

*Co.Re.Com. Cal./BA*

## DELIBERAZIONE N. 232

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - 2 Giga xxxx di xxxx Capula c/ Linkem xxxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 27/11/2013, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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 del 24 luglio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 34378 con cui la 2 Giga xxxx di xxxx Capula ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Linkem 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 ss. mm. e ii.;

vista la nota del 29 luglio 2013 prot. n. 34939, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento;

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

Considerato quanto segue:

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

La ricorrente, avendo in corso una controversia con l'operatore Linkem xxxx., ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione contro l'operatore Linkem che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione.

Il 24 luglio 2013, ha depositato, istanza di definizione della controversia con cui ha fatto presente che la società 2 Giga xxxx, ha sottoscritto con l'operatore Linkem, due contratti business per la fornitura del servizio internet. In data 23 gennaio 2013, ha lamentato di aver riscontrato, un guasto sulle linee telefoniche tanto da non permettergli più la connessione. Ha reclamato il 27 gennaio e 7 febbraio 2013, il malfunzionamento del servizio attraverso delle segnalazioni del 27 gennaio e 7 febbraio 2013, senza alcun risultato.

Quanto sopra rilevato, ha comportato per l'istante l'impossibilità di fruire del servizio di telefonia, nonché enormi disagi, tanto che il 17 maggio 2013 si è determinato a richiedere il passaggio verso altro operatore.

Ha chiesto pertanto: - " *un indennizzo per malfunzionamento delle due utenze....storno delle fatture...* ".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 29 luglio 2013, con cui sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore ha prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione. Ha contestato la ricostruzione della vicenda per come effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza dell'istanza di definizione. Tuttavia al solo fine di risolvere ogni pendenza ha rappresentato di voler risolvere transattivamente la controversia, rinunciando al credito di Euro 448,84.

Ha specificato che l'istante non ha fornito indicazioni chiare in merito al periodo di lamentato disservizio, ma si è limitato ad allegare due segnalazioni effettuate rispettivamente il 23 gennaio e 7 febbraio e la richiesta di disdetta del 17 maggio 2013.

Ha ancora sostenuto nella propria difesa la Linkem, che una volta segnalato il guasto, ha provveduto conformemente alle proprie condizioni di contratto ad indennizzare il cliente, attraverso il riconoscimento della somma di Euro 28,00.

Ha richiamato l'art. 2 dell'allegato A della delibera 73/11/CONS, la quale fa presente che: " le disposizioni del regolamento dettato in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme

contrattuali prime dell'instaurazione della controversia", per cui nessun altro indennizzo è dovuto alla 2 Giga xxxx.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

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

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

### 2. Riguardo al merito.

La domanda della 2 Giga di xxxx Capula, verte sostanzialmente sull'inadempimento del contratto sottoscritto con l'operatore Linkem, e sulle domande – indennizzi e rimborsi – conseguenti agli inadempimenti dedotti.

#### 2.1 Con riferimento alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio

Il ricorrente, riferisce di aver subito numerosi disagi dal giorno 23 gennaio 2013, dovuti ad un improvviso guasto sulla propria linea telefonica. L'istante ha eccepito una irregolarità contrattuale dell'operatore e ne chiede i relativi indennizzi.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre premettere che il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"* (art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. 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"*.

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Inoltre la delibera 22/10 CIR stabilisce: *"Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c."*

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

Stando alle dichiarazioni del ricorrente, i disservizi sono iniziati il 23 gennaio 2013, senza alcun preavviso da parte della società Linkem e sono proseguiti per diversi mesi, tanto che la stessa società si è determinata a chiedere il 17 maggio 2013 la risoluzione del contratto.

Linkem, nella propria difesa, ha ammesso tale malfunzionamento (parziale) ed ha sostenuto di aver provveduto a corrispondere la somma di Euro 28,00, nella fattura del mese di aprile 2013, indennizzando

pertanto la ricorrente per i disservizi subiti. Ha contestato la genericità delle richieste dell'istante in quanto, non ha circoscritto il periodo di disservizio, ma si è limitato ad indicarlo genericamente.

Tuttavia dalla ricostruzione della vicenda e dalla documentazione presente in atti, si evince che la società 2 Giga xxx. ha effettuato diverse segnalazioni con cui ha fatto presente il disservizio alle due linee (cfr. comunicazione del 27 gennaio, 7 febbraio 2013). Anche con lettera di recesso dal contratto ha evidenziato i disservizi e la lentezza di connessione delle linee. Deve ritenersi infondata pertanto la pretesa del gestore di rigetto dell'istanza in quanto generica in riferimento al periodo di lamentato disservizio: la data di comunicazione di inizio del guasto è del 23 gennaio 2013, mentre la data di recesso dal contratto sempre per i lamentati disservizi è del 17 maggio 2013.

A tal fine, si richiama la Delibera n.73/11/CONS, art. 5, comma 2, rubricato: "indennizzo per malfunzionamento del servizio", comma 2, che stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 2,50 "nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta servizi di ciascun operatore...".

Considerando che l'utenza è business, trova riferimento anche l'art. 12, comma 3, della delibera citata, per cui l'importo deve essere considerato nella misura del doppio a far data dal 23 gennaio al 17 maggio 2013 data di recesso, per complessivi 80 giorni lavorativi, per un importo totale di Euro 400,00 (quattrocento/00) da cui va detratta la somma di Euro 28,00 già corrisposta.

### **3. Sulla richiesta di annullamento degli importi fatturati da Linkem**

Il ricorrente chiede all'operatore Linkem, lo storno dell'intera posizione debitoria, per le fatture emesse in costanza di inadempimento contrattuale.

Ha fatto presente che già in sede di segnalazione del guasto ha evidenziato alla società che non avrebbe pagato le fatture in quanto non ha usufruito del servizio.

L'operatore sostiene che la società 2 Giga xxx. ha un insoluto pari a Euro 448,84. Tuttavia, non ha mai provato la regolare erogazione del servizio, oggetto del contratto di abbonamento sottoscritto. Non ha allegato il dettaglio del traffico telefonico effettuato dall'istante, che avrebbe dimostrato la legittimità dell'emissione delle fatture. Pertanto ai fini probatori non ha dimostrato il corretto funzionamento delle linee. Non si può d'altronde alle fatture emesse prova della somministrazione dei servizi: "per la sua formazione ad opera della stessa parte che intende avvalersene non può assurgere a prova del contratto...mentre nessun valore neppure indiziario le si può riconoscere in ordine alla rispondenza della prestazione stessa a quella pattuita (Cassazione Civile, Sez. III, 3.4.2008, n. 8549; ...)".

Considerato che agli atti, non è presente alcuna prova circa la regolarità dell'erogazione del servizio, la richiesta formulata dal ricorrente di annullamento delle fatture emesse è accolta, pertanto la società Linkem è tenuta ad annullare l'intera posizione debitoria della società 2 Giga xxxx. pari a euro 448,84.

### **4. Con riferimento alle 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".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Per tali motivi, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

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

In accoglimento dell'istanza formulata dalla società 2 Giga xxx di xxx xxxx nei confronti della società Linkem xxx., la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario:

1) la somma di 372,00 (trecentosettantadue/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio;

2) annullamento delle fatture emesse nei confronti della società 2 Giga S.a.s., per un importo pari a Euro 448,84 (quattrocentoquarantotto/84), per cui la società Linkem è tenuta a sanare l'intera posizione debitoria;

- 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 subito, come previsto dall'art. 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.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 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 Linkem 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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.

#### I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale