

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 238

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Nisi xxxx c/ TELECOM ITALIA

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29/11/2012, 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 luglio 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 31289, con cui il sig. xxxx, 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 luglio 2012 (prot. n. 31619), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 9 luglio 2012, il sig. xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Telecom Italia.

In particolare, le doglianze riguardano:

1) Malfunzionamento linea secondaria.

L'istante precisa che è titolare dell'utenza telefonica 0965/782879 con contratto telefonico "Alice tutto incluso con Aladino Voip", stipulato con Telecom Italia, mentre il numero secondario 0965/611924 attivato il 18 gennaio 2008, con contratto con la Telecom. L'operatore - tramite i propri tecnici - ha installato presso l'abitazione dell'istante un modem necessario per il collegamento ad internet, nonché un telefono cordless "Aladino", come previsto dal contratto. Il sig. xxx però ha riscontrato il mancato o parziale funzionamento della seconda linea telefonica (0965/611924 - Alice Voce no problem). Nonostante lo stesso provvedesse alla sostituzione del telefono con un altro, il problema non è stato risolto.

L'utente quindi ha ribadito le doglianze e le richieste già proposte con il ricorso per il tentativo di conciliazione, e ha chiesto a questo Co.Re.Com., con istanza depositata in data 9 luglio 2012, come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere: "la restituzione delle somme già corrisposte e non dovute, l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio, l'indennizzo e il riconoscimento degli oneri informativi".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 10 luglio 2012, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto tempestivamente, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che il contratto inerente la linea xxxx in data 18 gennaio 2008, fu trasformato da Alice 7 mega a Alice tutto incluso con un numero aggiuntivo (xxxx), evidenziando che se l'utente reclama per malfunzionamento del servizio aggiuntivo, lo stesso guasto viene sempre aperta sulla numerazione principale. Dalle verifiche effettuate da retrocartellino (allegato in atti), emergono segnalazioni risolte nei termini previsti dalle condizioni generali abbonati. L'utente, contattato più volte dall'operatore, ha confermato la funzionalità della linea (come da documentazione in atti). Inoltre, dal riscontro tecnico effettuato da Telecom, risulta che l'utente, pur avendo in dotazione il modem di Telecom Italia dal 2008, non l'ha collegato alla linea ADSL, sulla quale invece risulta collegato un modem privato. L'utilizzo del modem Telecom è indispensabile per il funzionamento della linea Voip. Inoltre l'istante ha una morosità di € 120,53 relativo all'ultimo conto scaduto emesso il 3/2012 scaduto l'11 giugno 2012.

Successivamente l'odierno ricorrente ha depositato, in risposta alla memoria presentate dall'operatore convenuto, le proprie memorie in data 2 agosto 2012, specificando che ha utilizzato (nell'anno 2012), un altro modem per ovviare al problema tecnico non risolto da Telecom Italia.

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.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione, in data 26 giugno 2012.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento della linea secondaria da parte dell'operatore Telecom Italia.

2.1 Sul malfunzionamento della linea secondaria e sulla restituzione somme.

Quanto alla richiesta di indennizzo sul malfunzionamento della linea secondaria e sulla restituzione delle somme corrisposte per il traffico telefonico effettuato dalla linea principale (xxxx) per malfunzionamento della linea aggiuntiva (xxxx), occorre specificare che nella fattispecie, l'operatore Telecom ha prodotto dettagliata documentazione, come ad esempio il retrocartellino unificato, dal quale si evince che nei periodi relativi al disservizio lamentato dall'istante (dal 2008 al 2012), l'operatore ha sempre risolto le segnalazioni effettuate dall'utente.

Riguardo alla prova, infatti, 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". Più in particolare, in tema di contratti telefonici, le questioni relative all'onere della prova sono pacificamente risolte in tal senso: "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).

Nella fattispecie, il consumatore ha dedotto l'inadempimento del gestore il quale dinanzi a ciò, ha fornito un indizio di segno contrario, attraverso l'esibizione della documentazione (in atti), comprovante di aver correttamente adempiuto agli obblighi vigenti in capo allo stesso, quali: la risoluzione dei disagi patiti dall'utente nei termini previsti dalle condizioni generali abbonati (segnalazioni disservizi e chiusura degli stessi nei termini previsti dalle CGA). Al riguardo, 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. TELECOM dimostra di avere adempiuto a tali obblighi come da documentazione in atti.

Inoltre, si deve evidenziare che il disservizio lamentato dall'utente è riconducibile all'uso di un modem diverso (di tipo privato), utilizzato dall'istante, rispetto a quello dato in dotazione da Telecom, (condizione e utilizzo indispensabili per il corretto funzionamento della linea Voip).

Per le ragioni su esposte, si rigetta la richiesta di indennizzo formulata dall'istante circa il malfunzionamento della linea secondaria.

Si rigetta inoltre, la richiesta di indennizzo avanzata, relativa alla restituzione delle somme corrisposte per il traffico telefonico effettuato dalla linea principale (xxxx) per malfunzionamento della linea aggiuntiva (xxxx), essendo connessa al precedente periodo ed inoltre generica e non documentata.

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'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. Per tali motivi, si ritiene equo, compensare le spese della procedura di definizione.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda del ricorrente non sia, meritevole di accoglimento.

Per tutto quanto sopra esposto;

Atteso che non ricorrono le condizioni per il riconoscimento delle spese di procedura;

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) Di rigettare integralmente per le motivazioni di cui in premessa, l'istanza del Sig. xxxx;

2) E' fatta salva per l'istante 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) 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";

4) 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