

Co.Re.Com. Cal/Rep

DELIBERAZIONE N. 46

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – HOTEL xxx c /
TELECOM xxx. - utenza n. xxx**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 06/05/2015, 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;

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;

il 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- Corecom”* 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. del 19 aprile 2007, *“Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* e ss.mm.e ii, di seguito *“Regolamento”*;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico", di seguito "Regolamento indennizzi";

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 21 gennaio 2015, acquisita al prot. Co.Re.Com. n. 2495, con cui il succitato ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con Telecom Italia, ai sensi degli 14 e ss del Regolamento;

la nota del 27 gennaio 2015, prot. n. 3487 (trasmessa il 28 gennaio 2015) con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

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

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, quale titolare dell'Hotel XXX, ha lamentato il malfunzionamento del centralino interno alla propria struttura commerciale (Hotel), sostenendo che la Società indicata in epigrafe non ha provveduto alla sostituzione tempestiva del centralino de quo, in particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, ha dichiarato quanto segue:

- a) "Dopo aver segnalato a più riprese il malfunzionamento del centralino interno alla mia struttura (Hotel) già a partire dai primi mesi del 2008, ricevevo in data 01/07/2008 una prima risposta da parte dell'operatore Telecom, in cui si comunicava, tra l'altro, la volontà di sostituire il centralino";
- b) "Come si evince da numerosi reclami del 10 /06/2009, 07/07/2009, a tutt'oggi rimasti senza alcun riscontro da parte dell'operatore, tale promessa di sostituzione non è mai avvenuta".
- c) "Tutto ciò ha comportato innumerevoli disagi alla mia attività, essendo impossibilitato a lavorare normalmente, impossibilità a ricevere prenotazioni, impossibilità a smistare le telefonate interne".

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

1. "Indennizzo ex art. 5 All. A) Delibera 73/11/CONS (mancata risposta ai reclami): € 300,00;
2. Indennizzo ex art. 11 All. A) Delibera 73/11/CONS (malfunzionamento del servizio) € 5*1964*2 - business) = € 19.640,00";
3. "Rimborso forfettario disagi subiti e spese invio pratica presso Co.Re.Com. € 500,00".

Lo stesso, nei termini assegnati, ha presentato memoria (datata 26 febbraio 2015), insistendo nelle richieste già formulate nel modello GU14.

1. La posizione dell'operatore

La società convenuta, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, insistendo per il non accoglimento delle pretese avanzate dall'istante.

Il gestore deduceva altresì che:

- a) *"In via preliminare, si evidenzia che non risulta allegata all'istanza di UG14, la copia del verbale di mancata conciliazione dinanzi al competente Co.Re.Com. Nell'istanza (...) risulta esperito dinanzi il 17.12.2014 ed ha allegato alla stessa istanza soltanto modello UG del 26.11.2014. (...) si chiede l'integrazione della documentazione e quindi il deposito del medesimo verbale onde poter valutare anche eventuale inammissibilità del presente procedimento";*
- b) *"L'istanza GU14 risulta inammissibile riportando richieste differenti rispetto a quella UG allegata (...);*
- c) *"Nel merito la domanda è infondata nell'an e nel quantum. In primis non corrisponde a verità che Telecom non abbia tempestivamente riscontrato i reclami dell'utente. Difatti Telecom riscontrava il reclamo inoltrato dal cliente il 26/08/2008 con lettera del 01/09/2008 nella quale comunicava di aver inoltrato la richiesta ai competenti uffici e di aver provveduto, per mera correttezza commerciale, al rimborso dei canoni di manutenzione addebitati per un anno nella misura di € 168,84 + Iva, accreditando tutto sulla fattura successiva. Detta fattura veniva, difatti, accreditata sul conto XXX";*
- d) *"A seguito di ulteriore reclamo dell'utente del 9/09/2008 Telecom rispondeva con lettera del 17/09/2008 affermando di non poter provvedere alla riparazione del centralino perché oramai obsoleto e di avere dato incarico all'ufficio vendita per la sostituzione del centralino";*
- e) *"...Telecom non provvedeva all'installazione di altro centralino in quanto l'utente pretendeva un nuovo centralino alle medesime precedenti condizioni di noleggio, di contro Telecom non potendo più fornire un centralino in noleggio, tantomeno alle medesime condizioni del centralino installato nel 1972 (...) proponeva più volte la vendita di un nuovo centralino che il Sig. XXX rifiutava";*
- f) *"...I disagi che il Sig. XXX assume aver patito non potranno che essere ricondotti a fatto e colpa del medesimo e non già a noncuranza di Telecom";*

