

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N.227/2012

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA –Santoro /TELECOM ITALIA xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29 novembre 2012, 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 31 maggio 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 25541, con cui la signora Santoro ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Telecom 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 11 giugno 2012, prot. n.26978, 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

La signora Santoro xxxx, ha promosso dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, procedimento di Conciliazione contro l'operatore telefonico Telecom Italia xxx. il 9 novembre 2011, avente ad oggetto: "omesso inserimento negli elenchi telefonici, sospensione utenza per cause amministrative". A seguito della mancata conciliazione, l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato quanto segue:

- 1) Che il 1 settembre 2011, la linea telefonica xxxx- xxxx, alla stessa intestata e attivata con l'operatore Telecom, è stata improvvisamente sospesa;
- 2) Che l'operatore, ha sospeso l'utenza senza mai comunicare alla signora Santoro preavviso di sospensione;
- 3) Che successivamente, ha proceduto alla risoluzione senza osservare quanto disposto dall'art. 20 del contratto e cioè che: *"trascorsi 15 giorni dalla data di sospensione del servizio, determinatosi per ogni causa, Telecom Italia può risolvere di diritto l'Abbonamento, dando al cliente un preavviso tramite raccomandata con ricevuta di ritorno di almeno 10 giorni dalla data di ricevimento della stessa"*;
- 4) Che contrariamente a quanto sostenuto da Telecom, la signora Santoro non ha mai ricevuto la raccomandata di recesso, né può considerarsi prova a tal fine, copia della missiva e del

certificato di ricezione "stampato" dal sito delle Poste italiane, quale fondamento della legittimità della risoluzione contrattuale di Telecom, in quanto non prova che tale comunicazione sia stata ricevuta dalla ricorrente;

- 5) Che la signora Santoro, ignara del disservizio, è stata informata dell'interruzione della linea telefonica dai propri clienti, in quanto l'utenza veniva utilizzata solo per le chiamate in entrata;
- 6) Che, solo a seguito delle richieste di chiarimenti effettuate telefonicamente al servizio clienti è stata messa a conoscenza che la Telecom ha proceduto alla risoluzione del contratto per morosità;
- 7) che il suo nominativo, non risulta inserito negli elenchi telefonici "Pagine Bianche" dall'anno 2007.

Sulla scorta di tali premesse, ha richiesto con istanza di definizione della controversia:

*"-indennizzo per sospensione /risoluzione illegittima;
- indennizzo per omissione negli elenchi telefonici".*

Con memorie di replica, ad integrazione di quanto già indicato ed in risposta alla memoria difensiva depositata il 9 luglio 2012 dal gestore, la ricorrente ha precisato che la Telecom Italia ha richiesto il regolare pagamento del servizio nonostante abbia proceduto alla sospensione dell'utenza il 1 settembre 2011, per cui chiede lo storno delle fatture emesse successivamente a tale data.

In seguito all'avvio del procedimento, avvenuto l'11giugno 2012, la Telecom nel rispetto dei termini assegnati, ha prodotto memorie e documenti. In particolare l'operatore, contesta le domande della ricorrente , eccependo in particolare che:

- 1) Il cliente con utenza xxxx xxx, ha richiesto in data 16 giugno 2010, rientro in Telecom Italia;
- 2) dal saldo contabile della posizione in esame, risultano insolute le fatture n. x/xx e n. x/xx per un importo totale di Euro 269,50;
- 3) la Telecom ha ribadito e sostenuto la corretta imputazione degli addebiti;
- 4) tuttavia, persistendo la morosità, la linea dell'utente è stata inizialmente sospesa per le sole chiamate in uscita il 14 dicembre 2010 -previo sollecito di pagamento inviato il 27 ottobre 2010- e che successivamente è stata disposta, la risoluzione del contratto (il 13 gennaio 2011con raccomandata con ricevuta di ritorno, allegata agli atti insieme alla stampa della ricevuta di ricezione estrapolata dal sito delle Poste Italiane) ;
- 5) la società Telecom ha proceduto, conformemente a quanto previsto dall'art. 20 delle Condizioni generali di Contratto per la risoluzione contrattuale.
- 6) nonostante la sospensione della linea in uscita per diversi mesi, l'istante non ha inviato reclami e/o segnalazioni.

Relativamente al mancato inserimento del nominativo negli elenchi telefonici, sostiene l'operatore che, nessuna inadempienza è addebitare a Telecom. Nelle proprie memorie e negli atti allegati, ha dimostrato che negli elenchi cartacei di Pagine Bianche relativi agli anni 2007/2008,2008/2009, 2009/2010, il nominativo della signora "Santoro" è stato correttamente inserito. Per l'anno 2010/2011,invece la mancanza del nominativo è stata attribuita alla circostanza che l'utenza dal febbraio 2009 non era attiva in Telecom ma in altro OLO; mentre per l'anno 2011/2012 , non è stata inserita negli elenchi *"in quanto all'atto di rientro in Telecom, non abbia fornito i consensi Privacy...infatti l'operatore ha più volte provato a contattare il cliente per acquisire i dati elenco senza alcun esito..."*.

Motivi della decisione

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 proponibile. Si rammenta, altresì, che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno. 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 dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

E' invece domanda nuova, e pertanto inammissibile, la richiesta di storno delle fatture formulata dall'istante nelle memorie di replica, non essendo la problematica mai stata lamentata in precedenza, né nell'istanza di conciliazione, né nel corso dell'udienza per il tentativo di conciliazione.

2. Riguardo al merito

2.1 Sulla richiesta di indennizzo a seguito di sospensione delle utenze senza preavviso.

L'utente deduce l'illegittimità della sospensione e della successiva cessazione dell'utenza, perché non preavvisate, né motivate. La domanda dell'utente è infondata per le seguenti ragioni.

In via preliminare giova rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"), nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, 20 gennaio 2010 n. 936) secondo la quale il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Sempre secondo la Suprema Corte (sentenza 1 aprile 2009 n. 7962; 9 giugno 2008 n. 15162) l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c. su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

Nella fattispecie concreta: 1) è provata la titolarità dell'utenza Telecom in capo all'istante; 2) l'istante ha dedotto l'inadempimento della controparte per aver sospeso senza preavviso e motivazione l'utenza e per averla poi cessata illegittimamente e senza preavviso; 3) l'operatore ha eccepito la legittimità della sospensione effettuata.

Spetta quindi all'operatore l'onere di provare di avere esattamente adempiuto, ovvero di aver provveduto alla sospensione del servizio per morosità e di aver adeguatamente preavvisato l'utente della sospensione, nonché della successiva cessazione dell'utenza.

In merito a tali circostanze, l'operatore ha fornito elementi utili a sostegno della pretesa legittimità del suo operato.

Il documento prodotto da Telecom, lettera di recesso inviata con raccomandata con ricevuta di ritorno il 19 gennaio 2011, ha valore probatorio, al contrario di quanto asserito dalla ricorrente. L'operatore ha quindi provato di aver adeguatamente comunicato e/o preavvisato l'istante delle sospensioni e delle ragioni della sospensione. La conoscenza da parte della ricorrente della situazione che ha portato alla legittimazione del recesso, è supportata da altri validi elementi di prova in ordine all'esistenza/conoscenza della situazione, quale la sospensione delle chiamate in uscita per numerosi mesi. Né la ricorrente può asserire genericamente che utilizzava la linea esclusivamente per le chiamate in entrata e quindi non si è accorta della sospensione parziale.

Telecom, ha dedotto di aver tenuto un comportamento conforme a quanto previsto dalle Condizioni Generali di contratto e dall'art. 5 della Del. Agcom n. 173/03/Cons.: "*Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento.*" Tale preavviso quindi vi è stato. Per quanto riguarda la successiva risoluzione contrattuale, come previsto dall'art. 20 delle Condizioni Generali di Abbonamento, è stata inviata tramite a/r il 13 gennaio 2011, e ricevuta dalla signora Santoro in data 24 gennaio 2011, come da allegata certificazione del sito delle Poste Italiane.

La Telecom inoltre asserisce che l'istante non ha presentato nessun reclamo nel periodo intercorrente tra la sospensione delle chiamate in uscita e la cessazione dell'utenza.

Per tutte le ragioni sopra esposte, si rigetta la richiesta avanzata dalla signora Santoro di indennizzo per sospensione dell'utenza senza preavviso.

2.2 Sulla richiesta di mancato inserimento negli elenchi telefonici pubblici

La ricorrente ha dedotto il mancato inserimento, ad opera di Telecom, del proprio indirizzo nell'elenco abbonati, per gli anni successivi al 2007. Preliminarmente si osserva che ai sensi di quanto disposto dall'art. 75 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n.259 "*L'Autorità provvede affinché sia rispettato il diritto degli abbonati ai servizi telefonici accessibili al pubblico ad essere inseriti negli elenchi di cui all'articolo 55, comma 1, lettera a)*".

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, si deve rilevare l'adempimento di Telecom per gli anni 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010, in quanto sono state prodotte le stampe delle pagine relative alle "Pagine Bianche" di Cosenza per gli anni riferiti. Per l'anno 2010/2011, l'operatore sostiene invece che la mancanza del nominativo è da attribuire alla circostanza che l'utenza dal febbraio 2009 non era attiva in Telecom ma in altro OLO e solo in data 10 giugno 2010 è rientrata in Telecom per cui, in considerazione del fatto che il DBU (data base unico), che costituisce la base dei dati per la costruzione di tutti i nuovi elenchi telefonici ed i servizi di informazione abbonati, è aggiornato con base decennale, non è stato possibile inserire il nominativo in quanto alla data di rientro l'elenco cartaceo è stato chiuso dall'editore per procedere alla stampa.

Per l'anno 2011/2012, la società Telecom Italia, avrebbe dovuto informare espressamente l'utente sulla necessità di attivarsi per l'inserimento nell'elenco specificando le relative modalità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f) della delibera n.179/03/CSP secondo il quale "*gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità*

dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n.36/02/CONS e n.180/02/CONS". La Telecom, per i motivi sopra esposti, sarà tenuta a riconoscere gli indennizzi di cui all'articolo 10 comma 1 Delibera n. 73/11/CONS("Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"), rubricato "Indennizzo per omessa o errata indicazione negli elenchi telefonici pubblici" che testualmente recita: "L'omesso o errato inserimento dei dati relativi all'utenza negli elenchi di cui all'articolo 55 del Codice comporta il diritto dell'utente ad ottenere un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari ad euro 200,00 per ogni anno di disservizio", per cui viene riconosciuto alla signora xxxun indennizzo pari a Euro 200,00 (duecento/00) per il mancato inserimento negli elenchi telefonici per l'anno 2011/2012.

3. 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, l'udienza di conciliazione si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti e avendo entrambe le parti partecipato attivamente in tutte le fasi del contenzioso.

Per quanto sopra precisato, 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 mancato accoglimento dell'istanza presentata dalla signora Santoro xxx per la richiesta di indennizzo per sospensione o cessazione del servizio.

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla signora Santoro xxxx per la richiesta di indennizzo per il mancato inserimento negli elenchi telefonici, 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 omesso o errata indicazione negli elenchi telefonici pubblici per un importo pari Euro 200,00 (duecento/00);
- 2) le spese di procedura sono interamente compensate tra le parti;
- 3) 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'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