

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

DELIBERAZIONE N. 122

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – CASA xxx xxxx xxx c/ OPTIMA ITALIA xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014, 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 del 23 dicembre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 55679, con cui la società Casa in xxx xxx., ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Optima Italia 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.;

la nota del 09 gennaio 2014 (prot. n. 745), 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**

In data 30 dicembre 2013, l'istante ha esperito presso il Co.Re.Com. Calabria tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti dell'operatore Optima Italia xxxx., che si è concluso con un verbale non adesione all'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Regolamento. Successivamente, il rappresentante legale dell'istante ha depositato istanza di definizione della controversia, specificando che:

- nel mese di agosto 2013, il ricorrente ha stipulato un contratto telefonico denominato Optima voce/adsl, che prevedeva la portabilità del numero telefonico xxx xxxx e delle sim aziendali verso l'operatore Optima;
- la linea adsl, sin dal momento dell'attivazione non ha funzionato regolarmente, tanto che l'istante ha richiesto per ben tre volte la sostituzione del router;
- le sim mobili aziendali non sono state mai attivate;
- ha reclamato più volte, la mancata attivazione delle sim e i malfunzionamenti della linea adsl, ma non ha ricevuto alcuna risposta.

Ha chiesto pertanto la: *“Risoluzione del contratto per inadempimento; Indennizzo per mancato funzionamento della linea adsl fin dal momento dell’attivazione; indennizzo per mancata attivazione delle sim mobili; annullamento posizione debitoria”*.

Con nota del 9 gennaio 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. L’operatore ha prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione spiegando che:

- la ricorrente in data 22 luglio 2013, ha stipulato con la Optima, contratto denominato *“Optima voce/adsl”*, per le utenze xxx xxxxx e xxx xxxx;
- il servizio adsl, è cessato per migrazione ad altro gestore il 16 dicembre 2013, mentre risulta *“in lavorazione la cessazione del servizio voce”*;
- per il servizio adsl sono stati riscontrati dei reclami dell’istante: il 14 settembre, segnalazione chiusa nella stessa giornata; il 19 settembre il giorno successivo (20 settembre) e il 24 settembre, con cui l’istante ha chiesto la sostituzione del router (avvenuta il 4 ottobre 2013);
- la carta servizi Optima al punto 7.1, prevede che l’operatore si impegni ad intervenire entro il secondo giorno successivo alla segnalazione del malfunzionamento. Nei casi segnalati dall’istante, solo in una circostanza ha riparato il guasto con un ritardo di sette giorni;
- la mancata attivazione delle sim mobili è da attribuire a problemi tecnici dell’operatore. Ha richiamato a tal fine, l’art. 3.1, delle Condizioni Generali di Contratto: *“il contratto si considera perfezionato nel momento in cui Optima comunicherà al cliente l’accettazione della proposta anche per via telematica ovvero per fatti concludenti mediante l’attivazione del servizio”*.

La Casa xxx xxx, per il tramite del proprio legale di fiducia, ha fatto pervenire memorie controdeduttive alla memoria difensiva Optima, con cui ha esposto che: *“come confermato da Optima, l’attivazione del servizio mobile non è mai avvenuta”*. Solo a distanza di oltre due mesi, la Optima ha inviato una comunicazione alla ricorrente con cui ha manifestato l’impossibilità di attivazione del servizio. Ha ricordato l’art. 54, del codice del consumo a sostegno della responsabilità dell’operatore. Inoltre, parte resistente non è stata in grado di dimostrare il corretto funzionamento della linea adsl.

Stante l’inadempimento di Optima, l’attore si è avvalso dell’istituto giuridico della risoluzione per inadempimento.

## **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, ai fini della liquidazione delle spese di procedura.

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.**

#### **2.1 Sul malfunzionamento della linea Adsl**

Il ricorrente ha lamentato di aver riscontrato sin dalla data di attivazione del servizio adsl (12 settembre 2013), problemi di connessione ed ha richiesto con l’istanza di definizione i relativi indennizzi. Ha specificato di aver segnalato immediatamente il malfunzionamento al gestore e di aver richiesto tre volte, nel corso del rapporto contrattuale, la sostituzione del router, senza alcuna risposta da parte dell’operatore.

La Optima, con proprie memorie ha precisato di aver ricevuto le segnalazioni di malfunzionamento della linea adsl dalla Casa xxx xxx xxx., il 14, il 19 e il 24 settembre 2013 e di essere intervenuta nei tempi previsti dal contratto nei primi due casi, e con un ritardo di sette giorni nel caso della segnalazione del 24 settembre (risolta il successivo 4 ottobre 2013).

A tal proposito ha richiamato, l'art. 7.1, della Carta servizi dell'operatore che riporta: *"il Cliente dovrà tempestivamente segnalare malfunzionamenti che impediscono l'uso del servizio direttamente al Customer Care di Optima. Optima si impegna ad intervenire con la massima celerità entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione"*.

Il gestore ha prodotto a sostegno della propria posizione, il dettaglio delle connessioni adsl relative al periodo tra il 12 settembre e il 22 novembre 2013. Al contrario il ricorrente, per tale periodo, non ha fornito alcuna documentazione atta a provare il perdurare dei disservizi e/o la lentezza nella navigazione. Si ritiene pertanto provata la regolarità della fornitura del servizio in tale intervallo.

Per il periodo successivo al 22 novembre e sino alla cessazione del servizio - 16 dicembre 2013- il gestore non ha prodotto documentazione atta a escludere la sua responsabilità. Ne deriva per tale periodo, la responsabilità di Optima, nel non avere garantito la continua, regolare e ininterrotta fornitura del servizio, condotta che integra inadempimento contrattuale e fonda il diritto dell'utente a ottenere un indennizzo (in base al disposto dell'art. 1218 c.c.).

La Delibera 73/11/COINS - c.d. delibera indennizzi - prevede, all'art. 5, comma 2, che in caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad € 2,50, per ogni giorno di malfunzionamento. Considerato che l'utenza è business, trova applicazione anche l'art. 12, comma 3, della delibera citata, per cui l'importo deve essere considerato nella misura del doppio.

Nel caso de quo, il periodo interessato dal malfunzionamento è, - come indicato dal gestore nelle proprie memorie- dal 24 settembre al 4 ottobre 2013, e dal 22 novembre al 16 dicembre (detratti i tempi di intervento), per un totale di 32 giorni, secondo il parametro di euro 2,50 *pro die, moltiplicato per due*, per un importo totale di € 160,00 (centosessanta/00).

### **3. Indennizzo per mancata attivazione delle sim mobili.**

La ricorrente chiede inoltre un indennizzo per mancata attivazione delle sim mobili. La domanda è fondata e va accolta nei limiti e per i motivi che seguono.

Dalla copia del contratto stipulato tra le parti si ricava che, in data 22 luglio 2013, il ricorrente ha aderito ad una proposta contrattuale che prevedeva la portabilità del numero telefonico xxx xxxx e delle sim aziendali verso l'operatore Optima. Migrazione mai avvenuta per le sim mobili.

Tale circostanza, non è stata contestata da parte del gestore telefonico, che ha richiamato in merito alla mancata attivazione delle sim mobili, l'art. 3.1, delle Condizioni generali di contratto, secondo cui il negozio si intende perfezionato nel momento dell'accettazione da parte di Optima, anche per fatti concludenti.

Dall'istruttoria svolta nel corso del procedimento, risulta che Optima abbia proceduto all'attivazione del servizio voce in data 27 luglio, e all'attivazione del servizio adsl, il 12 settembre 2013. Tale condotta si configura con tutta evidenza come un fatto concludente qualificabile sotto forma di accettazione della proposta di abbonamento in generale, senza esclusione di alcun servizio.

