

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N.8

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Todaro xxx ed altri c/ Telecom Italia xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 30/01/2013, 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 9 luglio 2012, acquisita al protocollo del Co.Re.Com. Calabria n. 31391, con cui gli utenti Todaro xxx, Lavorato xxx, Chiarelli xxx, Marino xxx, Comite xxx, Federico xxx e Privitera xxx hanno chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la società 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 10 luglio 2012 (prot. n. 31724), 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;

Dato atto che nessuna delle parti ha richiesto l'udienza di discussione;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

I sig.ri Todaro, Lavorato, Chiarelli, Marino, Comite, Federico e Privitera – tutti residenti nel medesimo comune – hanno promosso, dinanzi a questo Corecom, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Telecom Italia xxx. La conciliazione si è conclusa con esito negativo.

Il 9 luglio 2012, gli istanti hanno domandato la definizione della controversia.

I ricorrenti hanno esposto di aver subito, dal 6 febbraio 2012 sino a fine marzo 2012, alcuni disservizi sulla propria linea telefonica. In particolare, i malfunzionamenti si sono manifestati con l'assenza totale del servizio voce per alcune ore della giornata. Le ragioni del disservizio sono da ascrivere a problematiche di natura tecnica, così come riferito dal servizio clienti di Telecom.

Gli istanti, pertanto, hanno domandato:

- A) un indennizzo per i disservizi lamentati;
- B) il rimborso di tutte le fatture pagate dal 6 febbraio 2012 a marzo 2012;
- C) il rimborso delle spese di procedura.

Telecom Italia xxx, ritualmente costituita, ha eccepito quanto segue:

- a) di aver predisposto, ai sensi dell'art.8 delibera 179/03/CSP, il servizio 187/191, dedicato alle segnalazioni dei guasti ricevute dagli utenti. Le richieste sono inserite all'interno del retrocartellino unificato, con tracciabilità di tutti gli interventi inerenti l'utenza.
- b) Le affermazioni proposte dagli istanti sono generiche, in quanto dalle verifiche compiute nel retrocartellino non emergono segnalazioni di guasti o disservizi tecnici, né evidenze sul sistema commerciale.
- c) Non risultano neppure contatti dei clienti con il servizio 187 per l'eventuale segnalazione del guasto. Gli unici contatti con gli istanti riguardano lavorazioni amministrative o informazioni commerciali.
- d) I dati del traffico sono costanti per tutto il periodo indicato nell'istanza di definizione.
- e) **Secondo l'art. 7 delle C.D.A. (Segnalazioni guasti – Riparazioni)** " *Telecom Italia fornisce un servizio telefonico gratuito di segnalazione guasti attivo 24 ore su 24. Telecom Italia si impegna a ripristinare gli eventuali disservizi della rete e/o del Servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione. Nel caso in cui uno dei due giorni successivi alla segnalazione sia un giorno festivo (domenica o festività annuale) il guasto sarà riparato entro il terzo giorno successivo alla segnalazione. Qualora siano festivi entrambi i giorni successivi alla segnalazione il guasto sarà riparato entro il quarto giorno successivo alla segnalazione. Fanno eccezione i guasti di particolare complessità che verranno riparati tempestivamente*".

Per quanto dedotto, il gestore ha domandato all'uopo il rigetto delle domande.

In sede di replica, i ricorrenti hanno affermato:

I) **in merito all'irregolare funzionamento della linea telefonica** – La fruizione parziale del servizio non è stata contestata da T.I. I tabulati di traffico non hanno alcuna valenza probatoria in relazione alla problematica lamentata dai ricorrenti, riconducibile complessivamente ad un servizio irregolare e discontinuo. Sempre dall'esame dei tabulati emerge, in taluni periodi, l'assenza di telefonate, in tal altri periodi, è riscontrabile la presenza di telefonate solo per brevissimi intervalli temporali durante l'intera giornata.

II) **Sull'assenza di ulteriori segnalazioni al servizio clienti** – Il disservizio è stato prontamente segnalato al servizio clienti 187, tuttavia, in occasione dei contatti telefonici, è stato sempre riferito all'istante della presenza di una segnalazione per la stessa problematica. In ogni caso, il predetto malfunzionamento ha riguardato anche molti altri utenti e la notizia è stata riportata in numerose testate giornalistiche locali.

Gli istanti hanno allegato alla memoria la copia fotostatica di un articolo pubblicato il 9 febbraio 2012, in una testata giornalistica on-line, in cui viene riportata la notizia dell'isolamento della città di residenza dei ricorrenti a causa del maltempo, con assenza d'energia elettrica, acqua e linea telefonica fissa e mobile. La problematica sarebbe risalente a quattro giorni prima ed ancora in atto al tempo della pubblicazione.

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'**art. 14 del Regolamento** ed è pertanto procedibile.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze degli istanti sono infondate e non meritano accoglimento.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa. Ciò emerge in modo incontrovertibile 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 Con riferimento ai malfunzionamenti.

I ricorrenti lamentano, come visto, il funzionamento a singhiozzo del servizio voce. I problemi sarebbero insorti il 6 febbraio 2012, perdurando sino a fine marzo del 2012.

Il gestore resistente, invece, deduce la genericità delle affermazioni delle controparti, in quanto dalle verifiche compiute nel retrocartellino non emergono segnalazioni di guasti.

Orbene, la domanda degli istanti è, come già anticipato, infondata, giacché generica e sfornita di prova. Nella fattispecie, i ricorrenti pur lamentando disservizi a partire dal 6 febbraio 2012, omettono totalmente di indicare gli estremi delle segnalazioni asseritamente eseguite. In presenza di un malfunzionamento, l'intervento del gestore è doveroso ed è esigibile, solo allorquando venga segnalato un disservizio. Infatti, l'onere della prova della risoluzione del guasto ricade certamente sull'operatore, ma al cliente incombe quello della segnalazione del problema, come peraltro sancito in sede contrattuale. L'istante, dunque, avrebbe dovuto allegare, quantomeno il giorno, anche approssimativo, della segnalazione, ovvero il codice identificativo o il nominativo dell'addetto del call center contattato, oppure produrre idonea documentazione probatoria (es. fax o raccomandata a/r di reclamo). In mancanza di tale allegazione, quanto dedotto dall'utente resta una mera affermazione generica, inidonea a sostenere l'addebito di una responsabilità nei confronti dell'operatore.

Il principio è stato recentemente affermato da una significativa delibera dell'Agcom: *"Nel merito della domanda si rileva che dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente alla richiesta di adozione di provvedimento temporaneo presentata al Corecom Emilia Romagna in data 13 maggio 2009 dal rappresentante dell'istante; pertanto, è da considerarsi fondata l'argomentazione della società xxxx xxxx secondo la quale la società medesima, ancor prima dell'intervento del Corecom, in assenza di un atto di impulso di parte, non poteva certamente conoscere la sussistenza di un disservizio.*

Inoltre dalla scarsa documentazione prodotta in copia dalla parte istante si deve evidenziare che non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante medesima. La società xxxx xxxx, nel corso dell'istruttoria, ha prodotto copia del contratto stipulato dall'istante, nonché la fatturazione con relativo dettaglio del traffico generato dall'utenza nel periodo in contestazione dalla cui disamina, in assenza di segnalazione di guasto e stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio, non emergono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo" (DELIBERA n. 38/12/CIR).

Per altro verso, nessun valore probatorio può essere attribuito alla copia dell'articolo giornalistico esibito dagli istanti in conformità ad un consolidato orientamento della Suprema Corte (*ex multis*, Cassazione n. 4645/04). Con riferimento poi alle copie estratte via web la Cassazione ha espressamente sancito che: *"le informazioni tratte da una rete telematica sono per natura volatili e suscettibili di continua trasformazione e, a prescindere dalla ritualità della produzione, va esclusa la qualità di documento in una copia su supporto cartaceo che non risulti essere stata raccolta con garanzie di rispondenza all'originale e di riferibilità a un ben individuato momento" (Cassazione, Sez. Lav., n. 2912/04).* In ogni caso, poi, anche laddove si volesse riconoscere la veridicità di quanto affermato dai ricorrenti, la domanda non potrebbe che essere ugualmente rigettata per la riferita assenza della segnalazione alla stregua delle previsioni contrattuali. Se è vero che il malfunzionamento è dipeso dal maltempo, Telecom non può essere verosimilmente ritenuto responsabile della causa del guasto, né della sua intempestiva riparazione, in quanto avrebbe potuto eseguirla solo entro *"il secondo giorno non festivo, compreso il sabato, successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione"* ex art. 7 C.G.A.

3 Sulle spese di procedura.

L'art. 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".

A tale proposito è d'uopo sottolineare, la partecipazione di un delegato degli istanti all'udienza di conciliazione, il rigetto dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese. Il rigetto della domanda induce questo Comitato a disporre la compensazione delle spese di procedura.

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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Il rigetto della domanda proposta dagli istanti Todaro xxx, Lavorato xxx, Chiarelli xxx, Marino xxx, Comite xxx, Federico xxx e Privitera xxx.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito *web* dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 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. Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale