

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 252

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxx Tassone xxx c/ TELECOM ITALIA

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 3 settembre 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 38213, con cui la sig.ra xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria 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 12 settembre 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 39766, 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

La sig.ra xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società Telecom Italia, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Per cui il 3 settembre 2013, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, specificando che:

- "dal mese di ottobre 2012 la propria linea voce e adsl è stata interrotta in entrata e in uscita";
- "nonostante i reclami la linea è stata ripristinata solo a seguito della richiesta ex art. 5 della delibera 173/07 Cons".

L'istante, pertanto chiede che gli sia riconosciuto un indennizzo pari a € 30.000 (trentamila/00).

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 12 settembre 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe le parti hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Telecom, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, ed ha richiesto il rigetto del ricorso con ogni conseguenza di legge, specificando, che:

- "il 18 dicembre 2012 l'istante ha reclamato il malfunzionamento della linea dal 31 ottobre 2012, specificando che effettua il traffico con l'operatore Optima";
- "nel retro cartellino risultano due ticket:
1)reclamo del 6 novembre 2012, chiuso il 10 novembre 2012 con data fine disservizio 7 novembre 2012;
2) reclamo del 15 novembre 2012, chiuso il 18 novembre 2012 con nota apparato cliente guasto, (non imputabile a Telecom) chiuso con esito non fondato";
- "circa la risoluzione dei disservizi lamentati l'istante è stato informato sia tramite contatto telefonico che tramite comunicazione scritta del 16 gennaio 2013";
- "il 20 novembre 2012, prima della ricezione del reclamo del 18 dicembre 2012, Telecom ha sospeso la linea in uscita per morosità relativa alla fattura n.8U00305988 conto 5/2012 di € 186,00 con scadenza 10 ottobre 2012, che ad oggi il cliente non ha ancora pagato";
- "la fattura 5/2012 risulta saldata a seguito di compensazione della fattura n. 8U00211866 conto 4/2013 di €194,74 scaturita a seguito di cessazione dell'utenza, essendo perdurata la morosità";
- "il 5 marzo perviene una nota del legale del cliente, circa la risoluzione del disservizio, ma tale nota non è stata gestita essendo l'utenza cessata";
- "a seguito di provvedimento ex art.5 relativo alla richiesta di riattivazione dell'utenza, Telecom specifica di non poter riattivare il servizio essendoci una morosità di 3 bimestri";
- "il 25 maggio 2013, l'utenza è stata riattivata in esenzione spese, a seguito di determina Co.Re.Com. del 22 maggio 2013";
- "l'istante ha una posizione debitoria pari a € 809,17 - di cui € 330,50 conto 4/2013 e € 162,00 conto 5/2013 - fatture emesse successivamente la riattivazione dell'utenza".

L'istante ha replicato alle memorie dell'operatore, specificando che:

- "dal mese di ottobre 2012 la zona di ubicazione dell'hotel ha subito disservizi telefonici, risolti nell'arco di pochi giorni - solo per alcune utenze private";

- "dopo numerosi reclami al servizio clienti 191 senza alcun esito, e in seguito al perdurare del disservizio telefonico, l'istante ha deciso di non pagare più le bollette";
- "Telecom non ha mai risposto alle diffide inviate il 6 dicembre 2012, il 17 gennaio 2013 il 25 febbraio e il 17 aprile 2013, mentre ha dato esito solo alla richiesta di risoluzione del contratto inviata il 19 dicembre 2012";
- "l'importo della fattura n. 4/203 pari a € 194,74 è stato restituito al cliente non per compensare le fatture non pagate, ma per a titolo di cauzione in quanto era già stata versata la stessa all'atto della stipula del contratto e poi richiesta successivamente per la riattivazione della linea con la fattura pari ad € 330,50 scadenza 12 agosto 2013".

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presentata il 3 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.

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.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, come si evince dal verbale di mancata conciliazione allegato agli atti.

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.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa. Ciò emerge in modo incontrovertito 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. 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, sulla sospensione del servizio voce/adsl e sull'insoluto di € 809,17.

Il disservizio lamentato dal ricorrente consiste nell'inadempimento contrattuale da parte dell'operatore Telecom, nello specifico ha evidenziato il malfunzionamento della linea e successivamente la sospensione della linea voce/adsl.

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"*.

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 prima il malfunzionamento della linea voce e adsl dal mese di ottobre 2012 al 20 novembre la sospensione del servizio in uscita.

