

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N.250

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – LUPINACCI A. c/TELECOM ITALIA Utenza:
xxxx**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 25/07/2014 , 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 27 maggio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 25636, con cui il ricorrente, 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 29 maggio 2014 (prot. n. 26011), 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

Il ricorrente ha depositato, istanza di definizione della controversia, con cui ha lamentato di aver subito l'interruzione della propria linea telefonica, uso residenziale, dal 5 al 20 dicembre 2012, dal 5 al 23 maggio 2013, dal 3 al 25 agosto 2013, dal 15 novembre 2013 al 6 gennaio 2014. Ha specificato di aver reclamato più volte il disservizio di cui trattasi per il tramite del servizio clienti dell'operatore. Tale disservizio ha causato gravi danni al ricorrente, impossibilitato ad utilizzare il servizio fonia e adsl per un lungo periodo.

Per i suesposti 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 27 maggio 2014, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso, sopra richiamata, ha richiesto: "il risarcimento dei danni per ripetute interruzioni della linea fonia e adsl".

Con nota del 29 maggio 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante, hanno prodotto memoria difensiva a supporto della rispettiva posizione.

Telecom, con propria memoria, ha contestato la ricostruzione della vicenda illustrata dall'istante, ed ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto, con ogni conseguenza di legge, ed a tal fine ha specificato che:

- dall'analisi del retrocartellino unificato relativo all'utenza de quo, emergono due segnalazioni di guasti da parte dell'istante, e precisamente il 22 maggio 2013, chiusa nella stessa giornata e il 15 ottobre 2013, chiusa il giorno dopo;

- le fatture telefoniche allegate, riportano in media un numero di chiamate e costi costanti (80/100 Euro a bimestre), dimostrando il regolare utilizzo della linea telefonica;

Ha richiamato l'art. 8, della Delibera 179/03/CSP, la quale espressamente prevede al primo comma: "*Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti*" ed al terzo comma: "*Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1*".

In forza di tale norma, la Telecom ha istituito il servizio Clienti. Tale servizio telefonico, recepisce le segnalazioni guasti effettuate dagli utenti che poi vengono inserite nel c.d. Retrocartellino Unificato ed in tale documento vengono poi riportati tutti i singoli interventi effettuati da Telecom in modo da garantire la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come richiesto dall'AGCOM.

L'istante con note di replica, ha ribadito quanto già esposto con istanza, e ha contestato la memoria della Telecom, precisando che:

- l'interruzione discontinua della linea è da imputarsi al gestore ed implica la corresponsione di un indennizzo;

- Telecom non ha prodotto alcuna documentazione di dettaglio del traffico telefonico inerente l'utenza de qua;

- il gestore non ha garantito la continuità di erogazione della linea.

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.

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.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi, come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Del comportamento delle parti nella fase procedimentale, anche ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rinvia al verbale di mancata conciliazione, in atti.

Si fa presente che l'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta perché non è stata ritenuta necessari ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

2.1 Sul malfunzionamento della linea telefonica.

L'istante ha lamentato il malfunzionamento della propria utenza telefonica ad intervalli di tempo definiti ed ha chiesto il relativo indennizzo.

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".

In mancanza di prova, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume come sopra anticipato 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"**.

Il ricorrente ha sostenuto il malfunzionamento della linea in oggetto dal 5 al 20 dicembre 2012, dal 5 al 23 maggio 2013, dal 3 al 25 agosto 2013, dal 15 novembre 2013 al 6 gennaio 2014. Di fronte a tale eccezione dell'istante, gravava sull'operatore, l'onere di fornire la prova di aver correttamente, ma soprattutto continuativamente erogato i servizi nel periodo in questione.

Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito dalla Cassazione Civile. Sezione II, 20 gennaio 2010 n. 936 secondo cui *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa [...] 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento."*

Gli asserti dell'istante, nella fattispecie in esame, risultano, oltre che non provati, integralmente confutati dall'operatore, il quale contesta le argomentazioni del ricorrente, producendo copia del retro cartellino guasti, da cui risultano due segnalazioni di guasti il 22 maggio 2013, chiusa nella stessa giornata e il 15 ottobre 2013, chiusa il giorno dopo; per le altre segnalazioni, ha specificato: *"in base alle verifiche sui propri sistemi informatici, non ha riscontrato alcuna anomalia in relazione al verificarsi ed al perdurare del lamentato disservizio, nè ha mai ricevuto alcuna segnalazione in merito"*.

Si tratta di utenza fissa, e l'istanza non è supportata da alcun elemento che fornisca un indizio di prova di quanto asserito dal ricorrente. Non ha fornito alcun reclamo scritto, non ha indicato il giorno della segnalazione telefonica e non ha fornito altri elementi che possano indicare con esattezza la durata del disservizio, e/o la natura dello stesso.

Alla luce di tale ricostruzione, in mancanza di qualsivoglia prova, considerate le prove fornite dal gestore, si conclude per l'integrale rigetto del ricorso.

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 ed ha prodotto memoria. Non ricorrono, quindi, 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) Il rigetto, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal ricorrente, nei confronti della società Telecom Italia.

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) 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