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore respinge ogni responsabilità, chiede il rigetto di tutte le richieste dell'istante perché infondate, inammissibili, oltre che "eccessive e spropositate".

2. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate da parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Preliminarmente occorre chiarire che la richiesta *sub c* (rimborso per i disagi subiti nello svolgimento dell'attività commerciale) esula dalla competenza di questo Co.Re.Com., chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, nonché l'eventuale riconoscimento di un congruo

indennizzo, come previsto espressamente dall'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di rimborso per i disagi subiti, deve intendersi come domanda di condanna di Telecom al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento

Quanto alle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla convenuta, in ordine al contenuto dell'istanza introduttiva del presente giudizio (assenza del verbale di conciliazione e richieste differenti rispetto a quelle di primo grado), si rileva che le linee guida emanate dall'Agcom stabiliscono che non è da dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di definizione quando viene solamente indicata la data del tentativo di conciliazione, senza allegare il relativo verbale. Invero, nel caso di specie, dalle verifiche effettuate d'ufficio, il tentativo obbligatorio di conciliazione relativo alla fattispecie in esame, risulta essere stato esperito il 17 dicembre 2014, pertanto è stato acquisito al fascicolo il verbale.

Parimenti per l'altra eccezione di inammissibilità riguardante la pretesa discrasia tra domande formulate in sede di conciliazione e quelle formulate in sede di definizione, attesa l'identità dell'oggetto alle istanze su indicate, si deve concludere per il rigetto di entrambe le eccezioni

Per quanto concerne il disservizio *sub a* (malfunzionamento del centralino), l'istante lamenta la mancata sostituzione del centralino interno all'Hotel, cui l'operatore era tenuto in virtù delle condizioni generali di noleggio e manutenzione del centralino.

Dalla lettura dell'articolo 6, punto 1, delle condizioni generali di noleggio e manutenzione del centralino, dal titolo - **Adeguamenti e modifiche** - si evince che: *"Eventuali adeguamenti tecnici del Centralino (...) e delle Apparecchiature (...) dovranno essere eseguiti esclusivamente da Telecom Italia a propria cura e spese, o da ditta da essa incaricata"*; al punto 3 dello stesso articolo si legge: *"Telecom garantisce per ogni anno solare tre riconfigurazioni gratuite delle Apparecchiature. Per le richieste di modifica successive sarà addebitato al Richiedente un corrispettivo, così come definito nel listino Telecom in vigore al momento e a disposizione del Richiedente chiamando il Servizio Clienti 191"*.

In materia di manutenzione, l'articolo 15, punto 1, delle condizioni generali di noleggio prevede espressamente che: *"Il servizio di manutenzione del Centralino (...) e delle Apparecchiature, che potrà essere effettuata da Telecom Italia o da ditta da essa incaricata, consiste nel ripristino delle funzionalità degli apparati, per mezzo di sostituzione e/o riparazione di parti e/o componenti, ovvero degli interi apparati che a giudizio di Telecom Italia risultino difettosi o guasti. Gli interventi di manutenzione correttiva potranno avvenire anche su iniziativa autonoma di Telecom Italia e essere eseguiti, secondo la natura del malfunzionamento o del guasto comunicato dal Richiedente, da remoto e/o presso i locali del Richiedente ove l'apparato è installato"*. Al successivo punto 2 dello stesso articolo si legge: *"Sono altresì a carico del Richiedente gli interventi che comportino una modifica delle configurazioni del Centralino (...) e delle Apparecchiature fatte al momento della loro installazione, dopo la terza richiesta effettuata nell'arco dello stesso anno. In tali casi, sarà addebitato al Richiedente un corrispettivo, così come definito nel listino Telecom Italia in vigore al momento e a disposizione del Richiedente chiamando il Servizio Clienti 191"*.

