

DELIBERA DL/088/15/CRL/UD del 6 maggio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

BAR LUPI ROYAL xxx/OKCOM – TELEUNIT xxx

(LAZIO/D/496/2014 e LAZIO/D/816/14)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 6 maggio 2015;

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*, di seguito, *“Regolamento”*;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*;

VISTA le istanze dell’utente società Bar Lupi Royal xxx presentate in data 16 giugno 2014 e in data 16 ottobre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Okcom – TeleUnit svariati e continui problemi di rete, l’interruzione del servizio, la perdita della numerazione, la mancata risposta ai reclami. In particolare, nelle istanze introduttive dei procedimenti e negli atti difensivi, ha dichiarato quanto segue:

- oltre a svariati e continui problemi tecnici e di rete, vi era stata assenza totale dei servizi dal 7 all’8 febbraio 2012, dal 2 al 28 marzo 2012 e dal 5 novembre 2013;

- i reclami del 10 aprile 2012 e i successivi erano rimasti senza riscontro;
- la numerazione, di cui era titolare dal 2010, era andata perduta.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- Indennizzo per perdita del numero
- Indennizzo per sospensione del servizio
- Indennizzo per mancata risposta ai reclami

2. Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene disposta la riunione dei procedimenti Prot. Lazio/D/496/2014 e LAZIO/D/816/14, stante l'identità dei soggetti e l'omogeneità delle questioni oggetto di controversia. Si tratta infatti di accertare l'esistenza, o meno, di disservizi consistiti sostanzialmente nel malfunzionamento e nell'interruzione della medesima utenza, nonché di valutare la condotta del gestore in ordine ai reclami svolti.

Si premette altresì che l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva, e che non ha presentato memorie e documenti.

Alla luce di quanto sopra e di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per le ragioni di seguito precisate.

2.1. Sul malfunzionamento e sull'interruzione

L'istante lamenta svariati problemi tecnici, consistiti nell'impossibilità di chiamare numeri verdi e call center dotati di voce guida, nel mancato instradamento delle chiamate, nell'inattività del servizio Toni in multifrequenza nel periodo 7 agosto 2012-13 febbraio 2013, e l'interruzione totale dei servizi voce e adsl in diversi periodi, e precisamente, il 7 e 8 febbraio 2012, dal 2 al 28 marzo 2012, dal 5 novembre 2013, chiedendo la liquidazione dei relativi indennizzi.

Preliminarmente, deve evidenziarsi che l'utente, prima dell'odierna definizione, ha svolto nei confronti di Okcom un'altra istanza – prot. Lazio/D/152/2013 del 2 aprile 2013 – lamentando il malfunzionamento del servizio voce nel periodo dal 25 ottobre 2012 al 27 aprile 2013 e del servizio adsl nel periodo dal 25 ottobre 2012 al 9 maggio 2013, e che, in accoglimento dell'istanza, con la Delibera DL/055/14/CRL, è stato già liquidato un indennizzo.

Ciò premesso, le domande dell'istante svolte nei procedimenti Lazio/D/816/2014 e Lazio/D/496/2014 vengono prese in considerazione limitatamente ai seguenti presunti disservizi:

- malfunzionamento di servizi accessori del servizio voce dal 7 agosto 2012 al 24 ottobre 2012, considerando che per il periodo successivo, dal 25 ottobre 2012, è già stato riconosciuto l'indennizzo per l'interruzione totale del servizio voce con la Delibera 55/14/CRL;
- interruzioni lamentate nei giorni 7-8 febbraio 2012 e 2-28 marzo 2012;
- interruzione totale dei servizi voce e adsl dopo il 5 novembre 2013.

In relazione ai disservizi in detti periodi, la domanda è fondata per la seguente ragione.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie dedotta, vale quanto stabilito ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Orbene, nel caso di specie, l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva specifica sul punto, e non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente ai lamentati malfunzionamenti ed alla lamentata interruzione del servizio.

Deve pertanto ritenersi che i ripetuti disservizi siano da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Okcom, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione, da un lato, di un indennizzo per il malfunzionamento di servizi accessori del servizio voce, stante la natura dei problemi riscontrati, dall'altro, per l'interruzione totale dei servizi.

Pertanto, spetta all'utente un indennizzo di:

- Euro 156,00 ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.4, 3.4 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento di servizi accessori del servizio voce dal 7 agosto al 24 ottobre 2012;
- Euro 80,00 ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS per l'interruzione totale dei servizi voce e adsl nei giorni 7 e 8 febbraio 2012 e 2 e 28 marzo 2012. Risulta dai reclami dell'utente infatti che l'interruzione si verificò solo in quei quattro giorni e non per l'intero periodo 2-28 marzo 2012 come dedotto nell'istanza;
- Euro 4.460,00 ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS per l'interruzione totale dei servizi voce e adsl dal 5 novembre 2013 al 16 giugno 2014 (data dell'istanza di definizione).

2.2. Sulla perdita della numerazione

L'utente lamenta la perdita della numerazione, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

La domanda viene accolta, avendo l'utente provato la titolarità della numerazione a far data dal 1 giugno 2010.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 9 e 12.2. dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, spetta all'utente un indennizzo di Euro 1.600,00.

2.3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami svolti, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo, quanto ai reclami del 10 aprile 2012, 7 agosto 2012, 13 febbraio 2013 nell'istanza Prot. Lazio/D/816/2014, quanto al reclamo del 6 novembre 2013 nell'istanza Prot. Lazio/D/496/2014.

Sono in atti i reclami svolti dall'utente in data 10 aprile 2012, 7 agosto 2012, 13 febbraio 2013, 6 novembre 2013.

I tre reclami del 10 aprile 2012, 7 agosto 2012, 13 febbraio 2013 devono considerarsi unitariamente perché sostanzialmente relativi ai disservizi lamentati nella precedente istanza prot. Lazio/D/152/2013 del 2 aprile 2013 .

Il reclamo del 6 novembre 2013 attiene invece al differente disservizio dell'interruzione totale dei servizi lamentato nell'istanza Prot. Lazio/D/496/2014.

A nessuno di tali reclami risulta che l'operatore abbia mai dato riscontro, stante anche la mancanza di qualsivoglia attività difensiva.

La domanda di liquidazione di indennizzo viene pertanto accolta.

Rileva infatti il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui 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, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2, 11.1 e 11.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il primo reclamo è stato effettuato il 10 aprile 2012, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'istanza di definizione (16 giugno 2014), non essendo l'operatore comparso all'udienza di conciliazione, viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta ai reclami di Euro 300,00.

Quanto al reclamo del 6 novembre 2013, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'istanza di definizione (16 giugno 2014), non essendo l'operatore comparso all'udienza di conciliazione, ai sensi degli artt. 2, 11.1 e 11.2 dell'Allegato A

del Regolamento Indennizzi, viene riconosciuto un indennizzo per la mancata risposta di Euro 177,00.

Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie le istanze della società Bar Lupi Royal xxx nei confronti della società Okcom – TeleUnit xxx.
2. La società Okcom – TeleUnit xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi:
 - a) Euro 156,00 (centocinquantasei/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.4, 3.4 e 12.2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - b) Euro 4.540,00 (quattromilacinquecentoquaranta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.1 e 12.2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - c) Euro 1.600,00 (milleseicento/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 9 e 12.2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - d) Euro 477,00 (quattrocentosettantasette/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 11.1 e 11.2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza
3. La società Okcom – TeleUnit xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 6 maggio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto