

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 110

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – TRICOLI xxx c/TELECOM ITALIA

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";

l'istanza del 5 dicembre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 52235, con cui il sig. Tricoli xxx, ha 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.;

la nota del 9 dicembre 2013 (prot. n. 53004), 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 di convocazione udienza del 13 gennaio 2014 (prot. n. 1312), con cui il Responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 15, comma 2, dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 6 febbraio 2014, alla relativa udienza di discussione;

preso atto del verbale dell'udienza di definizione della controversia redatto il 6 febbraio 2014 con cui il sig. Tricoli xxx, non ha definito la controversia nei confronti dell'operatore Telecom Italia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha depositato, istanza di definizione della controversia, con cui ha lamentato di aver subito dal 23 aprile 2013, l'integrale mancato funzionamento della propria utenza telefonica mobile portante il numero xxx e l'addebito illegittimo di € 7,58 per n. telefonate mai effettuate.

Ha specificato di aver reclamato più volte il disservizio di cui trattasi.

Solo il 14 ottobre 2013, la Telecom ha provveduto all'attivazione della linea, con un ritardo di 240 giorni dalla richiesta.

Per i suesposti motivi, l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione.

Conseguentemente, il 5 dicembre 2013, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha richiesto: *"la risoluzione e l'immediata risoluzione del disservizio e i relativi indennizzi per il servizio voce - sms e internet pari a € 5,00 al giorno per ciascun servizio; l'indennizzo di 1 € al giorno illimitato per il mancato funzionamento e per l'inutilizzabilità totale di ogni servizio secondario e/o accessorio (video chiamata - segreteria - e mail - messaggi); l'indennizzo dal 9 giugno 2013 (30° giorno successivo dalla data del primo reclamo inviato via fax il 10 maggio 2013), sino alla data dell'udienza di conciliazione 5 settembre 2013, pari a € 5,16 al giorno per la mancata risposta ai reclami; l'indennizzo dal 22 agosto 2013 (30° giorno successivo dalla data del reclamo inviato via fax il 23 luglio*

2013); il rimborso di € 7,58 per costi relativi a chiamate addebitate ma mai effettuate; € 350,00 per spese di procedura”.

Con nota del 9 dicembre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Telecom, con propria memoria, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante, ed ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, ed a tal fine ha specificato che:

- *“a seguito dei reclami inviati dall'istante, per i disservizi di rete nella propria zona di residenza”;*
- *“con nota n. 62366 del 28 giugno 2012 è stato riscontrato il reclamo del cliente del 10 maggio 2013 e gli è stato comunicato che il problema tecnico evidenziato era riconducibile ad un disservizio momentaneo che era stato risolto”;*
- *“nella suddetta nota è stato evidenziato che l'offerta del servizio radiomobile non è finalizzata al suo utilizzo in una particolare area bensì in relazione alle caratteristiche di mobilità garantite, è correlata all'ampiezza della copertura del territorio nazionale, e che eventuali variazioni potevano essere causate da fattori geografici, climatici e tecnici”;*
- *“Tim assicura 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”;*
- *“Telecom non può garantire la copertura territoriale del servizio in ogni specifica località”;*
- *“con la nota n.83862 del 12 luglio 2013, sono state ribadite le problematiche inerenti alla copertura del servizio, correlata alla conformazione geografica, alle fasce orarie, alla concentrazione elevata di persone ecc.”;*
- *“non sussiste alcuna forma di responsabilità in capo a Telecom”.*

L'istante ha prodotto tempestivamente memoria i tabulati telefonici e i vari reclami che ha inviato all'operatore specificando che:

- *“la totale inconsistenza, elusività, evasività, omissività, pretestuosità e negligenza della Telecom e che la memoria prodotta dall'operatore è scarna, fuori tema, vuota, inconsistente, apodittica e non pertinente, come gli allegati che sono altrettanto scarni, incomprensibili e non conformi alla realtà, non pertinenti, irrilevanti e di incerta ed unilaterale formazione della sola controparte ed inidonei e non probanti dal punto di vista tecnico”;*
- *“la non conformità della Telecom rispetto ai dettami e ai regolamenti e agli oneri rispetto ai reclami, non avendo, il gestore, provato, tantomeno in modo certo, analitico, congruo ed esauritivo tutte le verifiche e l'utilizzo di ogni rimedio possibile ed accorgimento tecnico di rete e sull'utenza in oggetto, per sanare e porre effettivo ed integrale rimedio ai gravi e triplici disservizi principali (voce-sms-internet) ed accessori, né tantomeno ha provato di aver risposto ai chiari, diligenti e numerosi reclami inviati via fax, via e mail, e tramite l'area clienti web”;*
- *“l'identico disservizio si è verificato in Brasile infatti Tim Brasile nel 2013, è stata condannata, per lo stesso motivo dell'istanza in oggetto, al pagamento di una sanzione pari a un milione e mezzo di Euro da parte dell'Autorità giudiziaria brasiliana, con indennizzi previsti anche per gli utenti privati brasiliani”.*

L'istante con note di replica ribadisce quanto già esposto in memoria, e contesta la memoria della Telecom precisando che:

- *“è scarna, vuota, inconsistente, apodittica, sintetica, non provata, non pertinente, incomprensibile e fuori tema”.*

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.

Risulta inammissibile la richiesta formulata dall'istante nel formulario Gu14, circa "il rimborso di € 7,58 per costi relativi a chiamate addebitate ma mai effettuate", in quanto non coincide con l'oggetto e le richieste formulate nell'istanza di conciliazione (formulario UG).

Del comportamento delle parti nella fase procedimentale, anche ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rinvia al verbale di mancata conciliazione allegato, in atti.

Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento della linea telefonica utenza mobile portante il numero xxx e la fatturazione indebita da parte dell'operatore Telecom Italia.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia.

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

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 Sul malfunzionamento della linea telefonica mobile.

L'istante ha lamentato il malfunzionamento della propria utenza mobile.

Lo stesso ha fatto presente che la linea telefonica nei luoghi frequentati per lavoro o altro ha subito continue interruzioni.

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".

Nella fattispecie, in esame, il ricorrente ha lamentato il malfunzionamento e l'assenza di copertura "Telecom" della linea telefonica mobile, nella zona di residenza e nelle zone limitrofe, ed ha dedotto l'inadempimento del gestore, fornendo anche i tabulati telefonici contenenti il numero ed i minuti di varie telefonate.

Tuttavia i tabulati depositati, in riferimento al periodo 9 maggio - 22 agosto 2013 / 22 ottobre 2013 - 7 gennaio 2014, non sono abbastanza chiari, comprensibili e integri, non potendo associare la data e l'orario delle varie telefonate, al numero e ai minuti o secondi di conversazione, a differenza degli estratti telefonici che si riferiscono al periodo 23 agosto - 22 ottobre 2013, che invece, sono integri, comprensibili, e di facile interpretazione.

L'istante ha ribadito in memoria, che dall'esame degli estratti di traffico telefonico estrapolati dal sito Tim, relativamente al traffico uscente dal 9 maggio 2013 al mese di gennaio 2014, risultano chiari disservizi circa il mancato funzionamento delle chiamate voce, degli sms e delle connessioni ad internet.

Si osserva che dall'esame dei tabulati, relativo al periodo 23 agosto - 21 settembre 2013, emerge un numero altissimo di telefonate in uscita, alcune di durata di qualche secondo, altre di pochi minuti, altre ancora più lunghe.

Dalla disamina delle stesse, si evince che le chiamate di durata differente sono state anche effettuate a distanza di pochi minuti una dall'altra (ad es. 3 luglio 2013 ore 15:29 durata 4 sec, 15:30 4 sec, 17: 51 5m e 34 sec).

Nelle prime due telefonate, si può ipotizzare una mancanza di copertura di rete, una chiamata conclusa, o altro.

Ciò non di meno non è possibile desumere un malfunzionamento, in quanto dopo venti minuti è stata effettuata una chiamata di oltre 5 minuti, che esclude una sospensione del servizio in quel giorno (si può solo ipotizzare che si trovava in un posto rispetto ad un altro con copertura di rete differente).

Tra l'altro dall'esame delle chiamate, emerge che le chiamate brevi (ad es. 23 agosto 2013 ore 20.53 durata 22 secondi e 20.54 durata 17 secondi) sono state effettuate a numeri differenti.

Gli assunti dell'istante risultano, ad ogni modo, integralmente confutati dall'operatore, il quale, specifica con propria memoria e con le schermate prodotte, ed in base alle verifiche sui propri sistemi informatici, di non aver riscontrato alcuna anomalia in relazione al verificarsi ed al perdurare dei lamentati disservizi.

Nel caso de quo, bisogna evidenziare che si tratta di utenza mobile e non fissa, e che l'istante ha continuato a fruire, seppure con modalità parzialmente diverse da quelle attese di una continua erogazione del servizio (dall'esame sempre dei tabulati dallo stesso prodotti, non ha mai subito un'interruzione totale del servizio, in quanto vi sono decine di telefonate per ogni giorno solare).

Inoltre l'operatore ha puntualmente risposto alle reiterate richieste di parte istante (il 28 giugno il 12 luglio 2013), facendogli presente che di fronte ai suoi reclami ha interessato il servizio tecnico competente al fine di verificare la regolarità nell'erogazione del servizio (ha anche prodotto il riscontro tecnico a ciò).

Lo stesso ha ribadito che il servizio radiomobile può subire delle variazioni anche importanti, in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici, e quindi Telecom non può garantire che la copertura territoriale del servizio comprenda ogni località.

Alla luce di tale ricostruzione, valutati tutti gli elementi esposti, non si accoglie la richiesta formulata dall'istante.

2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

Il ricorrente chiede un indennizzo per 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 esaustivo, 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, il ricorrente, asserisce di aver inviato numerosi reclami telefonici e cartacei per lamentare il disservizio, e precisamente il 23-24-25-26 aprile 2013 tramite il servizio clienti "119" non fornendo alcun riferimento relativo ai codici operatore, mentre ha reclamato il 10 maggio - il 24 giugno - l'8 e 23 luglio - il 26 agosto 2013 tramite fax, fornendo per quest'ultimi, copia delle segnalazioni inoltrate.

Dalle schermate prodotte ed allegate agli atti dal gestore Telecom si evince, d'altro canto, che ha dato riscontro ai reclami telefonici, verificando e controllando la rete telefonica de qua il 20 maggio e il 23 luglio 2013; mentre per i reclami inoltrati via fax, Telecom ha risposto per iscritto il 29 giugno - il 12 luglio il 2 settembre 2013.

Considerato che Telecom, ai suddetti reclami, ha risposto per iscritto nell'arco dei 45 giorni (termine utile per fornire una motivata risposta al reclamo), con comunicazione protocollo n. 62366 del 28 giugno 2013 alla prima comunicazione inviata via fax il 10 maggio 2013, e con comunicazione protocollo n. 83862 del 12 luglio 2013 e n. 92137 del 2 settembre 2013, ai successivi reclami, si ritiene di dover rigettare la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, formulata dal ricorrente.

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 e definizione 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, dell'istanza presentata dal sig. Tricoli xxx, nei confronti della società Telecom Italia.

2) E' fatta salva per l'utente 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