Si richiama ancora l'articolo 4, punti 1 e 2, delle predette condizioni dal titolo - **Corrispettivi, adeguamenti e variazioni** - il quale recita: *"Il Richiedente riconosce a Telecom Italia per le prestazioni oggetto del Contratto, il corrispettivo indicato nel Profilo Commerciale del servizio di riferimento, oltre IVA ed altri eventuali oneri di legge. Ove consentito dalla legge, a decorrere dal 1° gennaio di ciascun anno Telecom Italia potrà adeguare i canoni pattuiti, senza necessità di alcun preavviso, in misura non superiore al 75% della variazione accertata dall'ISTAT dell' "Indice dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati" verificatasi nel periodo ottobre-settembre nell'arco dei dodici mesi che precedono*

l'anno interessato all'adeguamento. Variazioni dei canoni che abbiano una decorrenza diversa e/o un aumento superiore a quello indicato nel precedente capoverso, dovranno essere richieste da Telecom Italia con un preavviso scritto di almeno 60 (sessanta) giorni. In detta ipotesi il Richiedente avrà facoltà di recedere dal Contratto senza per questo dover nulla a Telecom Italia, dandone comunicazione scritta con raccomandata a.r. entro 30 (trenta) giorni dal ricevimento del preavviso di variazione".

Così delineato il vigente quadro regolamentare, dall'esame della documentazione prodotta emerge quanto segue.

E' provato che l'odierno istante ha stipulato nel 1972 un contratto di noleggio con Telecom Italia per l'utilizzo di un centralino interno presso il proprio Hotel.

Risulta altresì provato il malfunzionamento del centralino dal 2008. Telecom ha riscontrato i vari reclami inoltrati dall'odierno ricorrente con una prima nota del 1 settembre 2008, prot. C2614443, e con una successiva datata 17 settembre 2008, prot. C2698285 (entrambe le note sono state prodotte da Telecom Italia), con cui si informava l'utente che: "... non è possibile effettuare intervento tecnico sul centralino in quanto non è riparabile causa prodotto obsoleto . Pertanto abbiamo provveduto ad inoltrare ai servizi preposti la sostituzione dell'apparato con un nuovo centralino ... "

Ciò stante, l'operatore respinge ogni addebito, deducendo l'assenza di propria responsabilità per la mancata sostituzione del centralino, nella memoria prodotta si legge: "... Telecom non provvedeva all'installazione di altro centralino in quanto l'utente pretendeva un nuovo centralino alle medesime precedenti condizioni di noleggio (...) non potendo più fornire un centralino in noleggio, tantomeno alle medesime condizioni del centralino installato nel 1972 (...) proponeva più volte la vendita di un nuovo centralino"

In forza dei principi normativi sopra esposti, la pretesa dell'istante appare fondata, poiché la condotta dell'operatore non è stata conforme agli obblighi previsti dalle condizioni generali di noleggio e manutenzione.

Inoltre, in ossequio al principio "*tempus regit actum*", si ritiene illegittima l'imposizione da parte del gestore di modifiche contrattuali non contemplate dal regolamento pattizio, ma previste solo successivamente (come la vendita di un nuovo centralino).

Con tale comportamento l'operatore ha violato sia il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, sia l'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, il quale sancisce che: "Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni".

Nel caso di specie, non risulta che Telecom abbia comunicato alla parte istante la modifica delle condizioni contrattuali nei termini previsti dall'articolo 70, comma 4, ossia ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore che potesse corrispondere, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente. Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, perciò, a fronte di tale inadempimento, spetta all'utente un indennizzo per la lesione del diritto di scelta/recesso del contraente-consumatore.

