

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 62

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – xxxxx ROSACI/ POSTE MOBILI xxxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 27/03/2013, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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 14 gennaio 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 2004, con cui il signor Rosaci xxxxxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Poste Mobili 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 ss.mm. e ii.;

la nota del 24 gennaio 2013, prot. n. 3910, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio 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

Dagli atti del procedimento è emerso che il signor Rosaci xxxx è titolare di una utenza mobile con l'operatore Poste Mobili xxxx.. Nel corso dell'anno 2011, ha segnalato più volte al servizio clienti del gestore telefonico un guasto alla propria utenza, ma nonostante i vari reclami telefonici effettuati, la linea ha continuato a non funzionare. A causa di tali disservizi, ha deciso di cambiare gestore telefonico.

Il 27 settembre 2012, il signor Rosaci, ha adito questo Co.Re.Com., avviando il tentativo di conciliazione concluso con verbale ex art. 8, comma 3 del regolamento.

Successivamente, con ricorso depositato il 14 gennaio 2013, ha chiesto la definizione dell'odierna controversia domandando:

- *"Indennizzo per mancanza di oneri informativi;*
- *Indennizzi per malfunzionamento del servizio voce;*
- *indennizzo per malfunzionamento del servizio sms;*
- *Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami;*
- *Aumento dei costi di telefonia".*

Nel rispetto dei termini indicati con avvio del procedimento, la società Poste Mobili ha presentato memorie difensive. In primo luogo il gestore ha sostenuto l'inammissibilità e l'improcedibilità dell'istanza di definizione per la nullità del verbale di mancata conciliazione, formato in mancanza di contraddittorio tra le parti. Ha evidenziato anche il decorso del termine di cui all'art. 14, comma 2, della Delibera 173/07/Cons, per sostenere l'impossibilità della presentazione dell'istanza oltre il termine di tre mesi previsto dal Regolamento e una mancata comunicazione dell'avvio della procedura conciliativa relativa all'oggetto della presente controversia alle Poste Mobili.

Ha sostenuto che la ricostruzione dei fatti è generica e infondata. Il ricorrente non ha fornito le indicazioni spaziali atte ad identificare il luogo in cui si sarebbe verificato il malfunzionamento, né la data. Inoltre Poste Mobili non ha ricevuto mai alcun reclamo scritto. Ha prodotto l'elenco delle ricariche effettuate con costanza dal ricorrente nel periodo oggetto di contestazione, a dimostrazione della regolarità dell'utilizzo del servizio telefonico. Ha chiesto pertanto, l'archiviazione del procedimento per inammissibilità, improcedibilità, infondatezza e genericità della domanda.

Il ricorrente ha fatto pervenire ad integrazione di quanto dedotto con istanza introduttiva del giudizio, memoria e successivamente memorie di replica con cui ha precisato, al contrario di quanto sostenuto dal gestore che ha chiamato più volte il servizio clienti per segnalare il disservizio. Richiama l'art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CPS, la quale stabilisce che: *"gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni..."*. Ha ribadito, in merito alla quantificazione degli indennizzi, l'applicazione del principio di proporzionalità nella corresponsione e quantificazione degli stessi rispetto al pregiudizio subito. Con memorie di replica, ha contestato le eccezioni di inammissibilità e improcedibilità formulate dal gestore. Ha anche replicato all'assunto circa l'infondatezza della domanda, in quanto gli stessi operatori hanno ammesso telefonicamente al ricorrente la presenza di un malfunzionamento della linea. Per quanto riguarda il periodo oggetto di contestazione, lo stesso è superiore a quanto genericamente sostenuto dal gestore e abbraccia l'arco temporale dell'anno 2011. Inoltre a seguito della ricostruzione della vicenda, per come articolata dal gestore, ha richiesto la restituzione delle somme relative alle ricariche effettuate dal ricorrente nel periodo maggio-ottobre 2011.

Motivi della decisione

1) In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata comparizione da parte dell'operatore.

Devono essere rigettate le eccezioni preliminare di inammissibilità, improcedibilità proposte da Poste Mobili. Se è vero che l'art. 14 comma 2 del Regolamento in materia di procedure risoluzioni delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti prevede: *"il deferimento della soluzione della controversia all'autorità non può essere promosso ove siano decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del primo tentativo di conciliazione..."*, dalla documentazione presente in atti, si deduce che l'istante ha presentato istanza di definizione della presente controversia il 14 gennaio 2013, ovvero entro il termine di 3 mesi dalla data di conclusione del tentativo di conciliazione per come previsto da Regolamento.

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

2) Riguardo al merito.

In base alla documentazione disponibile in atti, deve evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente controversia riguarda: malfunzionamento del servizio voce/sms, aumento dei costi di telefonia, ripetizione degli importi e relative richieste di rimborso/indennizzi.

2.1) Sulle varie richieste di indennizzo.

L'istante ha dedotto di aver subito nel corso dell'anno 2011, un guasto alla propria utenza mobile. Ha sostenuto di aver più volte chiamato il servizio clienti dell'operatore telefonico per segnalare tali disservizi, ma nonostante ciò l'operatore non è mai intervenuto per risolvere il problema. Lo stesso non ha mai fornito riscontro ai reclami. Tuttavia, dalla documentazione in atti, non risulta possibile verificare con esattezza la durata del disservizio, né la natura dello stesso. Il ricorrente, non ha inviato alcuna documentazione contenente elementi probanti, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse.

Il signor Rosaci, si è limitato a contestare molto genericamente la mancanza della linea sulla propria utenza mobile, senza indicare mai alcun termine iniziale e finale, e/o il tipo di disservizio subito. Anche con memorie di replica, ha contestato gli assunti dell'operatore, ma non ha indicato il periodo oggetto di contestazione. Ha indicato i codici delle telefonate effettuate al servizio clienti, senza indicare la data in cui ha effettuato tali reclami. In più, preme rilevare, che nella fattispecie esaminata, manca sia la prova che i riferiti disservizi siano riconducibili alla predetta utenza, sia il luogo in cui si è verificato il disservizio; trattandosi appunto di una utenza mobile!! L'istante si limita ad affermare la titolarità dell'utenza, ma non offre nessuna prova che la stessa venga utilizzata per motivi lavorativi, familiari o altro in una determinata area geografica, piuttosto che in un'altra. Dato che avrebbe comunque dimostrato la fondatezza della richiesta di indennizzo, nel caso di

guasto ad uno degli impianti. Lo stesso ha potuto, sempre, usufruire dei servizi telefonici mobili nelle zone frequentate, nel periodo oggetto di contestazione.

A dimostrazione di ciò, Poste Mobili, nella propria memoria, ha allegato la schermata delle ricariche effettuate dall'istante nel periodo indicato.

Nella produzione depositata, la società ha contestato la domanda dell'istante, eccependo in particolare che: nessun inadempimento può essere ascritto alla società convenuta, in quanto nel corso dell'anno 2011, l'istante ha effettuato numerose ricariche telefoniche. Il che fa presumere un volume di traffico telefonico e una regolarità nella erogazione del servizio.

Pertanto pur ritenendo prevalente il principio di cui all'art. 3, comma 4, della delibera Delibera n. 179/03/CSP, secondo cui gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, sicché, nel caso di dedotto malfunzionamento del servizio di comunicazione elettronica, l'utente ha diritto all'indennizzo contrattualmente previsto per tutti i giorni del disservizio, a meno che l'operatore non provi che l'inadempimento non sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali ad esso allegate o dalla Carta Servizi; si ritiene che la domanda formulata dall'istante è assolutamente indeterminata, sotto il profilo della natura del disservizio e della durata dello stesso, pertanto tutte le richieste di indennizzo per malfunzionamento sono rigettate.

3. Mancata risposta reclami

La domanda dell'istante è da ritenere infondata per le ragioni indicate in precedenza. Non vi è traccia documentale in ordine ai reclami effettuati nel corso del rapporto contrattuale. A tal proposito, si deve ricordare, che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo, per ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata, e fornita entro il termine indicato nel contratto in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, 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. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, l'istante ha genericamente indicato con istanza di definizione e nelle successive memorie i codici delle telefonate effettuate al servizio clienti dell'operatore telefonico, senza indicare la presunta data in cui ha inoltrato gli stessi.

Pertanto, pur condividendo la tesi che fa ricadere l'onere probatorio sull'operatore, la contestazione dell'istante deve essere quantomeno suffragata da elementi indiziari che possano avallare l'attendibilità della richiesta. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la richiesta di indennizzo, per mancata risposta ai reclami, è da ritenere infondata, per cui è rigettata.

4. Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento 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*" 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 art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, avendo rigettato l'istanza in quanto generica e del tutto infondata, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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

Il rigetto integrale per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal signor Rosaci xxxxxxx nei confronti dell'operatore Poste Mobili xxxx..

- 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, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale