

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 256

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -Paletta xxxx c/TELECOM ITALIA xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 19/12/2012, 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 9 luglio 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 31399, con cui il sig. xxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con Telecom Italia xxxx, 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 10 luglio 2012, prot. n. 31727, 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

Il sig. xxxx ha dichiarato quanto segue:

da diversi anni è titolare dell'utenza xxxxx;

dal 6 febbraio 2012 e per diversi giorni successivi (per alcune ore della giornata), l'utenza de quo è rimasta completamente isolata, rendendo difficoltoso l'utilizzo del telefono sia in entrata che in uscita (altre utenze nel comune di residenza dell'istante hanno presentato la medesima problematica);

dal 12 giugno 2004, sulle fatture è stato addebitato il costo del servizio supplementare, mai richiesto, denominato "Tutto 4 Star", verso il corrispettivo di € 2,95 al mese;

questa circostanza, nel corso degli anni, è stata segnalata al Servizio Clienti.

Per i suesposti motivi, il sig. xxxx, il 20 aprile 2012, ha promosso davanti a questo Co.Re.Com. il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Il 9 luglio 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ribadendo le proprie doglianze, ha richiesto a questo Co.Re.Com.: *"indennizzo per disservizio subito - rimborso e/o storno della fattura relativa al periodo oggetto del disservizio; indennizzo per attivazione non richiesta del servizio "Tutto 4 star" a far data dal 12.06.2004 - rimborso corrisposto quale costo del servizio "Tutto 4 star" - risarcimento del danno subito - rimborso spese di procedura"*.

Con memoria dell'1 agosto 2012, l'odierna convenuta ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dall'istante:

sul sistema tecnico non è presente alcuna segnalazione di guasto o disservizio tecnico; *"non risulta nemmeno alcuna evidenza sul sistema commerciale"*;

i dati di traffico sono relativamente costanti da febbraio al 10 maggio 2012;

riguardo il servizio "Tutto 4 Star", risulta attivato il 12 giugno 2004;

il cliente, in precedenza, *"aveva il servizio identificativo chiamante (costo € 2,58 + iva a bimestre)"* e non risulta presentato mai alcun reclamo o richiesta di cessazione;

il 19 marzo 2012 risulta un solo contatto al 187, con il quale sono state richieste informazioni sui servizi attivi sulla linea;

a seguito di istanza, il servizio è cessato l'11 maggio 2012.

Con memoria di replica dell'8 agosto 2012, il ricorrente ha eccepito:

dal 6 febbraio 2012 e sino al marzo 2012 ha usufruito solo parzialmente della linea telefonica;

nessuna rilevanza probatoria possono assumere i tabulati prodotti da Telecom, atteso che le lamentele hanno riguardato l'irregolarità e la mancata continuità nell'erogazione del servizio regolarmente pagato e non la completa interruzione dello stesso per tutto l'arco temporale in questione;

dai tabulati emerge che in alcuni periodi non sono state effettuate telefonate (dal 19 febbraio al 17 marzo 2012) e che in altri periodi le telefonate sono state effettuate in un lasso temporale brevissimo all'interno della giornata;

per quanto concerne l'attivazione del servizio "Tutto 4 star", nessuna richiesta è stata avanzata e nessun assenso è stato prestato;

la presenza di tale servizio è stata rilevata da un controllo sulle ultime fatture, da parte dei parenti.

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 di conciliazione si è conclusa con verbale di mancata conciliazione.

L'udienza di discussione non è stata espressamente richiesta dalle parti e il definitorio non ha ritenuto indispensabile disporla ai fini dell'odierna decisione.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'istante di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal sig. Paletta Mario, deve intendersi come domanda di condanna di Telecom al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

2 Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento al malfunzionamento

Ai fini di una puntuale disamina del caso de quo, è opportuno evidenziare che l'operatore non ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3 comma 4 della delibera 179/03/CSP; e alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sezione II, 20 gennaio 2010 n.936) con cui è stato acclarato che *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento."*

Non è sufficiente produrre una schermata, evidenziando che l'istante non ha mai segnalato il disservizio, mentre è necessario provare la regolare e continua fornitura dei servizi.

Dai tabulati prodotti da Telecom emerge che per alcuni giorni del mese di febbraio non sono state effettuate telefonate (dal 19 febbraio al 17 marzo 2012) e per altri giorni le telefonate sono state effettuate all'interno della giornata, in un breve lasso temporale.

