

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

## DELIBERAZIONE N. 133

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - MAZZEO xxx C./ OK COM xxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 26/06/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 10 aprile 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 16781, con cui la sig.ra Mazzeo xxx ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Ok Com 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 dell'11 aprile 2013 (prot. n. 17216), 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;

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

Considerato quanto segue:

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

L'utente, sig.ra Mazzeo xxx ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue: in data 10 novembre 2008, stipulava telefonicamente con la società Teleunit un contratto per la fornitura del servizio telefonico sulla propria utenza denominato TeleUnit 1 Flat poi modificato in Miniflat. Tutte le fatture venivano regolarmente pagate dall'utente, la quale, in data 15 gennaio 2013 riscontrava l'impossibilità di effettuare traffico telefonico in uscita a causa della irregolare erogazione del servizio da parte dell'operatore. Provvedeva, quindi, ad inoltrare una serie di reclami, risultati infruttuosi, stante l'irreperibilità del gestore. In data 04 febbraio 2013 presentava reclamo scritto, rimasto, anche questo senza seguito. Rilevata l'impossibilità di contattare l'operatore e perdurando il malfunzionamento del servizio l'utente provvedeva in data 05 febbraio 2013 a denunciare l'accaduto all'AGCOM inoltrando l'apposito Modello D. In data 19 febbraio 2013 depositava istanza per tentativo di conciliazione, risultato negativo per la mancata adesione dell'operatore. Successivamente presentava istanza di definizione della controversia in essere con la società convenuta la quale, nella instauranda procedura non svolgeva alcuna attività difensiva. Sia il tentativo di conciliazione che l'istanza di definizione venivano proposti nei soli confronti di Ok Com xxx Il presente procedimento veniva tuttavia avviato da questo Co.Re.Com in via cautelativa, anche avverso l'operatore Teleunit xxx al fine di appurare eventuali responsabilità dello stesso nella vicenda in oggetto. In data 19 aprile 2013 l'operatore Teleunit xxx (già Teleunit xxx.) faceva pervenire memoria con la quale, senza svolgere difese in punto di merito, precisava di aver affittato il proprio ramo di azienda inerente i servizi di telefonia fissa ed internet alla società Ok Com xxx., giusto contratto di affitto di ramo di azienda stipulato in data 31 gennaio 2011. Pertanto, in ossequio a detto contatto, la società Okcom, dal 1 febbraio 2011 diveniva l'esclusiva fornitrice dei servizi onde Teleunit xxx. rispondeva dei fatti verificatisi sino al 1 febbraio 2011.

Con replica del 15 e successivamente, del 22 aprile 2013 l'utente, contestando quanto asserito dall'operatore Teleunit xxx., esprimeva forti perplessità in ordine alla sussistenza dell'asserita netta divisione tra Teleunit xxx. ed Ok Com xxx, stante la corrispondenza tra le sedi legali e dei recapiti telefonici fra le due società che continuano a comparire congiuntamente nella intestazione della Carta dei Servizi. La ricorrente, insisteva inoltre in tutte le doglianze e richieste già precedentemente formulate precisando che la richiesta di indennizzi per la mancata risposta ai reclami doveva essere estesa anche all'operatore Teleunit avendo inoltrato reclamo alla sede legale di quest'ultimo operatore.

Esperita, pertanto, l'attività istruttoria il fascicolo veniva trattenuto per la decisione.

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

### **2.1. 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.

E' altresì ammissibile la memoria depositata tempestivamente da Teleunit in quanto tale società ha fornito il servizio all'utente sino al 31 gennaio 2011 a seguito di contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato con Ok Com xxx. Teleunit xxx., pertanto, è legittimata ad esercitare il diritto di difesa, limitatamente al periodo di sua competenza.

Non sono invece ammissibili, in quanto domande nuove, la domanda dell'istante di indennizzo per mancata risposta ai reclami avverso Teleunit xxx. in quanto dedotta unicamente nella istanza di definizione. Viceversa, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a siffatta questione, si consentirebbe, di fatto, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni (cfr. Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013).

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: l'operatore Ok Com xxx. non ha partecipato all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato. Inoltre, nella presente procedura, a differenza dell'utente, non ha svolto alcuna attività difensiva.

## **2. Riguardo al merito**

### Sul malfunzionamento del servizio

Alla luce di quanto dichiarato dalla ricorrente, la domanda articolata dalla stessa merita accoglimento nei limiti di quanto evidenziato.

