

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 16

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - PANGARO xxx c/ TELEUNIT xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/01/2014, 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 18 settembre 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 40363, con la quale il sig. Pangaro xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società 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.;

la nota del 2 ottobre 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 42299, con la quale 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

Il sig. Pangaro xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com., un procedimento di conciliazione nei confronti della società Teleunit xxxx., conclusosi con un verbale di mancata adesione da parte dell'operatore.

Il 18 settembre 2013, ha domandato per il tramite del proprio rappresentante legale, la definizione della presente controversia, specificando che nel 2010 ha richiesto la migrazione della propria linea telefonica verso l'operatore Teleunit. Successivamente a tale richiesta, l'utenza ha malfunzionamento e ha subito interruzioni, tanto che il signor Pangaro si è visto costretto a recedere dal contratto. Inoltre la Teleunit ha omesso di inserire il nominativo del ricorrente negli elenchi telefonici.

Ha chiesto: *"un indennizzo pari a € 1.800,00 e il rimborso delle spese di procedura"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 2 ottobre 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe le parti hanno prodotto nei termini, memoria difensiva.

L'istante con memorie depositate il 30 ottobre 2013, ha specificato di aver richiesto nel 2010, la migrazione a Teleunit della propria utenza (conclusasi con un ritardo di 4 mesi).

Il cambio di operatore ha peggiorato la qualità del servizio reso, tanto che nell'anno 2012, ha sollecitato il rientro in Telecom Italia xxxx.. Inoltre la Teleunit ha omesso di inserire il nominativo del signor Pangaro negli elenchi telefonici degli anni 2011 e 2012 e non ha informato l'istante della modalità e della necessità di attivarsi per l'inserimento nell'elenco telefonico. Ha richiamato a sostegno delle proprie pretese i principi sanciti dalla Delibera 179/03/CSP. Ha concluso chiedendo: un indennizzo pari a Euro 800,00 per il mancato inserimento dell'utenza negli elenchi telefonici, nonché un indennizzo di euro 1.000,00 per i disservizi subiti.

Teleunit, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ne ha rilevato l'infondatezza, chiedendone il rigetto, specificando che:

- il 31 gennaio 2011, ha ceduto il proprio ramo d'azienda alla società OkCom xxxx.;
- il 7 luglio 2009 il ricorrente ha aderito al contratto con Teleunit denominato "Teleunit uno", avente ad oggetto la fornitura di servizi telefonici con modalità WLR (wholesale line rental). Lo stesso ha autorizzato la registrazione della telefonata ai fini della raccolta del consenso;
- a conferma della stipula del contratto telefonico, il 14 luglio 2009, il gestore ha inviato tramite a/r tutta la documentazione in forma cartacea, nonché il modulo DBU per la richiesta della pubblicazione dei dati negli elenchi telefonici cartacei e on-line;
- è onere del cliente comunicare tramite l'apposito documento DBU, la volontà di pubblicare la propria numerazione negli elenchi telefonici;

- Teleunit non ha mai ricevuto alcuna richiesta da parte del sig. Pangaro xxxx in merito alla pubblicazione in elenco del proprio numero;
- non risultano nei sistemi dell'operatore interruzioni o malfunzionamenti della linea telefonica de quo. Dato che è possibile desumere inoltre dal dettaglio del traffico telefonico allegato;
- il servizio sottoscritto non è N.P. ma WLR.

Il 12 novembre 2013, l'istante con note di replica alla memoria dell'operatore, oltre quanto già eccepito con istanza e memorie depositate, ha specificato che l'operatore non ha prodotto la registrazione vocale, il contratto in forma cartacea e la documentazione utile per provare quanto dedotto.

Per quanto riguarda il malfunzionamento del servizio, ha contestato la produzione dei tabulati telefonici per il formato del file allegato, ed ha fatto presente che in certi giorni, coincidenti con i giorni di disservizio subiti dall'istante, vi è assenza di traffico telefonico. Ha insistito nell'accoglimento delle richieste per come formulate con istanza di definizione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata il 18 settembre 2013, 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'operatore Teleunit, non ha aderito all'udienza di 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.

