

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 231

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxx di Denisi xxx c/ TELEUNIT - OKCOM

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29/11/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

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

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

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";

l'istanza dell'8 giugno 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 26913, con cui il sig. xxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Teleunit /Okcom, 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.;

la nota del 15 giugno 2012 (prot. n. 27998), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata l'8 giugno 2012, il sig. xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Società Teleunit S.r.L.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Malfunzionamento fonia e isdn e mancata risposta ai reclami.

L'istante precisa che sulla propria linea telefonica, ripetutamente, soprattutto nei mesi estivi (giugno -luglio -agosto 2009 - 2010- 2011), ha subito dei disservizi. Più volte ha sollecitato l'operatore ad intervenire segnalando il disservizio, ma nonostante gli interventi il disservizio persisteva causando disagi, essendo l'utente titolare di un esercizio commerciale. L'utente si determinava ad adire questo Co.Re.Com., avviando, il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3, delibera 173/07 Cons, per mancata adesione dell'operatore.

Successivamente, in data 8 giugno 2012, l'utente ha chiesto a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere l'indennizzo per malfunzionamento della linea telefonica nei mesi estivi di giugno -luglio -agosto 2009 - 2010- 2011 e l'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 15 giugno 2012, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe le parti hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Teleunit, specifica invece che, dal 31 gennaio 2011, la società ha affittato il proprio ramo di azienda con i relativi servizi di telefonia fissa ed internet alla società Okcom e che per tali ragioni potrà replicare solo per i disservizi precedenti al 1 febbraio 2011.

Precisa quindi che il 3 luglio 2008, ha stipulato con l'odierno utente un contratto denominato "Teleunit UNO business" avente ad oggetto la fornitura di servizi telefonici in modalità WLR (wholase line rental), che consente di effettuare e ricevere telefonate senza pagare più il canone Telecom Italia. Detto servizio è stato attivato il 12 settembre 2008. Per quanto concerne i disservizi lamentati dall'istante, occorre evidenziare che il suddetto ha sempre sviluppato traffico, come da tabulati telefonici (in atti) e circa le segnalazioni dell'istante, queste sono state sempre evase tempestivamente (come da documentazione in atti) e venivano regolarmente comunicate a Telecom Italia, attraverso l'apertura di ticket, in quanto i disservizi erano riconducibili ad un problema di rete pubblica, gestita appunto da Telecom.

L'operatore Okcom, contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che l'utente ha stipulato in data 3 luglio 2008, un contratto denominato "Teleunit Uno business", attivato in data 12 settembre 2008. La linea telefonica in oggetto ha sempre funzionato regolarmente (come da documentazione in atti) e comunque in merito alle segnalazioni ricevute l'operatore ha sempre provveduto (come dimostrato da documentazioni in atti), inoltre tutte le segnalazioni relative all'anno 2009, sono state regolarmente comunicate a Telecom, attraverso l'apertura di appositi ticket, in quanto i disservizi erano riconducibili ad un problema sulla rete pubblica, gestita, appunto, da Telecom. I disservizi segnalati sono esclusi dalla responsabilità di Teleunit come previsto dalla clausola 14.1 delle condizioni generali

("esonero di responsabilità") e i tabulati telefonici indicano una realtà differente da quella descritta dall'utente. Relativamente all'anno 2010, non risultano segnalazioni di disservizio aperte. Per l'anno 2011, invece (l'operatore OkCom S.p.a. che dal 31 gennaio 2011 è divenuta l'esclusiva fornitrice dei servizi di telefonia mobile e internet prima erogati da Teleunit, specifica di aver ricevuto un'unica segnalazione telefonica di disservizio in data 07 luglio 2011, con cui l'utente lamentava "linea disturbata e caduta di linea". Si tratta dunque, di un caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio. A seguito delle verifiche e alla richiesta d'intervento tecnico dell'operatore d'accesso (Telecom), in data 13 luglio 2011, Telecom chiude il trouble ticket evidenziando la causale "rete di accesso". Nonostante il riscontro di Telecom, l'operatore Okcom contatta l'utente per informarlo della persistenza del malfunzionamento e richiede un nuovo intervento a Telecom la quale dichiara: "risolto il guasto in data 26 luglio 2011". Okcom contattando il cliente riscontra nuovamente la persistenza del disservizio, e richiede un terzo intervento a Telecom, a seguito di ciò quest'ultima chiude il trouble ticket in data 3 agosto 2011, con causale "causa forza maggiore" e nota di chiusura "guasto telefono Cliente prove presso cliente". Il supporto tecnico Okcom verifica il corretto funzionamento del servizio e invia un sms all'utente confermando la risoluzione del guasto e richiedendo una nuova segnalazione in caso di guasti.

Quindi le uniche segnalazioni ricevute, si riferiscono al periodo 7 luglio – 3 agosto 2011, inoltre la Telecom, incentra la causa del guasto all'apparecchiatura dell'utente, specificando in nota "guasto telefono cliente prove presso cliente".

In merito ancora ai disservizi lamentati, l'odierno istante, ne segnala un ulteriore per il mese di giugno; in merito a ciò, si vuole precisare che la segnalazione è del 13 giugno 2012, e che Telecom Italia al riguardo, comunica in data 15 giugno 2012, che non ha riscontrato alcun problema sulla linea. Anche in questo caso Okcom, contatta l'utente, il 20 giugno 2012, per chiedere conferma circa il funzionamento della linea.

L'operatore Teleunit con note di replica precisa che l'affitto del ramo d'azienda è avvenuto il 1° febbraio 2011, quindi può rispondere solo per i periodi precedenti a tale data.

L'odierno istante ha prodotto in ritardo le note di replica, per tale motivazione quest'ultime sono da considerarsi irricevibili.

L'operatore Telecom Italia a seguito di richiesta di documentazione ai fini di integrazione dell'istruttoria, specifica che: " la linea di cui trattasi è migrata in VLL in Teleunit dall'11 settembre 2008 e rientrata in Telecom l'8 agosto 2012". Nelle schermate Pitagora sono presenti i seguenti ordini: "attivazione standard WRL olo Teleunit eseguita l'11 settembre 2008; cessazione/rientro inviata da olo Teleunit eseguita l'8 agosto 2012. Pertanto per il suindicato periodo non vi era più alcun rapporto con la Telecom. Nei casi di attivazione del servizio di accesso disaggregato alla rete locale (ultimo miglio) eseguita univocamente dal gestore interessato, Telecom non ha alcuna facoltà di controllo o intervento e quindi eventuali pretese risarcitorie, dovranno essere indirizzate esclusivamente al gestore concorrente.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3, delibera 173/07 Cons, per mancata adesione dell'operatore. Inoltre si ritengono inammissibili le richieste formulate dall'istante nel formulario GU14, nei confronti dell'operatore circa: "l'indennizzo per mancata risposta ai reclami e l'indennizzo per malfunzionamento del servizio relativo all'anno 2010" in quanto non coincidente con l'oggetto e le richieste formulate nell'istanza di conciliazione (formulario UG). L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento della fonia e isdn, da parte dell'operatore Teleunit /Okcom.

2.1 Malfunzionamento della fonia e isdn per gli anni 2009 e 2011.

A questo proposito occorre evidenziare che circa le segnalazioni per il disservizio lamentato dall'istante, relativo all'anno 2009, sono state eseguite regolarmente le riparazioni da parte dell'operatore Teleunit, attraverso l'apertura e chiusura di

appositi ticket e tra l'altro l'operatore allega (in atti) i tabulati relativi al periodo di cui trattasi (giugno luglio e agosto 2009) dai quali si evince traffico telefonico.

Infatti è noto l'orientamento costantemente espresso dalla 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"*.

Occorre però specificare che la Tiscali allega (in atti) soltanto i tabulati relativi dalla seconda metà in avanti dei mesi di giugno, luglio, agosto 2009.

Tiscali non ha adempiuto pertanto completamente all'onere della prova relativo alla risoluzione dei disservizi lamentati dall'istante circa il malfunzionamento della linea; inoltre l'art. 6 della carta servizi dell'operatore, specifica che: "Teleunit si impegna in ogni caso a garantire una rapida ed esauriente valutazione dei reclami pervenuti ed una, per quanto possibile, sollecita risposta ai clienti all'esito dell'istruttoria; il termine per la definizione dei reclami non sarà superiore ai 30 giorni dal ricevimento del reclamo stesso".

Per cui per l'anno 2009 si accoglie solo parzialmente la richiesta formulata dall'istante nei confronti dell'operatore Teleunit circa il malfunzionamento della linea; ovvero per la prima metà dei mesi di giugno, luglio e agosto 2011. Circa il disservizio lamentato dall'utente per il malfunzionamento del servizio voce per l'anno 2011, anche l'operatore Okcom, allega (agli atti) le schermate dimostrative di apertura e chiusura guasti dei reclami fatti dall'odierno ricorrente, nei termini previsti dalla carta servizi dell'operatore ma non allega i relativi tabulati dai quali si evince l'effettivo traffico effettuato e la funzionalità della linea. Per cui per l'anno 2010 si accoglie la richiesta formulata dall'istante nei confronti dell'operatore Okcom circa il malfunzionamento della linea.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda del ricorrente sia parzialmente meritevole di accoglimento nei termini sotto espliciti e che pertanto l'operatore Teleunit debba provvedere a riconoscere al medesimo:

- Indennizzo di Euro 350,00 (trecentocinquanta/00) in via equitativa, per il malfunzionamento dell'utenza e dei servizi accessori, tenendo in considerazione il combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2 (utenza tipo "affari") della delibera 73/11 CONS, allegato A;

mentre l'operatore Okcom dovrà provvedere a riconoscere al medesimo:

- Indennizzo di Euro 400,00 (quattrocento/00) in via equitativa, per il malfunzionamento dell'utenza e dei servizi accessori, tenendo in considerazione il combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2 (utenza tipo "affari") della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, 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;

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo - a mente del quale, "Nel provvedimento decisivo l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" - si riconosce, equitativamente, al Sig. xxxx, l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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. Mangano, nell'odierna seduta; All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. xxxx, titolare dell'esercizio commerciale xxxx, in data 8 giugno 2012. Per il che la società Teleunit è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

a) Indennizzo di Euro 350,00 (trecentocinquanta/00) in via equitativa, per il malfunzionamento dell'utenza e dei servizi accessori, tenendo in considerazione il combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 2, e 12 comma 2 (utenza tipo "affari") della delibera 73/11 CONS, allegato A;

mentre la società Okcom è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

b) Indennizzo di Euro 400,00 (quattrocento/00) in via equitativa, per il malfunzionamento dell'utenza e dei servizi accessori, tenendo in considerazione il combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 2, e 12 comma 2 (utenza tipo "affari") della delibera 73/11 CONS, allegato A;

c) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura;

2) E' fatta salva per l'istante la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

5) 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;

6) Il gestore è tenuto 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, lett. 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 Mangano

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale