

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N.129

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – PROVAZZA xxx E BARILLA' xxx c/TELECOM/TIM
ITALIA UTENZE RISPETTIVAMENTE: xxx – xxx.**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014, 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";

le istanze del 23 gennaio, del 4 e del 5 marzo 2014, acquisite ai prot. Co.Re.Com. Calabria rispettivamente con n. 2992 e n. 5678, con cui i ricorrenti, hanno 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.;

le note del 4 febbraio e del 10 marzo 2014 (prot. n. 5259 - 11152 n. 11138), 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;

la nota del 16 aprile 2014 (prot. n. 18562), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 del summenzionato Regolamento, la riunione dei procedimenti finalizzata 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

I ricorrenti hanno depositato, istanze di definizione della controversia, con cui hanno lamentato di aver subito, dalla fine dell'anno 2011, vari malfunzionamenti delle proprie utenze telefoniche mobili.

Nello specifico, hanno evidenziato che: *"nonostante il telefono cellulare sia acceso, anche con il segnale al massimo, non squilla ed una voce automatica comunica al chiamante che il telefono non è abilitato ad effettuare telefonate e che le utenze mobili di cui trattasi sono utilizzate per le proprie attività lavorative ovvero per la reperibilità di servizio, essendo Vigili del Fuoco"*.

Hanno precisato di aver reclamato il disservizio più volte al servizio clienti.

Per i suesposti motivi, gli istanti hanno esperito il tentativo di conciliazione.

Il 22 gennaio 2014, entrambi hanno richiesto: *"l'immediata risoluzione del guasto; l'indennizzo per le violazioni lamentate e le spese legali"*.

Con note del 4 febbraio e del 10 marzo 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e gli istanti, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Telecom, con propria memoria, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dagli istanti, ed ha rilevato l'infondatezza delle pretese delle controparti, ha richiesto il rigetto delle istanze con ogni conseguenza di legge.

A tal fine ha specificato che:

- *"i ricorrenti, Vigili del Fuoco, hanno reclamato il malfunzionamento del servizio delle proprie utenze mobili, in convenzione con il Ministero dell'Interno, tuttavia la suddetta convenzione, prevede che tutte le segnalazioni/reclami/informazioni/reclami/ricieste di traffico vengano gestiti esclusivamente tramite il portale MyHome che consente di visualizzare lo stato del contratto, le richieste di assistenza e la modifica dei dati di fatturazione";*
- *"dalle verifiche effettuate il 27 settembre 2010 l'utente Provazza, ha inserito tramite il portale la richiesta di cambio sim per malfunzionamento e il 28 settembre 2010, Telecom ha fornito riscontro sul portale indicando le modalità per effettuare il cambio della sim come richiesto, e solo il 9 luglio 2013 (dopo 3 anni) il ricorrente ha preso visione della suddetta comunicazione";*
- *"l'accesso al portale dedicato è consultabile dalla propria intranet aziendale e i dati sono fruibili solo con l'inserimento della password personale";*
- *"non sono presenti reclami e/o segnalazioni né sul portale dei VVF né al numero verde 800.191.101";*
- *"sulle tre utenze sono attivi i servizi lo sai di Tim e*
- *"Tim si impegna ad assicurare la disponibilità e la continuità del servizio entro i limiti di copertura ma non può garantire che il servizio stesso sia accessibile in uno specifico momento e in ogni località, non può garantire la copertura territoriale del servizio in ogni specifica località";*
- *"non sussiste alcuna forma di responsabilità in capo a Telecom".*

Gli istanti nella loro memoria hanno specificato che:

"le schede sim in questione sono in uso agli istanti per ragioni di servizio ovvero per motivi di reperibilità (giusta convenzione tra il Gestore e il Ministero dell'Interno, Dip. Vigili del Fuoco)";

"i disservizi lamentati sono relativi alle chiamate in entrata e in uscita, sia fra schede Sim in convenzione che fra utenze diverse, mobili e/o fisse";

"per il perdurare del malfunzionamento gli istanti hanno presentato istanza per provvedimento ex art. 5 del Regolamento".

Mentre con note di replica alla memoria della Telecom, hanno puntualizzato che:

"il disservizio lamentato e denunciato è relativo sia alle chiamate in entrata che in uscita";

"Telecom non ha fornito alcun chiarimento né si è mai attivata per la soluzione del problema lamentato, sottovalutando il problema";

"la segnalazione del disservizio mediante portale dedicato ... non rappresenta una tappa obbligatoria per i possessori delle sim in convenzione, ma un'opportunità, tale circostanza si evince dalla lettura della convenzione alla pag. 28 stipulata tra le parti";

"oltre i vari reclami al centro servizi, anche la presentazione dell'istanza di conciliazione ... costituisce una segnalazione del guasto in forma scritta";

"il servizio lo sai di Tim non è idoneo a sopperire al guasto lamentato".

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.

Del comportamento delle parti nella fase procedimentale, anche ai fini della liquidazione delle spese di procedura, è quello che emerge dai verbali di mancata conciliazione allegati, in atti.

L'udienza di discussione per i presenti ricorsi 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 di due utenze mobili, ed intercorre col gestore Telecom/Tim Italia.

Risulta provato che tra le parti (gestore telefonico e Ministero dell'Interno) è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia mobile, mentre gli istanti sono dei meri utilizzatori del servizio.

Ciò emerge, in modo incontrovertibile, dall'esame degli atti depositati dalle parti.

2.1 Sul malfunzionamento del servizio e il relativo indennizzo.

Gli istanti hanno lamentato il malfunzionamento delle proprie utenze mobili.

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 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***".

Con riferimento alle odierne controversie, il gestore ha eccepito che il servizio radiomobile, relativo alle utenze in oggetto, può subire delle variazioni anche importanti, in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici, e non può garantire allo stato delle attuali tecnologie, una copertura integrale del servizio su tutto il territorio nazionale, evidenziando inoltre che non sono presenti reclami e/o contatti telefonici da parte degli istanti, né sul portale dei VVF né al numero verde 800.191.101.

Occorre preliminarmente chiarire e che il cosiddetto Servizio Universale è un insieme minimo di servizi forniti ad un livello qualitativo specifico e ad un prezzo "accessibile", che deve essere garantito a tutti gli utenti che lo richiedano, a prescindere dalla loro posizione geografica sul territorio nazionale.

Esso è, un elemento di salvaguardia per l'utenza rispetto alle regole della libera concorrenza, perché impone obblighi di fornitura agli operatori, i quali, normalmente, vengono invece lasciati liberi nelle loro scelte commerciali. Telecom Italia è la Società –ad oggi– incaricata di fornire il Servizio Universale.

La RTG rappresenta la rete per telecomunicazioni nazionale dal momento che copre tutto il territorio nazionale, e Telecom in qualità di "*incaricata di fornire il servizio universale*" (art. 53 Codice delle comunicazioni elettroniche), è tenuta a garantire il detto servizio telefonico.

Il servizio universale (denominato RTG rete telefonica generale), non di meno, ha come oggetto il servizio di telefonia fissa e non il servizio radiomobile.

Le utenze di cui trattasi, quindi, essendo mobili, non sono ricomprese nel servizio universale.

Per i casi in oggetto, all'esito dell'istruttoria è emerso che:

–i disservizi lamentati sono relativi ad utenze mobili;

–gli istanti non hanno circoscritto il periodo di disservizio e non hanno allegato alcun reclamo o documentazione probatoria che permetta con esattezza di identificare la durata d'inizio e di fine degli asseriti disservizi in effetti per la determinazione del periodo indennizzabile, i ricorrenti si sono limitati ad indicare genericamente un malfunzionamento del servizio voce in entrata e in uscita; indicando come periodo iniziale del malfunzionamento la fine dell'anno 2011, cosicché la domanda, oltre ad essere generica e temporalmente indeterminata, è priva di alcun supporto probatorio.

Soltanto a distanza di oltre due anni dal presunto disservizio e non avendo, come rilevato, mai reclamato durante il periodo suddetto, hanno presentato istanza di primo grado al Co.Re.Com.

Alla luce di tale ricostruzione, valutati tutti gli elementi, considerato anche che ai fini del calcolo degli indennizzi è necessario individuare con esattezza il periodo di durata del disservizio; nonché l'entità del pregiudizio subito dagli istanti.

Stante pure l'impossibilità di accertare, nei casi di specie, l'an, il quomodo e il quantum, si conclude per l'infondatezza degli odierni ricorsi, e per il loro integrale rigetto.

Da ultimo, al mero fine di anticipare eventuali eccezioni, si rileva che: la precedente deliberazione n. 98/2013, emessa da questo Co.Re.Com., per un caso analogo a quello in esame, con cui è stata accolta la richiesta di indennizzo dell'istante, ma in via equitativa, si precisa, conformemente ai più recenti indirizzi espressi in proposito dall'Agcom, che il riconoscimento in via equitativa è un criterio assolutamente residuale, e quindi da applicare in via del tutto eccezionale.

Ciò anche alla luce del il Regolamento e dell'allegato A della delibera 73/11 Cons, che individuano i parametri certi per ogni fattispecie di indennizzo.

2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

A tal proposito 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 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, gli istanti, chiedono un indennizzo per mancata risposta ai reclami, asserendo di aver effettuato numerosi reclami telefonici, ma non hanno dimostrato documentalmente alcuna segnalazione e/o reclamo nei confronti del gestore telefonico.

Per tali ragioni, si rigettano le richieste di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

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 e documentazione.

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, delle istanze presentate dai ricorrenti, nei confronti della società Telecom/Tim Italia.

2) E' fatta salva per gli istanti 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