2.1 Sul malfunzionamento del servizio telefonico.

Il signor Pangaro ha lamentato dei problemi di malfunzionamento della propria linea telefonica nel corso del rapporto contrattuale con l'operatore Teleunit. Ha sostenuto che il disservizio sarebbe cominciato nel 2010, anno in cui ha attivato il servizio con la società Teleunit ed è perdurato sino all'anno 2012, anno di rientro in Telecom.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR, che 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, allorquando 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..

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".

Per quanto sopra esposto, occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"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"* (Cass. Civ. n. 2387/04; cfr. Cass. civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume 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"*.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito. L'operatore nel caso de quo, ha prodotto con memorie il dettaglio del traffico delle chiamate dell'utenza in questione, relativo agli anni in contestazione (dal 1 ottobre 2009 al 31 gennaio 2011). Dall'esame dei tabulati si evince un intenso traffico telefonico (ad eccezione di alcuni giorni). Tuttavia, l'istante si è limitato a

lamentare il malfunzionamento/interruzione della propria utenza telefonica, ma non ha prodotto copia di alcun reclamo/comunicazione relativa al disservizio. Ha indicato genericamente degli anni, ma non ha indicato le presunte date in cui tali disservizi hanno cominciato a manifestarsi, né la loro durata.

Per i motivi sopra esposti, la richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio è rigettata.

2.2 Sul mancato inserimento nell'elenco telefonico.

Il ricorrente chiede un indennizzo per mancato inserimento negli elenchi telefonici, Pagine Bianche, negli anni in cui è stato cliente Teleunit e precisamente 2010/2011 e 2011/2012.

In merito a ciò, l'operatore nelle memorie difensive ha specificato che: "il 14 luglio 2009, ha inviato al signor Pangaro raccomandata a/r contenente documentazione contrattuale completa e comprendente modulo DBU per la richiesta della pubblicazione dei dati negli elenchi telefonici cartacei e on-line", senza dare prova dell'effettivo invio di tali documenti.

Preliminarmente si osserva che ai sensi di quanto disposto dall'art. 75 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n.259 "L'Autorità provvede affinché sia rispettato il diritto degli abbonati ai servizi telefonici accessibili al pubblico ad essere inseriti negli elenchi di cui all'articolo 55, comma 1, lettera a)".

Il gestore telefonico, in ossequio ai principi di buona fede e diligenza nell'esecuzione del contratto, avrebbe dovuto informare espressamente l'utente sulla necessità di attivarsi per l'inserimento del proprio nominativo nell'elenco degli abbonati, specificandone le relative modalità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f) della delibera n.179/03/CSP secondo il quale "gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n. 36/02/CONS e n. 180/02/CONS".

In assenza di tale esplicita informativa all'utente da parte dell'operatore, non può non rilevarsi una responsabilità in capo all'operatore stesso.

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, si deve rilevare, che il signor Pangaro ha diritto agli indennizzi, come stabilito dall'art. 10, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A: "l'omesso o errato inserimento dei dati relativi all'utenza negli elenchi di cui all'art. 55 del Codice, comporta il diritto dell'utente ad ottenere un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari a € 200,00 per ogni anno di disservizio", per cui si riconosce allo stesso, un indennizzo pari a Euro 400,00 (quattrocento/00) per omesso inserimento negli elenchi degli anni 2010/2011 e 2011/2012.

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" 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 artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'operatore non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Per tali motivi, si riconosce, al sig. Pangaro 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

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor Pangaro xxx, per il che la società Teleunit xxx., è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) indennizzo per omessa o errata indicazione negli elenchi telefonici pubblici per un importo pari a euro 400,00 (quattrocento/00);
 - 2) la somma di 50,00 (cinquanta/00), quali rimborso 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;

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 Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale