

## DELIBERA DL/105/15/CRL/UD del 8 giugno 2015

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx NICOLETTA / VODAFONE OMNITEL xxx-TELETU / TELECOM ITALIA xxx  
(LAZIO/D/66/2014)

### IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del 8 giugno 2015;

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481, recante “ *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “ *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “*Regolamento*”;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “ *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. xxx Nicoletta presentata in data 23 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **A) La posizione dell’istante**

L’utente, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento deducendo di avere aderito, in data 20.10.2011, ad una offerta telefonica del Gestore TELETU per la migrazione dell’utenza n. 063540\*\*\*\* VOCE/ADSL, utilizzata ai fini professionali; il nuovo contratto prevedeva la possibilità di effettuare telefonate urbane ed interurbane e di fruire del servizio Adsl illimitato, al canone mensile di Euro 18,50, senza costi di

attivazione e con previsione di un indennizzo giornaliero di Euro 50,00 in caso di malfunzionamento dei servizi.

L'Utente deduce di avere proceduto alla stipula del contratto mediante registrazione telefonica (operatrice Teletu codice n. 200600) e di non aver mai ricevuto la documentazione obbligatoria relativa ai contratti conclusi a distanza (copia del contratto con dichiarazione del consenso informato, condizioni generali e particolari, carta dei servizi) nè le fatture relative al servizio fruito, nonostante le ripetute richieste ed i reclami, scritti e telefonici, inoltrati al Gestore.

Tale documentazione non è stata prodotta da TELETU neanche in sede di una precedente istanza di conciliazione (prot. 12-C-04694) conclusa con un mancato accordo in data 28.05.2012.

L'utente deduce altresì di aver provveduto al pagamento degli importi indicati da Teletu mediante invio di sms sull'utenza cellulare, pur in assenza dell'invio delle relative fatture, con conseguente impossibilità di verificare la rispondenza degli importi richiesti al contratto sottoscritto.

Il 10.6.2013 l'utente chiedeva a Teletu, tramite call center (operatore n. 35303) il trasloco dell'utenza, da Via xxxxxxxx n. 145 a Via xxxxxxxx n. 7, ricevendo rassicurazione del fatto che il trasloco sarebbe stato effettuato entro i successivi 30 giorni e, non ottenendola, il 18.7.2013 chiedeva la migrazione/rientro dell'utenza in Telecom Italia; la migrazione/rientro venivano positivamente espletati solo a novembre del 2013 e, conseguentemente, l'utente restava privo dei servizi voce e adsl presso il nuovo studio dal 18.7.2013 (data di rilascio dell'immobile sito in Via xxxxxxxx n. 145 ove era precedentemente attiva l'utenza) e sino all'attivazione dei servizi da parte di Telecom Italia.

Alla luce di quanto dedotto, l'utente richiede:

Al Gestore TELECOM:

- lo storno della fatturazione e il relativo indennizzo.

Al Gestore TELETU:

1) indennizzo di € 2.000,00, per la mancata consegna del contratto e della registrazione telefonica, riferito al periodo dal 1 giugno 2012 al giorno 31 gennaio 2014 (deposito dell'istanza di definizione);

2) indennizzo di € 1.225,00 per la mancata consegna di tutte le fatture a far data dal giorno 1 giugno 2012 al giorno 31 gennaio 2014 (deposito dell'istanza di definizione);

3) indennizzo di € 1.225,00 per la mancata risposta ai reclami a far data dal giorno 1 giugno 2012 al giorno 31 gennaio 2014 (deposito dell'istanza di definizione);

4) indennizzo di € 1.225,00 per il ritardato trasloco dell'utenza a far data dal giorno 10 giugno 2013 (data della richiesta);

5) indennizzo di € 1.225,00 per il ritardato consenso al trasferimento dell'utenza presso l'Operatore TELECOM a far data dal giorno 18 luglio 2013 (data della richiesta) al giorno 29 settembre 2013 (data in cui l'autorizzazione è pervenuta al nuovo gestore);

6) la corresponsione della penale contrattuale di € 50,00 giornaliera a far data dal 20 ottobre 2011 per mancata consegna del contratto e delle fatture;

7) il rimborso dell'indebito pagamento in eccesso rispetto alle condizioni contrattuali;

8) spese legali per € 600,00.

## **B) La posizione del gestore Telecom Italia**

Con la propria memoria difensiva TELECOM ITALIA, depositava documentazione tecnica relativa alla procedura di rientro della linea, declinando ogni responsabilità per il ritardo.

Successivamente, provvedeva ad attivare al nuovo indirizzo dell'utente la linea VOCE in data 31 ottobre 2013, nonché la linea ADSL in data 7 novembre 2013.

## **C) La posizione del gestore Teletu.**

Il Gestore TELETU non ha depositato memorie difensive, nè documentazione.

## **D) Lo svolgimento della procedura di conciliazione ed il comportamento delle parti.**

In sede di udienza di conciliazione l'utente ha rifiutato la proposta conciliativa formulata dal Gestore TELECOM, mentre il Gestore TELETU non ha formulato offerte.

In sede di udienza di definizione l'utente ha accettato l'ulteriore proposta conciliativa formulata dal Gestore TELECOM e la relativa istanza veniva pertanto archiviata.

L'Istante e TELETU non sono addivenuti invece ad un accordo transattivo e, pertanto, gli atti del procedimento sono stati rimessi al Collegio per la decisione.

## **E) Motivi della decisione.**

In via preliminare, in rito, si osserva che questo Corecom Lazio ha già dichiarato – nella nota di avvio del procedimento del 19.02.2014 - l'inammissibilità delle domande sub A1) dirette ad ottenere la condanna di Teletu al pagamento di un indennizzo per la mancata consegna della copia del contratto e delle fatture emesse dall'inizio del rapporto e sino al 28.5.2012, già proposte dall'utente nei confronti di Teletu con l'istanza per il tentativo di conciliazione prot. 12-C-04694, conclusa con verbale di mancato accordo in data 28.05.2012 e non seguita dall'istanza di definizione di detto procedimento che, pertanto, deve ritenersi definitivamente concluso, con possibilità per l'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria ordinaria.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante nei confronti di Teletu possono essere parzialmente accolte, con la precisazione, pure esplicitata all'utente con la citata nota di avvio del procedimento del 19.2.2014, che l'art. 19, comma 4 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS circoscrive l'oggetto della pronuncia alla possibilità di effettuare rimborsi o storni di somme risultate non dovute dall'utente, ovvero al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da Delibere dell'Autorità,

escludendo pertanto tipologie di ristoro dei disagi lamentati non contemplate dalla disciplina di settore e, in particolare, dalla Delibera n. 73/11/CONS (c.d. Delibera Indennizzi).

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (CASS. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, CASS. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953 e, da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e più recentemente CASS. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex Art. 1218 Cod. Civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Inoltre, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Teletu non ha svolto difese, né depositato documenti, nell'ambito della presente procedura di definizione, limitandosi a presenziare l'udienza di discussione del 4.7.2014 alla quale ha contestato la quantificazione degli indennizzi operata dall'utente in quanto non conforme alle disposizioni della Delibera n. 73/11/CONS.

La conclusione del contratto con Teletu non è contestata tra le parti.

#### **Sulla domanda di pagamento di un indennizzo per il mancato invio delle fatture dal 1.6.2012.**

La domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata consegna delle fatture all'utente, da cui è derivata per lo stesso l'impossibilità di verificare gli addebiti e la loro rispondenza al contratto, contestata dall'utente, è fondata e merita accoglimento.

L'emissione della fattura periodica è infatti, oltre che un adempimento fiscale per l'operatore, anche una obbligazione contrattuale che questi contrae nei confronti dell'utente e che consente all'utente di verificare gli addebiti ivi esposti per costi fissi e consumi. Ne consegue che il mancato invio delle fatture per il periodo dal 1.6.2012 al 20.9.2013 (data di rientro della linea in Telecom Italia), ripetutamente reclamate dall'utente e mai inviate dal gestore, deve essere indennizzato secondo equità ai sensi dell'art. 12, comma 3, ultimo periodo dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, nella misura di Euro 40,00, considerata la cadenza bimestrale dell'emissione delle fatture, risultante dalla C.G.C. Teletu pubblicate sul sito internet del gestore: pertanto, il mancato invio – nel periodo indicato – di nn. 8 fatture bimestrali, viene indennizzato equitativamente mediante riconoscimento di Euro 5,00 per ciascuna fattura non inviata.