Lo stesso ha prodotto vari reclami per il disservizio di cui trattasi, alle seguenti date:

- il 6 dicembre 2012 (ricevuto da Telecom l'11 dicembre), avente ad oggetto: "ripristino della linea telefonica";
- il 17 gennaio, con oggetto "risoluzione contrattuale a seguito di mancato ripristino linea telefonica";
- il 25 febbraio e il 17 aprile 2013 (di cui quest'ultimo trasmesso via fax il 23 aprile 2012).

L'istante ha allegato agli atti, una relazione, datata 5 aprile 2013, redatta da un tecnico di impiantistica per le telecomunicazioni dallo stesso incaricato, per effettuare delle verifiche e sopralluoghi presso l'hotel, cui si evince che: "dal mese di ottobre 2012 vi è stato il disservizio della linea in entrata e in uscita".

Lo stesso però non ha precisato/specificato le cause che hanno provocato l'assenza della linea telefonica.

A fronte di ciò, non può non evidenziarsi l'atteggiamento negligente tenuto dall'istante, il quale ha sempre pagato con ritardo i conti telefonici e si è reso anche moroso.

L'operatore da parte sua, ha sostenuto il proprio esatto adempimento e di aver agito correttamente.

Ha dichiarato ed ha allegato agli atti la documentazione comprovante che:

- il ticket del 6 novembre 2012 è stato chiuso il giorno successivo;
- il ticket del 15 novembre 2012, è stato chiuso il 18 novembre 2012, con causale: "apparato cliente guasto"; quindi secondo Telecom detto malfunzionamento non era riconducibile al gestore; allegando agli atti anche la comunicazione inviata all'istante;
- il servizio è stato sospeso (previa comunicazione scritta) per morosità del ricorrente, prima in uscita il 20 novembre 2012, ed infine cessata il 5 marzo 2013, per il perdurare della morosità e per richiesta dello stesso istante del 19 dicembre 2012, di risoluzione contrattuale;
- la nota inviata il 5 marzo 2013, dal legale dell'istante, non è stata gestita in quanto l'utenza era stata cessata;
- l'istante ad oggi ha un insoluto pari a € 809,17.

In conclusione, le varie cessazioni dell'utenza in oggetto, avvenute il 20 novembre 2011 (solo per il traffico in uscita) e il 5 marzo 2013, non possono configurarsi come malfunzionamento dell'utenza, ma risultano legittime da parte dell'operatore, persistendo le morosità.

Per cui non è ravvisabile alcuna responsabilità in capo alla società telefonica, essendo state in realtà sospensioni amministrative dovute a conti telefonici non saldati entro la scadenza o totalmente inevasi.

L'utenza nondimeno è stata riattivata il 25 maggio 2013 in esenzione spese a seguito di determina del Co.Re.Com. del 22 maggio 2013, pur avendo il gestore evidenziato che a causa della morosità di oltre 3 bimestri, non avrebbe dovuto riattivare la linea telefonica sospesa.

Per quanto specificato e per le motivazioni su esposte, non sono accolte le richieste di indennizzo, formulate dal ricorrente.

2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta 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 esauritivo, 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, l'istante, come infra rilevato, ha prodotto vari reclami:

- il 6 dicembre 2012 ricevuto dal gestore l'11 dicembre;
- il 17 gennaio 2013 pervenuto a Telecom il successivo 24 gennaio;
- il 25 febbraio ricevuto da Telecom il successivo 28 febbraio;
- il 17 aprile 2013 trasmesso via fax il 23 aprile 2013.

Il gestore telefonico tende a dimostrare di aver risposto ai reclami dell'istante, allegando agli atti copia di un avviso di morosità datato 19 dicembre, una missiva (datata 16 gennaio 2013) di risposta al reclamo del 6 dicembre 2012.

Per i reclami successivi, ovvero dal 24 gennaio 2013 in avanti, invece, Telecom, non dimostra di avervi dato esito.

Anche perché il 5 marzo 2013 l'utenza è stata cessata per morosità, e per tali ragioni Telecom non ha dato riscontro ai suddetti reclami.

Per le ragioni su esposte non può essere accolta la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami formulata dall'istante.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, prevede che nel determinare i rimborsi e gli 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 artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, non ricorrono 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 il 3 settembre 2013, dall'istante xxxnei 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