Per la determinazione dell'indennizzo, può ritenersi, in forza dei fogli di assistenza tecnica (prodotti da Telecom, datati 26/08/2008 e 27/04/2009) e dalla nota di reclamo datata 7 luglio 2009 (prodotta dall'istante), che a partire da marzo 2009 il centralino in possesso dell'istante sia stato malfunzionante. Cosicché, l'indennizzo può essere riconosciuto per il periodo dal 7 luglio 2009 al 21 gennaio 2015 (data di presentazione dell'istanza di definizione) per complessivi 2024 giorni, al parametro stabilito dal

regolamento, adottato con delibera n. 73/11/CONS, secondo la tipologia *business* del contratto in questione (art. 5, comma 2, e 12, comma 2). Tuttavia, visto il comportamento dell'istante, il quale è rimasto inoperoso per un lungo lasso di tempo, nel caso di specie, opera il principio generale sul concorso del fatto colposo del creditore, previsto dall'articolo 1227 del codice civile.

Per quanto sopra, ravvisato l'inadempimento contrattuale dell'operatore, tenuto conto del rimborso dei canoni di manutenzione da parte di quest'ultimo, pari a € 168,84 più Iva, si stabilisce che la società convenuta liquidi al ricorrente, a titolo di indennizzo, l'importo complessivo di €5.000,00 (cinquemila/00), appare in effetti equo ridurre l'importo dell'indennizzo del cinquanta per cento, considerato il concorso colposo del creditore.

Relativamente alla richiesta *sub b* (mancata risposta ai reclami), l'utente ha dedotto e provato di aver inviato numerosi reclami di contestazione a seguito del malfunzionamento del centralino.

L'operatore ha dedotto e provato di aver risposto ai reclami, con le seguenti note: del 23 giugno 2008, N. prot. C2289413, dell'1 settembre 2008, prot. C2614443, e del 17 settembre 2008, prot. C2698285.

Nello specifico, con la nota dell'1 settembre 2008, Telecom ha informato l'utente di aver provveduto ad inoltrare la richiesta agli uffici competenti per la sostituzione del centralino e di aver disposto, per mera correttezza commerciale, il rimborso dei canoni di manutenzione addebitati per un anno, accreditando la somma di € 168,84 più Iva, sulla fattura successiva (la somma risulta essere stata accreditata sul conto XXX). Con la seconda nota del 17 settembre 2008, Telecom ha confermato quanto riferito nella nota del 1 settembre 2008 e contestualmente ha informato l'utente che "... *non è possibile effettuare intervento tecnico sul centralino in quanto non è riparabile causa prodotto obsoleto. Pertanto abbiamo provveduto ad inoltrare ai servizi preposti la sostituzione dell'apparato con un nuovo centralino ...*"

Orbene, la materia dei reclami è regolata dall'art. 8, comma 4, delibera n. 179/03/CSP che testualmente prevede che "... *L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo (...) indica i provvedimenti e le misure soddisfatti per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indicata gli accertamenti compiuti...*", la risposta, inoltre, deve essere fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta

Venendo al caso in esame, risulta che i numerosi reclami dell'utente - sostanzialmente riconducibili ad uno, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11, comma 2, delibera 73/11/CONS - sono stati tutti tempestivamente riscontrati da Telecom, con risposte adeguatamente motivate (nel senso che l'operatore prende specifica posizione su quanto lamentato dall'utente).

Alla luce di ciò, l'odierno istante non ha diritto ad alcun indennizzo per mancata risposta al reclamo, poiché non sussistono i presupposti per il suo accoglimento.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai

sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'utente si è concluso con un mancato accordo e che, attesa la fondatezza della domanda del ricorrente, questi è stato onerato di ulteriori ed inutili spese per presentare dell'istanza di definizione e per predisporre la difesa.

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

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

1. L'accoglimento parziale delle richieste di indennizzo avanzate dall'Hotel XXX. con l'odierna istanza di definizione nei confronti della società Telecom Italia.
2. la società resistente per l'effetto è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di € 5.000,00 (cinquemila/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del centralino, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
3. La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (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 Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale