

**Co.Re.Com. Cal/BA**  
DELIBERAZIONE N. 98

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - VITERISI xxxxx c/ TIM-TELECOM ITALIA xxxx.

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 20/5/2013, 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 1° marzo 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 10112, con cui il sig. Viterisi xxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Tim-Telecom Italia 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 succ. modif. ed int.;

la nota del 4 marzo 2013 (prot. n. 10369), 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, con cui ha lamentato un malfunzionamento della propria utenza telefonica a partire dalla fine dell'anno 2011. Nello specifico ha lamentato che nonostante il telefono si attacchi regolarmente alla cella di rete: *"il telefono non squilla e una voce automatica comunica al chiamante che l'utenza non è abilitata a ricevere chiamate"*. Il servizio mobile è utilizzato dal signor Viterisi per la propria attività lavorativa di Vigile del Fuoco ed utilizzato dallo stesso per garantire la reperibilità. I reclami che ha presentato non hanno mai sortito alcun effetto. Per i suesposti motivi, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione contro l'operatore Telecom che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione. Il 1° marzo 2013 il sig. Viterisi xxxxxxx, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione ed ha chiesto: *"immediata soluzione del problema; indennizzo per violazioni denunciate e spese legali"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 4 marzo 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante hanno prodotto, memorie difensive e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

La Telecom ha contestato la ricostruzione della vicenda per come effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge. Ha specificato che, il cliente Vigile del Fuoco, ha reclamato il malfunzionamento del servizio della propria utenza mobile in convenzione con il Ministero dell'Interno, tuttavia: *"la convenzione per il servizio di Telefonia mobile per i dipendenti, stipulata con il Ministero dell'Interno prevede che tutte le informazioni/segnalazioni/richieste di traffico/reclami ecc. vengano gestite esclusivamente tramite il portale, alla sezione myHome che permette di visualizzare lo stato del contratto, le richieste di assistenza e la modifica dei dati di fatturazione"*. L'operatore ha dichiarato ancora che l'istante non ha mai reclamato né telefonicamente né per iscritto i disservizi subiti.

A seguito della presentazione dell'istanza, la Telecom ha contattato il signor Viterisi e gli ha richiesto di accedere alla sezione "myHome" al fine di inserire le contestazioni per il disservizio reclamato. Ha rilevato nelle proprie memorie che per l'utenza de qua, risulta che l'istante ha attivato manualmente sul proprio telefono un trasferimento di chiamata verso il numero xxxxx nonché l'attivazione del servizio "lo sai di Tim".

Tali opzioni, hanno impedito la corretta ricezione delle chiamate in entrata, poiché incompatibili con la tipologia di configurazione delle linee appartenenti ai contratti stipulati in convenzione con il Ministero

dell'Interno Dip. Vigili del Fuoco. Telecom ha specificato che si rende necessario disabilitare i servizi su menzionati, al fine di consentire la corretta configurazione dell'utenza.

Il ricorrente con note di replica alla memoria dell'operatore, ha precisato che: *"la segnalazione del disservizio mediante il portale dedicato ...non rappresenta una tappa obbligatoria per i possessori delle Sim in Convenzione, ma una mera opportunità"*. Tale circostanza si evince dalla lettura della Convenzione (pag. 28) stipulata tra le parti. Ha negato quanto affermato dal gestore in merito alla circostanza di non aver mai reclamato tali disservizi. Lo stesso, ha segnalato al centro servizi, il malfunzionamento della propria utenza ripetute volte: *"la stessa presentazione dell'istanza di conciliazione... costituisce una segnalazione del guasto in forma scritta"*. Il perdurare del cattivo funzionamento ha costretto inoltre il ricorrente a presentare istanza per provvedimento ex art. 5 del Regolamento. Infine, ha sostenuto di non aver mai attivato il trasferimento di chiamata su altro numero telefonico (per come sostenuto dalla Telecom nelle proprie memorie) quale il: *"xxxxxxxxx"* lo stesso: *"è un numero inesistente ricavato antepoendo il numero 36 al numero di utenza intestata al signor Viterisi xxxxxxxxxxxx"*.

## 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.

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.

### 2. Sul malfunzionamento del servizio e relativa richiesta di indennizzo.

L'oggetto del presente procedimento, riguarda il malfunzionamento dell'utenza telefonica di tipo "mobile personale/business", intestata al signor Viterisi xxxxxxxx.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre premettere che il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui *"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. E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *"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"*.

*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"*.

Inoltre 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, allorquando 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.."*

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. Cass. Civ., 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, l'utente ha lamentato il malfunzionamento della propria utenza telefonica. L'operatore, non ha provato il proprio esatto adempimento, non avendo prodotto alcuna documentazione comprovante il corretto funzionamento dell'utenza de qua, né ha allegato o provato di avere incontrato impedimenti tecnici che gli hanno reso impossibili le prestazioni dovute, così come richiesto dall'art. 1218 del codice civile. Inoltre ha indicato un presunto trasferimento di chiamata attivata dall'istante verso una numerazione che, come ha richiamato il ricorrente nelle proprie repliche, è stata ricavata anteponendo il numero 36 al numero di utenza intestata al signor Viterisi (n. xxxxxxxx).

Tuttavia, la richiesta formulata è generica. Il ricorrente si è limitato ad indicare il malfunzionamento del servizio di ricezione delle chiamate in entrata a partire dalla fine dell'anno 2011. Nel caso de quo, siamo in assenza di documentazione probatoria che permetta con esattezza di identificare i giorni di malfunzionamento, il periodo, la durata o altro, ai fini della determinazione del periodo indennizzabile. Agli atti, non vi è prova neanche dei presunti reclami che avrebbe inoltrato.

Tuttavia atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura, si riconosce all'odierno ricorrente in via equitativa la somma di Euro 600,00 (seicento/00).

### **3. Sulla manca risposta ai reclami.**

Quanto alla richiesta dell'utente 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*, 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.

Nel caso di specie, l'istante non ha dimostrato documentalmente alcuna segnalazione o reclamo nei confronti dell'operatore Telecom. Per tali ragioni non si accoglie la richiesta di indennizzo, formulata per mancata risposta ai reclami.

### **4. 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, sia l'udienza di conciliazione che di definizione si sono concluse con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Per tali motivi, si ritiene equo, non riconoscere le spese della procedura di definizione.

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

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor Viterisi xxxxxxxx, per il che la società Telecom è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) indennizzo per malfunzionamento del servizio per un importo pari Euro 600,00 (seicento/00);
  - 2) le spese di procedura sono interamente compensate tra le parti;
- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
  - 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;
  - La società Telecom Italia xxx. è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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

