

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N.267/2012

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA –Federico xxx / Telecom

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 19 dicembre 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 17 ottobre 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 45043, con cui il signor Federico xxx ha chiesto l'intervento 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 29 ottobre 2012, prot. n.46848, 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 signor Federico xxx , ha promosso dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, il 10 settembre 2012 procedimento di Conciliazione contro l'operatore telefonico Telecom Italia xxx, avente ad oggetto: "malfunzionamento utenza n. **xxxx xxx** ". A seguito della mancata conciliazione, ha introdotto il presente giudizio, rappresentando quanto segue:

- 1) Il ricorrente è titolare di contratto telefonico con l'operatore Telecom, sul quale è stato attivato un abbonamento per la linea voce e adsl;
- 2) nel mese di aprile 2011, lamenta, per il tramite del servizio clienti un guasto alla fornitura della linea adsl;
- 3) successivamente, è stato più volte contattato telefonicamente l'operatore, il 12 e il 26 agosto 2012, al fine di segnalare il disservizio, ma senza alcun riscontro;
- 4) il signor Federico, ha subito notevoli disagi per fatto e colpa esclusiva del gestore;
- 5) che per tale inadempienza da parte della Telecom, il ricorrente ha sopportato dei costi aggiuntivi, - per ovviare alla mancata erogazione del servizio Internet- , collegandosi tramite un Intenet Point.
- 6) da ciò, deriva la restituzione dei canoni bimestrali pagati per il servizio adsl, nonché un risarcimento dei costi aggiuntivi sopportati.

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

"-oneri informativi;

rimborso spese di procedura;

indennizzo per mancato funzionamento del servizio Adsl.

*Restituzione delle somme del canone adsl concernente il periodo relativo al guasto tecnico;
costo internet point"*

In seguito all'avvio del procedimento, avvenuto il 29 ottobre 2012, la Telecom nel rispetto dei termini assegnati, ha prodotto memorie e documenti. In particolare l'operatore, contesta le domande del ricorrente, eccependo in particolare che:

- 1) Il cliente, reclama una interruzione della linea adsl, dall'aprile 2011, data di rientro in Telecom;
- 2) dall'esame del retro cartellino dell'utenza interessata, emerge una sola segnalazione effettuata, il 18 agosto 2012, verificata il successivo 21 agosto e chiusa il 23 agosto 2012; risolta quindi nei termini previsti dal CGA;
- 3) inoltre, dall'esame delle connessioni ad internet, relative al periodo 14 maggio- 31 ottobre 2012, relativi all'utenza del signor Federico, emerge che anche alla data del reclamo dallo stesso effettuato risultano connessioni regolarmente effettuate;
- 4) l'operatore fa presente, al Co.Re.Com adito, che la data di segnalazione del guasto da parte dell'istante, corrisponde con la data di presentazione dell'istanza di conciliazione in primo grado.
- 5) Sostiene ancora che, la Telecom in attuazione a quanto previsto dall'art. 8 della Delibera 179/03/CSP, la quale prevede che : *" Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti. Ed al terzo comma: Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1"*, ha istituito il servizio clienti. Servizio telefonico che recepisce tutte le segnalazioni dei guasti effettuate dagli utenti, ed istituisce il così detto "Retro cartellino Unificato", dove vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati da Telecom in modo da garantire la tracciabilità di tutte le vicende relative alle utenze.
- 6) Ribadisce e sostiene, infine, la corretta gestione nella segnalazione del guasto.

Con memorie di replica, ad integrazione di quanto già affermato con istanza di definizione ed in risposta alla memoria difensiva depositata in data 19 novembre 2012 dal gestore, il ricorrente ha precisato che: "La Telecom non ha provveduto alla risoluzione del guasto tecnico della linea adsl dell'utenza telefonica, avente numero **xxxx xxx**". La stessa società, conferma la richiesta di assistenza telefonica formulata dall'istante, ma contrasta con la ricostruzione reale dei fatti, in quanto le segnalazioni effettuate dal signor Federico sono del 12,18,21,e 26 agosto 2012. Aggiunge sostenendo che l'art.3 comma 4 della Delibera Agcom stabilisce che: *" gli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione. Ogni organismo di telecomunicazioni è tenuto ad informare in anticipo e con mezzi adeguati gli utenti degli interventi programmati di manutenzione che comportino interruzioni complete del servizio, con specifica indicazione della durata presumibile dell'interruzione stesse"*. Nel caso de quo, emerge l'esistenza di problemi nella funzionalità del servizio adsl, pertanto insiste nell'accoglimento delle richieste formulate.

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.

Il signor Federico xxx, ha richiesto con istanza di definizione della controversia, un rimborso pari a Euro 500,00, quali spese sostenute per "Costo internet Point", costi aggiuntivi che il ricorrente ha dovuto sostenere per ovviare alla mancanza del servizio internet.

Tuttavia, tale richiesta, esula dall'odierna definizione.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno subito.

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.

2. Riguardo al merito

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio adsl e restituzione delle somme del canone Adsl.

La domanda del il signor Federico xxx, verte sostanzialmente sull'inadempimento parziale del contratto dallo stesso sottoscritto con l'operatore Telecom, in merito al malfunzionamento del servizio Adsl, e sulle domande – indennizzi e rimborsi – conseguenti agli inadempimenti dedotti. L'utente deduce il malfunzionamento e l'illegittimità della sospensione della linea adsl, perché non preavvisata, né motivata.

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.

Spetta quindi all'operatore l'onere di provare di avere esattamente adempiuto, ovvero di aver provveduto alla sospensione della linea internet e di aver adeguatamente preavvisato l'utente del malfunzionamento.

In merito a tali circostanze, l'operatore ha fornito, nella sua dettagliata memoria, delle prove, riguardanti la regolare fornitura del servizio. Dal retro cartellino, allegato agli atti, emerge la segnalazione di guasto dell'odierno ricorrente, del 18 agosto 2012 (sabato), verificata il 21 agosto 2012 (martedì) e chiusa il successivo 23 agosto (giovedì). Orbene, la carte dei servizi Telecom, per tale situazione, prevede espressamente, che: *"Telecom Italia riparerà gratuitamente i malfunzionamenti non imputabili direttamente o indirettamente ai Clienti entro i 2 giorni successivi alla segnalazione del guasto. 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 tempestivamente riparati. Nel caso di ritardo imputabile a Telecom Italia, rispetto al tempo massimo di riparazione, quest'ultima corrisponderà, su richiesta del Cliente, un indennizzo pari a 5 euro per ogni giorno lavorativo di ritardo, per i Servizi con connettività flat/semiflat, fino ad un massimo di 100 euro e un indennizzo pari a 2 euro per ogni giorno lavorativo di ritardo, per i servizi con connettività a consumo, fino ad un massimo di 40 euro. Tale importo verrà accreditato sul primo Conto Telecom utile; nel caso di servizio prepagato, Telecom Italia informerà il Cliente della possibilità di richiedere tale accredito"*.

In questo caso, il guasto è stato riparato nei termini contrattualmente previsti.

Non si possono considerare ai fini della richiesta di indennizzo, le indicazioni generiche effettuate dal ricorrente, di segnalazione del guasto alla linea adsl a partire dal mese aprile 2011, in quanto lo stesso, non produce, per i reclami precedenti alla data del 18 agosto 2012 (per come confermato da Telecom nelle proprie memorie), nessuna comunicazione cui si possa desumere una data diversa da quella indicata dal gestore. La stessa Telecom, a conferma di quanto sostenuto, produce tabulati, relativi alle connessioni ad internet, per il periodo che va dal 14 maggio 2012 al 31 ottobre 2012.

Né il ricorrente può asserire genericamente di aver inviato dei reclami e al contempo non fornire alcuna prova in merito alla data di invio. Per tali ragioni non può ritenersi fondata, neanche la richiesta del ricorrente di restituzione delle somme relative al canone adsl pagate. Alla luce di tali considerazioni la richiesta di indennizzo per malfunzionamento della linea adsl formulata dal signor Federico è rigettata.

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 entrambe le parti hanno 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

- 1) Il rigetto dell'istanza del signor Federico xxx , in relazione alla domanda diretta ad ottenere un indennizzo per malfunzionamento della linea adsl;
- 2) il rigetto dell'istanza, in relazione alla domanda diretta ad ottenere la restituzione delle somme del canone Adsl;
- 3) il rigetto dell'istanza, in relazione alla domanda diretta ad ottenere un indennizzo per mancanza degli oneri informativi.
 - 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 intal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

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