Nel caso di specie l'istante ha dichiarato testualmente "che dal giorno della interruzione/sospensione/guasto **posso soltanto ricevere telefonate ma non effettuare chiamate in uscita**". Ha altresì dedotto e provato che sin dall'inizio del lamentato malfunzionamento occorso il 15 gennaio 2013 si è attivata al fine di segnalare il guasto all'operatore che non è mai intervenuto per risolverlo sicché il traffico in uscita è rimasto completamente inibito con grave pregiudizio per le proprie ragioni ed interessi.

Ciò premesso la società convenuta non ha dimostrato in alcun modo di aver risolto il problema lamentato dall'utente, o che questo sia dipeso da causa ad essa non imputabile. A fronte del contestato malfunzionamento, OkCom xxx avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio, ex Delibera 179/03/CSP, nonché alla luce dell'orientamento espresso della Suprema Corte (Cass. Civ. 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 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".

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, prova che nel caso di specie non è stata dedotta né fornita.

Tanto premesso, può ritenersi, pertanto, sussistere la responsabilità della società convenuta in ordine ai disservizi lamentati, in quanto la stessa non ha garantito l'utilizzo del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto statuito dall'art.3, comma 4, della citata delibera n. 179/03/CSP.

Nel caso di specie, si ritiene che trovino attuazione le misure disposte dall'art. 11 comma 2 della delibera in oggetto, in virtù della quale per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità "gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nella documentazione di fatturazione, i casi di indennizzo a richiesta e di indennizzo automatico e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato".

Ai fini del calcolo dell'importo indennizzabile, il periodo temporale da considerare si estende presuntivamente dal 15 gennaio 2013 fino al 10 aprile 2013, data in cui l'utente ha presentato l'istanza di definizione, per un totale di 85 giorni.

All'uopo si ritiene debba farsi riferimento a quanto previsto in materia della Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, che all'art. 5, co. 2, prevede nel caso di irregolare funzionamento del servizio, l'obbligo per l'operatore di indennizzare l'utente di € 2,50 al giorno. Considerato che il disservizio lamentato dall'istante si è protratto, come già detto, per 85 giorni, la citata disposizione rende la società Ok Com xxx, obbligata a corrispondere l'importo di €.212,50 (dicinquecentododici/50).

### 3. Sulla mancata risposta ai reclami

A fronte dell'asserito disservizio, l'istante ha presentato svariati reclami, a partire dal 15 gennaio 2013, risultati tutti infruttuosi per la irreperibilità dell'operatore convenuto. In ordine a tale aspetto si richiama in via generale quanto disposto all'art. 8, comma 4, della Direttiva di cui alla sopra citata Delibera 179/03/CSP, secondo cui, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta; viceversa, in caso di inadempimento, l'utente ha diritto ad un indennizzo "da mancata risposta a reclamo" ai sensi dell'art. 11, comma 2, della richiamata delibera.

Nel caso di specie, la società convenuta non ha mai riscontrato i numerosi reclami dell'utente, neppure quello scritto del 04 febbraio 2013, sicché è derivata una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, il che fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta dei Servizi.

Ciò premesso, quanto alla misura dell'indennizzo, ribaditi i principi fondamentali da tener presenti per la sua quantificazione, considerato che l'operatore non ha fornito alcuna risposta ai reclami svolti dall'utente, con tutte le conseguenze che da tale silenzio sono derivate, 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 un indennizzo di €. 300,00 (trecento/00).

### 4. Sulle spese del procedimento

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'odierna istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 150,00 (centocinquanta/00) in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Ok Com xxx nel corso del procedimento di conciliazione e nella gestione della pratica.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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**

Preliminarmente il rigetto della richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami articolata nei confronti dell'operatore TeleUnit xxx. perché presentato per la prima volta nell'istanza di definizione ed in quanto tale inammissibile. In accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra Mazzeo xxx l'operatore Ok Com xxx., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a:

- 1) corrispondere all'istante la somma di €. 212,50 (duecentododici/50) per le motivazioni di cui al punto 2;
- 2) corrispondere l'importo di €. 300,00 (trecento/00) per la mancata risposta ai reclami.
- 3) corrispondere altresì l'importo di €. 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

Si rigetta ogni altra richiesta.

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;

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

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'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 Ok Com xxx., è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione 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