Considerato inoltre che la Optima, ai sensi dell'art. 4 della propria Carta Servizi, si impegna a: *"attivare tutti i servizi richiesti dal Cliente nel Contratto, secondo le modalità indicate nelle Condizioni Generali, entro il termine di 60 giorni dalla data di suo perfezionamento, salvo problemi tecnici non imputabili ad Optima. In tal caso Optima si impegna a comunicare tempestivamente al Cliente ogni evento che possa inficiare sulla regolare attivazione dei servizi"*, alla stessa spettava provare l'attivazione e l'erogazione dei servizi alla scadenza del detto termine contrattuale di 60 giorni, ovvero l'impossibilità non imputabile a propria colpa della ritardata/mancata portabilità/attivazione dei servizi telefonici sull'utenza. In atti non risulta che l'istante abbia ricevuto comunicazioni da Optima riguardanti i motivi del ritardo ovvero del mancato completamento di detta procedura se non in data 4 ottobre 2013. Con tale missiva il gestore ha comunicato che: *"per ragioni tecniche non imputabili a Optima, il servizio Optima mobile al quale ha chiesto di aderire tramite la sottoscrizione della proposta di contratto non potrà essere attivato"*.

Premesso che sono assolutamente irrilevanti le deduzioni svolte dall'operatore in ordine alla mancata attivazione della SIM, lo stesso non ha fornito alcuna prova atta a dimostrare che la predetta mancata attivazione sia dipesa da circostanze ad essa non imputabili, o da particolari problematiche tecniche non causate da propria colpa (ex art. 1218 c.c.), né ha fornito prova di aver informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nell'attivazione dei predetti servizi se non, come rappresentato sopra, il 4 ottobre 2013, ne deriva pertanto la sua responsabilità.

L'inadempienza, nella specie, va fatta decorrere dal 20 settembre 2013, cioè allo scadere del detto termine di sessanta giorni previsto dalla carta dei servizi Optima, per chiudersi il 4 ottobre, data in cui Optima ha comunicato di non poter attivare i servizi.

Dall'accertato inadempimento dell'operatore consegue il diritto all'indennizzo in favore dell'istante per complessivi 14 giorni, ai sensi del combinato disposto degli art. 6, comma 1, e 12 comma 2 dell'Allegato A del Regolamento indennizzi, pertanto si riconosce all'istante un importo pari a Euro 140,00 (centoquaranta/00).

#### **4. Sulla richiesta di annullamento della posizione debitoria**

La ricorrente chiede genericamente l'annullamento della propria posizione debitoria.

La contestazione/richiesta mossa da parte istante, per essere presa in considerazione al fine della definizione dell'odierna controversia, deve quanto meno essere suffragata da elementi indiziari, che possono avallare l'attendibilità della richiesta stessa. Considerato che agli atti, non è presente alcuna contestazione in merito, non viene prodotta alcuna fattura, non si ha contezza degli importi contestati, la richiesta di annullamento della posizione debitoria della Casa xxx xxxx è rigettata.

#### **5. 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'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che nel determinare rimborsi ed indennizzi stabilisce che si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Per tali motivi, si ritiene di dover liquidare alla società Casa xx xxx xxx, l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00).

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. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

### **DELIBERA**

L'accoglimento parziale, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dalla xxxx xxxx xxxx nei confronti della società Optima Italia xxxx, per il che la Società è tenuta a corrispondere:

- 1) Euro 160,00 (centosessanta/00), quale indennizzo per malfunzionamento della linea adsl;
- 2) Euro 140,00 (centoquaranta/00), per mancata portabilità delle sim aziendali;

3) Euro 50,00 (cinquanta/00), quali spese di procedura.

- 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 Optima Italia 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, 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 Manganaro

### **V. Il Direttore**

f.to Avv. Rosario Carnevale