provato di aver

segnalato infruttuosamente i disservizi all'operatore con differenti modalità (a voce, a mezzo fax, mediante mail e raccomandate) rimaste tutte senza esito con grande frustrazione per l'utente medesimo che si è sentito abbandonato ed ignorato. Il ricorrente ha all'uopo lamentato scarsa trasparenza nell'operato del gestore telefonico che ha di fatto, secondo quanto dallo stesso asserito, tenuto un comportamento contrario ai principi di buona fede e della correttezza come contemplati dagli artt. 1175 e 1375 c.c., che fanno parte integrante del tessuto connettivo dell'ordinamento giuridico e sono espressione di un generale principio di solidarietà sociale la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica. Nel caso *de quo* l'utente ha percepito mancanza di dialogo e di ascolto da parte dell'operatore stante il muro di indifferenza da cui si è sentito circondato dovendo inoltre barcamenarsi tra mille difficoltà al fine di individuazione la sede legale della società convenuta ove indirizzare le proprie doglianze. In ordine dunque al malfunzionamento dei servizi succitati, sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo alla società Tele Unit xxx ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in quanto a fronte dei numerosi reclami dell'utente, la società convenuta non ha fornito la prova di aver reso i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni né che il loro malfunzionamento sia dipeso da cause alla stessa non imputabili sicché deve esserne dichiarata la responsabilità esclusiva per inadempimento parziale delle obbligazioni assunte. Tutto ciò premesso, considerato che Tele Unit xxx non ha fornito alcun elemento probatorio in ordine alla corretta e regolare gestione del cliente; non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente al malfunzionamento dei servizi succitati ed in mancanza della produzione delle condizioni generali e della carta dei servizi il diritto dell'utente al pagamento dell'indennizzo andrà liquidato equitativamente anche ex art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche sulla base della delibera 73/11/CONS che in ordine al caso di specie ha il pregio indiscusso di offrire un utile parametro di riferimento cui poter ricorrere in via analogica.

Tutto ciò premesso, ai fini della concreta liquidazione si deve tenere conto delle seguenti circostanze:

- 1) tipologia del disservizio (malfunzionamento del servizio *Geophonia* e fax);
- 2) durata dello stesso (20 giorni);
- 3) importo complessivamente richiesto (€ 5.000,00);
- 4) criterio di liquidazione di cui alla delibera 73/11/CONS (€ 5,00 per ogni giorno di interruzione; € 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento);
- 5) disponibilità delle parti a dialogare sul problema anche in occasione dell'udienza di conciliazione e della successiva di definizione alle quali l'operatore non è comparso.

Alla luce di tali parametri si ritiene equo e proporzionale liquidare l'importo di € 200,00 (dicansi duecento/00) per il malfunzionamento dei servizi di che trattasi.

### 3. Sulla mancata gestione dei reclami

Venendo ora al punto relativo ai reclami, dalla documentazione acquisita agli atti risulta che l'utente ha inviato ben 11 reclami scritti all'operatore, il primo dei quali, risale al 04 aprile 2011.

Va premesso che, ai sensi degli artt. 8, comma 4, e 11, comma 2 della Delibera AGCOM n.179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg. dal ricevimento dello stesso richiamo, in forma scritta nei casi di rigetto.

Come più volte precisato dall'AGCOM, nei casi di rigetto del reclamo, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta al fine di garantire all'utente un riscontro esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa delle qualità dell'operatore di servizi di comunicazione elettronica come soggetto professionista e strutturalmente organizzato.

Nel caso di specie non vi è alcuna prova del riscontro da parte di Tele Unit xxx ai numerosi e reiterati reclami presentati dall'utente e tale circostanza, da cui è derivata la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, determina il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale come previsto dall'art. 11, comma 2, della delibera AGCOM n.179/03/CSP.

Per quanto attiene alla quantificazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11 "Indennizzi per mancata o ritardata risposta ai reclami" della Delibera AGCOM n.73/11/CONS: "se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad €1,00 per ogni giorno di ritardo fino ad un massimo di € 300,00. L'indennizzo di cui al

*comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi purchè riconducibili al medesimo disservizio”.*

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono preliminarmente ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione 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, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il succitato Regolamento di cui alla Delibera n.73/11/CONS in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento che ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza privata); b) tipologia dei reclami, caratterizzati tutti dallo stesso *leitmotiv* ossia ottenere spiegazioni e indennizzi; c) circostanza che i disservizi fossero, alla data del primo reclamo ed anche dei successivi, ancora in atto; d) durata dei disservizi; e) parametri e limitazioni della carta dei servizi; f) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai numerosi reclami avanzati dall'utente.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di Euro 300,00 (diconsi trecento/00) per la mancata gestione dei reclami inviati dall'utente.

#### **4. Sulle spese di procedura**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*. Nel caso di specie, considerata la mancata partecipazione dell'operatore all'udienza di definizione e la mancata difesa nella procedura di definizione si ritiene congruo liquidare a favore dell'istante l'importo di 200,00 (diconsi duecento/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, delibera Agcom 173/07/CONS.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

#### **DELIBERA**

La Società Tele Unit è tenuta a corrispondere al sig. Papaleo xxx mediante assegno o bonifico bancario:

- 1) L'importo di €. 300,00 (diconsi trecento/00) quale indennizzo per sospensione senza preavviso del servizio di chiamata all'estero e del servizio fax;
- 2) L'importo di €. 200,00 (diconsi duecento/00) quale indennizzo per il malfunzionamento dei servizi di chiamata all'estero e fax;
- 3) L'importo di €. 300,00 (diconsi trecento/00) per la mancata gestione dei reclami
- 4) L'importo di €. 200,00 (diconsi duecento/00), determinato in base ai criteri indicati dalla delibera 529/09/CONS a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, delibera Agcom 173/07/CONS.

Le somme a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

Si rigetta ogni altra domanda

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5 della delibera n. 173/07 CONS. e suc. modif. e int.;

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.re.com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

La Società Tele Unit xxx è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

#### **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### **V. Il Dirigente**

f.to Avv. Rosario Carnevale