Peraltro, è opportuno evidenziare che l'istante nel GU14 ha sostenuto di aver usufruito solo parzialmente della linea telefonica dal 6 febbraio 2012 e *"per diversi giorni successivi"*, salvo, poi, rettificare (nelle memorie) che il disservizio è stato patito dal 6 febbraio 2012 e sino al marzo 2012.

Alla luce delle risultanze istruttorie, andrà corrisposto un indennizzo proporzionato al disservizio subito dal ricorrente, nel mentre non andrà riconosciuto il rimborso e/o storno della fattura relativa al periodo oggetto del disservizio.

2.2 Con riferimento al servizio "Tutto 4 star"

La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 664/06/CONS (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Telecom si limita ad evidenziare che il servizio "Tutto 4 Star" è stato attivato il 12 giugno 2004 ed cessato l'11 maggio 2012.

L'operatore non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'istante riguardo l'attivazione del servizio, o che lo stesso abbia accettato una proposta contrattuale.

In atti non risulta alcuna documentazione che lo comprovi e, in difetto di tale prova, deve rilevarsi l'esclusiva responsabilità di Telecom per indebita attivazione di un servizio non richiesto (cfr. DELIBERA N. 22/12/CRL).

Ne consegue che il ricorrente ha diritto all'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, nonché al rimborso delle somme corrisposte e non dovute.

Riguardo al rimborso delle somme, considerato che Telecom ha sostenuto che la tariffa del precedente servizio ammontava ad *"€ 2,58 + iva a bimestre" bimestrali*; considerato che il ricorrente ha prodotto fattura dalla quale si evince un costo del servizio attivato pari a *"€ 4,91 + iva a bimestre"*, ai fini del calcolo della relativa somma sarà utilizzato come parametro di riferimento l'importo risultante dalla differenza, pari a € 2,33, per 48 bimestri (dal 12 giugno 2004 all'11 maggio 2012).

2.3 Con riferimento agli indennizzi e ai rimborsi

Ai fini di corretta determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, affinché da tale inadempimento non discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

Per quanto rilevato al punto sub 2.1, andrà riconosciuto all'istante l'indennizzo per malfunzionamento del servizio. Considerato che l'istante nel GU14 ha sostenuto di aver usufruito solo parzialmente della linea telefonica dal 6 febbraio 2012 e "per diversi giorni successivi"; considerato, altresì, che dall'esame dei tabulati emerge che per alcuni giorni del mese di febbraio non sono state effettuate telefonate (dal 19 febbraio al 17 marzo 2012) e per altri giorni le telefonate sono state effettuate in un lasso temporale brevissimo all'interno della giornata, si ritiene equo liquidare € 50,00 (cinquanta/00). Non andrà, invece, riconosciuto il rimborso e/o storno della fattura relativa al periodo oggetto del disservizio.

Per quanto evidenziato al punto sub. 2.2., andrà riconosciuto all'istante l'indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto. L'attivazione arbitraria non ha causato disagi alla linea de quo, però ha comportato una maggiorazione della tariffa applicata precedentemente. Tuttavia, considerato che la tariffa applicata arbitrariamente ha un valore modico (€ 2,33), si ritiene equo liquidare € 300,00.

Per quanto evidenziato al punto sub. 2.2., andrà, anche, riconosciuto all'istante il rimborso delle somme non dovute da computarsi al parametro di 2,33, per 48 bimestri (dal 12 giugno 2004 all'11 maggio 2012), per complessivi € 111,84 (centoundici/84).

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. 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.

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, considerate le difese svolte ed il comportamento tenuto dalle parti (l'operatore ha partecipato all'udienza di conciliazione), si ritiene congruo compensare integralmente 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

- 1) Telecom Italia xxx., in accoglimento parziale dell'istanza formulata in data 9 luglio 2012 dal sig. xxxx, è tenuta a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario:
 - a) € 50/00 (cinquanta/00), a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio;
 - b) € 300/00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto;
 - c) € 111,84 (centoundici/84), a titolo rimborso delle somme non dovute.Le spese di procedura sono compensate tra le parti.
- 2) 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;

- 3) 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.;
- 4) 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";
- 5) 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 CoRe.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) 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