

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 109

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – MORACE xxx c/TELECOM ITALIA.

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 2 dicembre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 51791, con cui la sig.ra Morace xxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia; 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 10 dicembre 2013 (prot. n. 53095), 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;

la nota di convocazione udienza del 17 gennaio 2014 (prot. n. 2275), con cui il Responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 15, comma 2, dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 6 febbraio 2014, alla relativa udienza di discussione;

preso atto del verbale dell'udienza di definizione della controversia redatto il 6 febbraio 2014 con cui la sig.ra Morace xxx, non ha definito la controversia nei confronti dell'operatore Telecom Italia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, con cui ha lamentato di: *"aver subito dal 10-11 maggio 2013 l'integrale mancato funzionamento della propria utenza telefonica mobile prepagata Tim portante il numero xxx e dei servizi sms, internet e dei servizi accessori, (attiva dal 2012 con acquisto anche di terminale Nokia marchiato Tim)"*.

Ha fatto presente inoltre che alla data di presentazione dell'istanza persiste ancora il malfunzionamento della linea che rende inutilizzabile il servizio.

Ha specificato di aver reclamato numerose volte il disservizio di che trattasi (l'11, il 12, il 13, il 17, il 27 maggio; il 5 e l'11 giugno; il 2 luglio ed il 26 agosto 2013, tramite l'area cliente, tramite fax e tramite e mail al servizio clienti, ma di non aver mai ricevuto alcuna risposta.

Per i suesposti, analoghi motivi, l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione.

Conseguentemente, il 2 dicembre 2013, come sopra indicato, ha richiesto: *"tre distinti indennizzi dall'11 maggio 2013 e fino alla data di risoluzione del disservizio, per il servizio voce - sms e internet pari a € 5,00 al giorno per*

ciascun servizio; l'indennizzo di 1 € al giorno illimitato dall'11 maggio 2013 e fino alla data di risoluzione del disservizio per il mancato funzionamento e per l'inutilizzabilità totale di ogni servizio secondario e/o accessorio (video chiamata – segreteria – e mail – messaggi); l'indennizzo dal 10 giugno 2013 (30° giorno successivo dalla data del primo reclamo inviato via fax il 11 maggio 2013), sino alla data dell'udienza di conciliazione 5 settembre 2013, pari a € 5,16 al giorno per la mancata risposta ai reclami; € 350,00 per spese di procedura”.

Con nota del 10 dicembre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Telecom, con propria memoria, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante ed ha rilevato l'infondatezza delle sue pretese di cui ha chiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge del ricorso ed ha specificato che:

- *“a seguito dei reclami inviati dall'istante, per i disservizi di rete nella propria zona di residenza che impedivano il normale utilizzo della linea, ed anche nei luoghi diversi dalla residenza Telecom, con nota n. 724826 del 19 giugno 2013 ha comunicato che a seguito di verifiche tecniche non avevano evidenziato anomalie sulla linea”;*
- *“nella suddetta nota è stato evidenziato che l'offerta del servizio radiomobile non è finalizzata al suo utilizzo in una particolare area bensì in relazione alle caratteristiche di mobilità garantite, è correlata all'ampiezza della copertura del territorio nazionale, e che eventuali variazioni potevano essere causate da fattori geografici, climatici e tecnici”;*
- *“Tim assicura la disponibilità e la continuità del servizio entro i limiti di copertura ma non può garantire che il servizio stesso sia accessibile in uno specifico momento e in ogni località”;*
- *“Telecom non può garantire la copertura territoriale del servizio in ogni specifica località”;*
- *“non sussiste alcuna forma di responsabilità in capo a Telecom”.*

L'istante ha prodotto tempestivamente memoria, copia degli estratti telefonici e i vari reclami che ha inviato all'operatore ed ha specificato che:

- *“la totale inconsistenza, elusività, evasività, omissività, pretestuosità e negligenza della Telecom e che la memoria prodotta dall'operatore è scarsa, fuori tema, vuota, inconsistente, apodittica e non pertinente, come gli allegati che sono altrettanto scarni, incomprensibili e non conformi alla realtà, non pertinenti, irrilevanti e di incerta ed unilaterale formazione della sola controparte ed inidonei e non probanti dal punto di vista tecnico”;*
- *“la non conformità della Telecom rispetto ai dettami e ai regolamenti e agli oneri rispetto ai reclami, non avendo, il gestore, provato, tantomeno in modo certo, analitico, congruo ed esaustivo tutte le verifiche e l'utilizzo di ogni rimedio possibile ed accorgimento tecnico di rete e sull'utenza in oggetto, per sanare e porre effettivo ed integrale rimedio ai gravi e triplici disservizi principali (voce-sms-internet) ed accessori, né tantomeno ha provato di aver risposto ai chiari, diligenti e numerosi reclami inviati via fax, via e mail, e tramite l'area clienti web”;*
- *“l'istante non ha mai ricevuto missive né è mai stato contattato dalla Telecom”;*
- *“l'identico disservizio si è verificato in Brasile infatti Tim Brasile nel 2013, è stata condannata, per lo stesso motivo dell'istanza in oggetto, al pagamento di una sanzione pari a un milione e mezzo di Euro da parte dell'Autorità giudiziaria brasiliana, con indennizzi previsti anche per gli utenti privati brasiliani”.*

L'istante con note di replica ribadisce quanto già esposto in memoria, e contesta la memoria della Telecom precisando che:

“è scarsa, vuota, inconsistente, apodittica, sintetica, non provata, non pertinente, incomprensibile e fuori tema”.

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.

Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento della linea telefonica mobile xxx intestata all'istante e la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami da parte dell'operatore Telecom Italia S.p.A.. Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia.

Ciò emerge in modo incontrovertibile dall'esame degli atti depositati dalle parti.

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.

Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sul malfunzionamento della linea telefonica mobile.

L'istante ha lamentato il malfunzionamento della propria utenza mobile.

Lo stesso ha fatto presente che la linea telefonica nei luoghi in cui si trovava ha subito continue interruzioni.

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, 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, 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. 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"*.

Riguardo alla prova, poi, vige il principio di cui l'art. 2697 (Onere della prova), in base al quale "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento" e "chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda".

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia, è possibile passare all'esame del merito.

Nella fattispecie, il consumatore ha lamentato il malfunzionamento e l'assenza di copertura "Telecom" della linea telefonica mobile, nella zona di residenza e nelle zone limitrofe, ed ha dedotto l'inadempimento del gestore, fornendo quale indizio di responsabilità dello stesso, tabulati telefonici contenenti il numero ed i minuti di varie telefonate.

Dalla disamina dei tabulati, ovvero degli estratti di traffico telefonico estrapolati dal sito Tim, depositati dall'istante, in riferimento al periodo 11 maggio – 9 giugno 2013 / 23 agosto 2013 – 3 gennaio 2014, risulta evidente e chiaro il disservizio circa il mancato funzionamento del servizio voce.

Vi sono chiamate della durata di secondi a poche numerazioni e numerose chiamate di pochi secondi alle numerazioni (1****) e (40916) numerazioni riconducibili al servizio clienti Tim.

Dagli stessi, non è possibile evincere se il malfunzionamento ha interessato anche il servizio di connessione ad internet, di invio/ricezione sms e/o mms, ed altri servizi accessori; per i quali il ricorrente ha chiesto un indennizzo giacché gli estratti prodotti indicano solo il servizio voce e la relativa durata/volume.

Perciò il riconoscimento di un indennizzo si ritiene limitato solo al servizio voce, e non anche alle altre singole richieste per servizi accessori e non.

Si osserva che dall'esame dei tabulati, emergono un numero altissimo di telefonate in uscita, tutte di durata di pochi secondi.

Si potrebbe ipotizzare una mancanza di copertura di rete, avendo l'istante effettuato numerose chiamate in tempi ristretti alle stesse numerazioni e con durate di pochissimi secondi, ad es: il 12 maggio 2013 alle ore 9:33 ha composto la numerazione due volte, la prima telefonata con durata 4 secondi, la seconda durata 7 secondi, alle 9:34, durata 3 secondi alle 9:35, durata 4 sec, ore 9:38 durata 3 sec ecc., anche se ciò non esclude che il malfunzionamento sia dovuto ad eventuale zone non coperte dal gestore Telecom (o si trovava in un posto rispetto ad un altro con copertura di rete differente).

Le affermazioni dell'istante sono state integralmente contestate dall'operatore, sulla base delle schermate prodotte, e dalle verifiche sui propri sistemi informatici; negando di aver riscontrato alcuna anomalia.

Nel caso de quo, bisogna rilevare che i servizi offerti dalla Telecom sono fruibili da utenza mobile e non da una postazione fissa, predeterminata, e che l'istante ha continuato ad usufruire, del servizio sia pure ad intermittenza e con modalità parzialmente diverse da quelle attese di una continua erogazione del servizio (dall'esame sempre dei tabulati dallo stesso prodotti, difatti si ricava che non ha mai subito un'interruzione totale del servizio, in quanto vi sono decine di telefonate della durata di secondi per ogni giorno solare).

L'operatore viceversa ha dimostrato di aver effettuato verifiche tecniche sulla linea de qua il 22 maggio 2013 (come si evince dalla schermata allegata alla memoria relativa al riscontro tecnico), e che dei reclami ha interessato il servizio tecnico competente al fine di verificare la regolarità nell'erogazione del servizio, precisando che: *"l'utenza è regolarmente configurata in rete, le verifiche effettuate dal personale territoriale non hanno evidenziato anomalie"*. In aggiunta all'istante ha chiarito che: *"il servizio radiomobile può subire delle variazioni anche importanti, in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici e quindi Telecom non può garantire che la copertura territoriale del servizio comprenda ogni specifica località"*.

Alla luce di tale ricostruzione, valutati tutti gli elementi appena esposti e considerata la documentazione probatoria prodotta da entrambe le parti, si accoglie parzialmente la richiesta formulata dal ricorrente, riconoscendogli un indennizzo pari a € 605,00 (seicentocinque/00) per il malfunzionamento irregolare e/o discontinuo della linea telefonica mobile (non ha comportato la completa interruzione del servizio), per il periodo 7 maggio 2013 (primo reclamo telefonico tramite servizio clienti)- 3 gennaio 2014 (ultimo riscontro cartaceo degli estratti prodotti dall'istante), per complessivi 242 giorni al parametro giornaliero di € 2,50 ai sensi dell'art. 5, comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A.

2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

Il ricorrente chiede un indennizzo per mancata risposta ai reclami.

A tal proposito 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*, 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.

Nel caso di specie, il ricorrente, con istanza di definizione, asserisce di aver inviato numerosi reclami telefonici e cartacei per lamentare il disservizio.

Dagli estratti telefonici, emerge che il servizio clienti Telecom "119 e 40916" è stato contattato dall'11 maggio 2013 al 3 gennaio 2014 numerose volte anche nell'arco dello stesso giorno.

Mentre per i reclami scritti l'istante ha dimostrato di aver inviato i seguenti reclami (fornendo, per quest'ultimi, copia delle segnalazioni inoltrate):

tramite fax l'11 - 17 - 26 e 27 maggio e l'11 giugno 2013; tramite e-mail il 12 maggio, il 5 giugno ed il 2 luglio 2013. Dalle schermate prodotte ed allegate agli atti dal gestore Telecom, si ha che ha dato riscontro ai reclami telefonici verificando e controllando la rete telefonica da qua il 22 maggio 2013; mentre per i reclami inoltrati via fax e via e mail, ha risposto in forma scritta il 19 giugno 2013.

Posto che Telecom, ai suddetti reclami, ha risposto per iscritto nell'arco dei 45 giorni (termine utile per fornire una motivata risposta al reclamo rispetto alla prima segnalazione telefonica del 7 maggio 2013), con comunicazione protocollo n. 72482 del 19 giugno 2013 e che l'udienza di primo grado si è tenuta il 5 settembre 2013, si ritiene di non poter accogliere la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, formulata dal ricorrente.

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".

Nel caso di specie, l'operatore ha aderito all'udienza di conciliazione e definizione ed ha prodotto memoria e documentazione.

Cosicché non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

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

1) L'accoglimento parziale per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dalla sig.ra Morace, nei confronti della società Telecom Italia.

Per il che la società Telecom è tenuta a corrispondere a favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

a) l'indennizzo di € 605,00 (seicentocinque/00) per il malfunzionamento della linea mobile.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) 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";

5) 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;

6) 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