

Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N.112

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - DE MUNDA XXX C/H3G XXX

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
Dott. Gregorio Corigliano Componente
Dott. Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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";

Vista l'istanza del 09 dicembre 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 52917 con cui il sig. XXX De Munda ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con H3G 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.;

Vista la nota del 10 dicembre 2013 (prot. n. 53238), 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;

Visto il verbale di udienza del 01 aprile 2014;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha introdotto l'odierno contenzioso, rappresentando di aver acquistato il 16 novembre 2010 presso un esercizio commerciale della catena "3 Store", un apparecchio
Via C.. Portanova – Palazzo Campanella – 89124 Reggio Calabria - Tel 0965/814984 – 810227 – Fax 0965/810301

telefonico cellulare tipo I-Phone 4-16 GB, sottoscrivendo, nel contempo, il relativo contratto di abbonamento telefonico, stante le asserite agevolazioni che ne sarebbero derivate con l'acquisto del terminale *de quo*. Ha riferito che sin dall'inizio dell'attivazione del servizio, l'apparecchio telefonico non ha funzionato correttamente, presentando problemi di ricezione e di audio.

Il 20 marzo 2012 si è recato presso un rivenditore autorizzato dall'operatore al fine di ottenere la riparazione del terminale ancora sotto garanzia. In quella circostanza, l'istante non ha ricevuto un apparecchio sostitutivo, c.d. di cortesia, per cui è rimasto privo di telefono per un mese, con grave disagio e nocumento delle proprie ragioni ed interessi. Il 18 aprile successivo gli è stato recapitato un nuovo terminale I-Phone 4-16 GB in sostituzione di quello precedente, però anch'esso si è rivelato difettoso.

A seguito dunque dei rilevati difetti di conformità riscontrati anche sull'apparecchio sostituito, il ricorrente l'08 novembre 2013 ha esperito tentativo obbligatorio di conciliazione, risultato infruttuoso per il mancato raggiungimento dell'accordo. Successivamente ha introdotto l'odierna procedura, chiedendo la sostituzione del terminale con uno nuovo, di qualità uguali o superiori e/o la restituzione dell'importo di euro 700,00 corrisposto per l'acquisto dell'apparecchio.

Con la lettera di avvio del procedimento, le parti sono state invitate a produrre documenti e memorie.

L'operatore con scritto difensivo del 13 gennaio 2014, ricevuto nei termini procedurali, ha unicamente eccepito l'improcedibilità dell'istanza in quanto non soddisfattiva dei requisiti di cui all'art. 14, comma III, in combinato disposto con l'art. 7, comma III Allegato A- Delibera 173/07/CONS, il quale stabilisce che "*l'istanza con cui viene deferita all'Autorità la risoluzione delle controversie deve essere inoltrata alla Direzione con le modalità di cui all'art. 7, comma 3 e deve rispondere a tutti i requisiti di cui al medesimo articolo*". L'operatore ha all'uopo rilevato che, in spregio alle succitate disposizioni, l'istanza presentata telematicamente dal ricorrente non è ammissibile in quanto non sottoscritta, essendo pervenuta *on line*. Non ha svolto, invece, alcun rilievo riguardo al merito.

A sua volta, il ricorrente con memoria di replica del 17 gennaio 2014 ha eccepito di aver inoltrato l'istanza secondo la procedura di compilazione *on line* disponibile sul sito ufficiale dell'Autorità e del Co.Re.Com. Calabria. Ha inoltre precisato che gli artt. 7 e 14 *ex* Delibera 173/07/CONS citati da controparte al fine della invocata pronuncia di inammissibilità, pur richiedendo la sottoscrizione dell'istanza, nulla riferiscono in ordine alla tipologia di sottoscrizione da apporre all'atto, sicché nel silenzio del regolamento ogni tipologia di sottoscrizione dovrebbe essere considerata valida, viepiù che all'istanza è stata allegata copia sottoscritta del documento di identità. Ha conclusivamente insistito per l'accoglimento delle proprie doglianze e richieste.

L'operatore dal canto suo, con repliche del 27 gennaio, svolgendo questa volta difese in punto di merito, ha rilevato che l'istante, avendo denunciato al venditore il difetto di conformità oltre il termine di due mesi dalla data in cui ha scoperto il difetto, è inesorabilmente decaduto dal diritto di richiedere l'operatività della relativa garanzia a norma dell'art. 132 del Codice del Consumo. Ad ogni modo lo stesso, pur essendo decaduto dalla citata garanzia, avrebbe ricevuto dall'operatore, in sostituzione del precedente, un apparecchio telefonico nuovo, dello stesso rango del primo. Ha infine concluso, insistendo sulla pronuncia di inammissibilità dell'istanza e archiviazione della procedura.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore in ordine alla mancanza di sottoscrizione dell'istanza di definizione presentata telematicamente dal ricorrente seguendo la procedura *on line*, che è stata attivata da questo Organismo al fine di agevolare l'utenza, in un ottica di efficienza e di economicità, è rigettata in quanto infondata e speciosa posto anche che – *a fortiori*– la presenza dell'istante in udienza è valsa a convalidare l'inequivoca provenienza dell'atto da parte del medesimo, sanandosi per tale via la presunta irregolarità.

A siffatta conclusione si perviene anche tenendo a mente il principio di conservazione degli atti giuridici invocato dall'AGCOM che, al fine di preservare la procedura telematica di invio delle istanze, anche in ossequio al divieto di aggravamento del procedimento, considera elemento "sanante", oltre che, come già rilevato, la presenza della parte (o del suo rappresentante) in udienza, l'allegazione del documento di identità recante la sottoscrizione dell'utente, che è chiaro indizio dell'origine della provenienza dell'istanza.

Tutto ciò rilevato e considerato, l'istanza presentata dall'utente è proponibile ed ammissibile.

Nel merito

2. Sul malfunzionamento del servizio

L'istante lamenta la mancata riparazione e/o sostituzione del telefono cellulare guasto, cui l'operatore era tenuto in virtù della garanzia prevista dalla legge.

L'operatore declina la propria responsabilità, sostenendo che il ricorrente è decaduto dal diritto di richiedere l'intervento in garanzia, per aver *negligentemente denunciato il vizio riscontrato nel terminale a un anno e mezzo di distanza* dalla scoperta del difetto di conformità, dopo averne fatto uso per un lungo lasso di tempo. Ha comunque precisato che nonostante la decadenza prodottasi, il ricorrente ha eccezionalmente ottenuto – sebbene non dovuta– la sostituzione del terminale, ricevendone uno della stessa tipologia del precedente e di nuova fabbricazione. Ha concluso, chiedendo il rigetto della domanda siccome destituita d'ogni fondamento.

Tutto ciò premesso, nella fattispecie in esame, la normativa applicabile è quella di cui agli articoli 128-135 del Codice del Consumo, che regolano la garanzia legale sui beni di consumo.

Siffatta garanzia si estende per due anni a tutti i vizi di produzione e di conformità dei beni di consumo acquistati dai consumatori ponendo precisi adempimenti a carico del venditore. Essa opera parallelamente, affiancandosi come alternativa, a quella eventuale del produttore (cd. garanzia commerciale); garanzia che è disciplinata da un contratto (solitamente incluso nella confezione del bene acquistato).

Nel caso in cui si manifesti un difetto del bene, quindi, occorre operare una scelta tra le due possibili garanzie, valutando le condizioni contrattuali e quelle di legge, valide per tutti i beni di consumo. Tra le due garanzie possono infatti esserci differenze, in termini economici e temporali, e la convenienza dell'una o dell'altra può variare a seconda del caso (tipologia di difetto, momento in cui si manifesta, efficienza dei centri di assistenza ecc.). Cambia ovviamente anche la controparte cui rivolgersi. Per la garanzia contrattuale del produttore è responsabile quest'ultimo, nonché, rispetto ai singoli interventi, il centro di assistenza

convenzionato. Per la garanzia di legge, invece, è responsabile il venditore, che può rivalersi entro un anno sul produttore del bene per il recupero dei costi di ripristino, nel rispetto delle specifiche procedure di rimborso. Fatte queste premesse, dall'esame della documentazione prodotta dall'istante non è emerso alcun elemento utile a suffragarne le doglianze. Segnatamente lo stesso non ha prodotto la denuncia dei difetti asseritamente riscontrati sia nel primo, che nel secondo terminale, né eventuali reclami inoltrati all'operatore. Non v'è traccia neppure della scheda di assistenza del centro convenzionato da cui dovevano evincersi gli interventi effettuati sul terminale (riparazione e/o sostituzione).

Il ricorrente ha sì asserito che anche il secondo terminale ricevuto nell'aprile 2012 in sostituzione del primo era difettoso, ma non ha prodotto nulla a sostegno delle proprie argomentazioni (denuncia dei difetti; eventuali reclami), limitandosi a dichiarare di aver esperito, un anno dopo, il tentativo di conciliazione presso questo Organismo. Asserisce pure di aver inoltrato a mezzo fax reclamo all'operatore, ma che omette di produrre.

Di contro, l'operatore ha evidenziato che il ricorrente è sicuramente decaduto dalla garanzia biennale connessa all'acquisto dell'apparato per averne denunciato i difetti di funzionamento a distanza di un anno e mezzo dalla scoperta degli stessi. All'uopo appare poco plausibile che si possa utilizzare un telefono cellulare difettoso per un così lungo lasso di tempo senza denunciarne i difetti e senza presentare reclami di sorta. Difficilmente le problematiche lamentate dal ricorrente (problemi di ricezione e problemi audio) avrebbero potuto consentirne un uso così prolungato nel tempo. Al riguardo l'art. 132 del Codice del Consumo, al comma 2 prevede che: *"Il consumatore decade dai diritti previsti dall'art. 130, comma 2, se non denuncia al venditore il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui ha scoperto il difetto. La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del difetto o lo ha occultato"*. Ebbene, nel caso de quo, il ricorrente ha denunciato il difetto di conformità dopo un anno e mezzo dalla scoperta del difetto che, **per come lo stesso dichiara, si è manifestato fin da subito** ossia - precisa - fin dall'attivazione.

Ai sensi della previsione di cui all'art 132 Codice del Consumo il termine di due mesi per la denuncia del difetto di conformità decorre non dal momento della consegna del bene al consumatore, ma dalla scoperta del difetto che sia intervenuta entro due anni dalla consegna del bene stesso. Nella vicenda in esame il ricorrente ha più volte riferito di aver scoperto il difetto di conformità sin dall'inizio dell'attivazione, ma di essersi recato presso il venditore, al fine di far riparare l'apparecchio difettoso, un anno e mezzo dopo la scoperta del vizio.

Stando dunque alle dichiarazioni del ricorrente e a quelle dell'operatore, la denuncia del difetto deve considerarsi intempestiva perché intervenuta oltre il termine previsto dalla legge, onde non può certamente invocarsi l'operatività della relativa garanzia, inevitabilmente spirata. All'uopo si richiama la sentenza 19 giugno 2009, del Tribunale di Torre Annunziata - Sezione Seconda Civile, in cui si stabilisce che: *"il consumatore decade dai diritti previsti dall'articolo 130, comma 2, se non denuncia al venditore il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui ha scoperto il difetto"*.

Per quanto sopra esposto, si ritiene che non sussista alcuna responsabilità in capo alla società H3G in ordine a quanto lamentato dall'istante, le cui domande sono di conseguenza integralmente rigettate.

Le spese seguono la soccombenza, e nulla viene pertanto riconosciuto a tale titolo all'utente.

DELIBERA

Il rigetto, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dal sig. XXX De Munda in data 09 dicembre 2013.

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, della delibera n. 173/07 CONS. e succ. modif. e int.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS 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, let. 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 Prof. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Mangano

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale