

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 255

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxxxx TARZIA c/ BIP MOBILE xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, 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 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 9 settembre 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 39203, con la quale il sig. xxxx Tarzia, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Bip Mobile xxxx, 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 17 settembre 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 40239, 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. xxxx Tarzia, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società Bip Mobile xxxx., conclusosi con un verbale di mancata adesione da parte dell'operatore.

Ragion per cui il 9 settembre 2013, ha domandato la definizione della presente controversia, specificando che:

- *"il 2 aprile 2013 ha contattato il servizio clienti della Bip Mobile per segnalare un guasto della propria utenza telefonica mobile (malfunzionamento e assenza della linea telefonica)";*
- *"nonostante i vari reclami all'operatore il disservizio si è protratto fino al 7 giugno 2013".*

Ha rappresentato che il guasto della linea telefonica si è protratto per oltre 65 giorni, e ciò gli ha causato notevole disagio. Ha richiamato l'art.3, comma 4, della Delibera AGCOM n. 179/CSP, secondo cui gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni.

L'istante, pertanto ha richiesto: *"l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce/sms, l'indennizzo per mancati oneri informativi; indennizzo per mancata risposta ai reclami e rimborso delle spese di procedura".*

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 17 settembre 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, solo l'operatore ha prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione (in data 8 ottobre 2013). Ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, e ha richiesto il rigetto dell'istanza con ogni conseguenza di legge, specificando, che:

- *" durante il periodo in oggetto di doglianza indicato dal ricorrente (2 - 7 giugno 2013) il traffico relativo all'utenza xxx xxxxx risulta essere intenso, pari a 496 chiamate ...";*
- *" dai sistemi di tracciamento delle chiamate al Customer Care dedicato ai clienti, nonché al tabulato delle chiamate effettuate dall'utenza in oggetto, nessuna telefonata di segnalazione è mai pervenuta dall'utenza istante";*
- *" il 25 giugno 2013, la Società ha provveduto telefonicamente a contattare il ricorrente il quale ha comunicato che il problema si era risolto dai primi di giugno, che si manifestava solo in alcune zone, quando*

sul display del cellulare era presente la rete Tim in quanto a volte, tentando la chiamata, riceveva un messaggio di errore copertura, rete non disponibile, o simili".

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata il 9 settembre 2013, soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, come si evince dal verbale agli atti: l'operatore Bip Mobile, non ha aderito all'udienza di conciliazione.

L'udienza di discussione, dapprima richiesta con istanza di definizione dal ricorrente, non si è tenuta in quanto lo stesso vi ha rinunciato con successiva richiesta del 22 novembre 2013.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento delle linee mobile e mancati oneri informativi

Il disservizio lamentato dal ricorrente consiste nel malfunzionamento del servizio voce/sms della propria utenza telefonica mobile.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi. Ciò emerge in modo incontrovertibile dall'esame degli atti depositati dalle parti. In particolare nel contratto di somministrazione *"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.

Inoltre nel caso de quo, 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, 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."*

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, 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. Cassazione 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.

Nella fattispecie, come già detto, l'istante ha lamentato di aver subito il malfunzionamento della linea mobile voce ed sms dal 2 aprile al 6 giugno 2013, sostenendo che *"il guasto alla rete dell'utenza mobile suddetta si manifestava con il malfunzionamento della linea mobile, molteplici cadute frequenti di linea in alcuni momenti della giornata assenza di linea"*. A fronte di tale disservizio si è limitato a contestare, molto genericamente, la mancanza della linea sulla propria utenza mobile, senza indicare mai alcun termine iniziale e finale, e/o il tipo di disservizio subito ed inoltre non ha fornito prova di aver mai reclamato al gestore telefonico il malfunzionamento.

Nella produzione depositata, la società Bip invece, ha contestato la domanda dell'istante, eccependo in particolare che: *"nessun inadempimento può essere ascritto alla società convenuta, in quanto nel periodo indicato, l'istante ha effettuato numerose chiamate dal terminale"* e a tal fine, ha allegato il dettaglio del traffico dell'utenza n. 3735143697 a far data dal 1 aprile al 7 giugno 2013.

Per le motivazioni su esposte, sono rigettate le richieste di indennizzo formulate dall'istante.

3. Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, entro il termine indicato nel contratto 45 giorni 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.

Si rileva, che nel caso de quo, l'istante non ha fornito prova dell'invio dei reclami all'operatore, per cui la relativa richiesta è rigettata.

4. 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 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"* 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"*.

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. 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

Il rigetto, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata il 9 settembre 2013, dall'istante xxxx Tarzia nei confronti della società Bip Mobile xxxx.

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'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 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;

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