

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N.306

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – MARCIANO G. c/ TELECOM ITALIA

Utenza: xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/10/2014 , svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	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 30 luglio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 35170, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Telecom; 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 5 agosto 2014 (prot. n. 36053), 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 presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, e ha specificato che: *"il 28 febbraio 2011 ha attivato sul proprio numero l'offerta tutto senza limiti, comprendente chiamate voce e il servizio adsl a 7 mega, tuttavia il servizio adsl, a causa della centralina telefonica rientrante in un progetto denominato anti digital divide, non ha mai funzionato secondo quanto previsto dal contratto sottoscritto. Anche il servizio cubovision (restituito) non ha mai funzionato. A seguito di recesso per tali disservizi il gestore ha addebitato nella fattura n. RU00405023 i costi di cessazione anticipata e per la disattivazione della linea".*

Ha specificato anche di aver reclamato i suddetti disservizi, numerose volte al servizio clienti, senza alcuna risposta. Posto che il tentativo di conciliazione si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto – come già detto – di definire l'odierna controversia, allegando documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere:

dall'operatore:

- *"lo storno della fattura n. RU00405023 pari ad € 134,18",*
- *"l'indennizzo ex art. 4 comma 1 e 2 Delibera 73/11 per € 8.812,500";*
- *"l'indennizzo ex art. 3 comma 4 Delibera 73/11 per € 8.812,500";*
- *"rimborso forfettario per invio pratica al Co.Re.Com. pari a € 500,00".*

Con nota del 5 agosto 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Entrambe le parti hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Telecom, con propria memoria ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante, ne ha rilevato l'infondatezza, e ne ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, argomentando che:

- *"dalla data di attivazione (9 marzo 2012) e fino al 5 febbraio 2014 (data di passaggio ad altro operatore), il ricorrente ha fatto solo tre segnalazioni: il 2 maggio 2012 per la configurazione del modem privato chiusa entro i termini; il 3 settembre 2013, per aumentare la velocità, chiusa lo stesso giorno, il 17 settembre 2013 per un guasto alla linea, riparato il giorno successivo";*
- *"agli atti si allegano altre tre note del 1° e del 6 ottobre 2013, e del 4 novembre 2014";*
- *"dalla verifica del traffico telefonico, per il periodo disponibile dall'8 novembre 2013 al 5 febbraio 2014, non sono emerse problematiche, sono presenti connessioni giornalieri regolari";*

- *"a ricezione del conto di chiusura (febbraio 2014, per passaggio ad altro operatore), l'istante ha reclamato al servizio clienti, i costi di disattivazione e l'addebito del contributo impianto";*
- *"sono regolari sia l'addebito del contributo impianto, non avendo l'istante mantenuto la linea per un minimo di due anni, come previsto dal contratto sottoscritto il 20 marzo 2012 (allegato agli atti), sia l'addebito del costo di disattivazione del servizio";*
- *"l'istante ha un insoluto pari a € 134,18";*
- *"non sussistono responsabilità in capo a Telecom".*

L'istante, con note di replica, ribadisce quanto già esposto nell'istanza di definizione ed ulteriormente evidenzia che ha reclamato numerose volte il malfunzionamento del servizio adsl e che Telecom ha addebitato i costi per recesso anticipato.

- **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.

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.

Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento del servizio adsl dell'utenza uso residenziale in oggetto.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia.

Ciò emerge in modo incontrovertito 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. Sul malfunzionamento del servizio adsl e sul rimborso della fattura nr. RU00405023 pari a € 134,18 da parte dell'operatore Telecom.

L'oggetto del presente procedimento, riguarda un malfunzionamento sulla linea adsl uso residenziale dell'istante.

Per meglio inquadrare la fattispecie occorre evidenziare che:

la delibera 22/10 CIR 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.

Il ricorrente chiede ristoro economico al gestore, per i disagi subiti a causa del malfunzionamento della linea adsl dal 28 febbraio 2011, depositando a fondamento della propria richiesta e a supporto di quanto contestato, solo documentazione relativa al periodo settembre – novembre 2013.

Telecom, di converso, ha fornito un indizio di segno opposto, ha dimostrato infatti di aver ottemperato al proprio *"onus probandi"* e di aver agito secondo quanto previsto dalle proprie condizioni generali di contratto.

Ha esibito, in coerenza con quanto dichiarato, le varie note di riscontro ai reclami, le schermate del retrocartellino guasti, le schermate dei contatti con l'istante, e i dati delle connessioni effettuate comprovanti la regolarità dell'utilizzo del servizio (disponibile negli archivi Telecom ovvero dall'8 novembre 2013 al 5 febbraio 2014).

Circa la lentezza della linea adsl, occorre evidenziare, per il caso in esame, la delibera n. 244/08/CSP, che all' art. 8, comma 6, prevede che: *" qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata"*.

Il ricorrente si è limitato a contestare la velocità di connessione al di sotto dei parametri di cui al contratto sottoscritto. Telecom ha dedotto, di aver assistito il cliente in ogni reclamo, allegando le missive allo stesso inviate il 1° ed il 6 ottobre e il 4 novembre 2013, dalle quali emerge che il disservizio è relativo alla lentezza di navigazione.

Infatti con la missiva del 4 novembre 2013 (inviata dal gestore all'istante in risposta del reclamo del 3 novembre 2013 n. 114599852), Telecom ha invitato il ricorrente ad eseguire i test di verifica consigliati per risolvere i problemi relativi alla velocità di connessione e segnalare le anomalie al settore di competenza.

Tuttavia, agli atti non sono allegati i test per capire l'effettiva velocità di navigazione.

Inoltre per il periodo compreso tra novembre 2013 e febbraio 2014, la Telecom ha prodotto il dettaglio delle connessioni effettuate dall'istante.

La problematica connessa alla lentezza del servizio adsl, è disciplinata dal combinato disposto delle Delibere 131/06/CSP e 244/08/CSP le quali non prevedono indennizzi bensì la possibilità di recedere dal contratto senza oneri e penali.

E' certo che le problematiche sollevate dall'istante sono state segnalate; pertanto nel caso in cui l'utente lamenti la lentezza del collegamento internet rispetto a quanto contrattualmente previsto, spetta allo stesso, provare tramite il deposito di prove tecniche, la lentezza del servizio adsl.

Gli utenti finali hanno quindi a disposizione lo strumento di test di velocità per la lentezza del collegamento adsl.

Circa la fattura nr. RU00405023 pari a € 134,18, per la quale l'istante chiede lo storno, occorre evidenziare che il quadro regolamentare tracciato dalla delibera n.244/08/CSP (art. 8, comma 6), prevede che *" Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata"*.

Occorre a tal proposito, specificare però che l'istante dichiara di aver richiesto il recesso del contratto a fine dell'anno 2013, senza però allegare all'istanza di definizione la copia del recesso inviata con un preavviso di almeno un mese e mediante lettera raccomandata a/r, come previsto dalla delibera sopra citata.

Alla luce di tale ricostruzione, valutati tutti gli elementi, e per le motivazioni su esposte, si rigettano le richieste di indennizzo formulate dall'istante, ovvero *l'indennizzo ex art. 4 comma 1 e 2 Delibera 73/11 per € 8.812,500, l'indennizzo ex art. 3 comma 4 Delibera 73/11 per € 8.812,500 e la richiesta dello storno della fattura n. RU00405023.*

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".

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) Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal ricorrente nei confronti della società Telecom.

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