### **Sull'indennizzo per il ritardato trasloco dell'utenza e per il ritardato rientro in Telecom.**

L'utente ha dedotto di avere chiesto il trasloco dell'utenza in data 10.6.2013, tramite operatore del call center Teletu n. 35303 (si veda il reclamo del 11.7.2013, in atti), che rassicurava sul rispetto del termine contrattuale di 30 giorni per l'espletamento e che, non avendo ricevuto riscontro ai reclami svolti e relativi al ritardo nell'espletamento, il 18.7.2013 chiedeva il rientro della numerazione in Telecom; tale rientro avveniva il 20.9.2013, a seguito di ordinativo inserito da Teletu il 12.9.2013, come provato da Telecom mediante deposito delle relative schermate tecniche.

Teletu non ha contestato quanto dedotto dall'utente in merito al ritardo nel trasloco dell'utenza ed al ritardato rientro della numerazione in Telecom, né quanto provato da Telecom né, infine, ha fornito la prova dell'esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa ad essa non imputabile ex Art. 1218 Cod. Civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di contratto o dalla Carta Servizi.

La manifestazione di volontà dell'utente del 18.7.2013 di rientrare in Telecom, integra la volontà di recedere dal contratto con Teletu, - ai sensi dell'art.17 comma 6 della delibera Agcom n. 274/07/CONS e s.m. - e dalle obbligazioni dallo stesso derivanti, ivi compresa quella di gestire la richiesta di trasloco dell'utenza. Il ritardo nel trasloco – che avrebbe dovuto ultimarsi entro il 10.7.2013, vale a dire entro 30 giorni dalla richiesta di trasloco del 10.6.2013 – è pertanto imputabile a Teletu sino a tale data del 18.7.2013, con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconosciuto, a carico di Teletu, l'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per complessivi Euro 240,00.

Quanto al ritardato rientro in Telecom le schermate agli atti evidenziano un ordine di rilascio della linea impartito a Teletu il 10.9.2013, con esito positivo notificato da Teletu il successivo 12.9.2013, entro la tempistica prescritta dalla citata Delibera 274/07/CONS e s.m. per l'espletamento di tale fase tecnica.

Non è pertanto imputabile a Teletu alcun ritardo nello svolgimento delle attribuzioni proprie dell'OLO Donating, avendo questo ricevuto l'ordine finalizzato alle verifiche formali e amministrative solo in data 10.9.2013, a fronte di un contratto concluso con Telecom Recipient il 18.7.2013, come dedotto dall'utente; analoghe considerazioni debbono essere svolte per il ritardo occorso nell'attivazione dei servizi, non svolgendo il Donating Teletu alcun ruolo successivamente all'ok –tempestivo- al rilascio della linea.

### **Sull'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.**

La domanda dell'utente risulta solo parzialmente fondata.

L'utente ha dato piena prova dei numerosi reclami scritti inoltrati al Gestore, per tre specifiche contestazioni: mancato invio del contratto e delle fatture, ritardato trasloco dell'utenza e ritardato rientro in Telecom (reclami scritti del 30 luglio 2012, primo reclamo successivo al 28.5.2012 – data dell'udienza per il tentativo di conciliazione nella procedura prot. 12-C-04694 definitivamente conclusa – e relativo al mancato invio delle fatture; 11 luglio 2013, primo reclamo relativo al ritardato trasloco dell'utenza; 16, 17 e 19 luglio 2013; 27 agosto 2013, primo reclamo relativo al ritardato rientro in Telecom; 3, 7 e 18 settembre 2013).

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ed invero, nei casi di rigetto 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.

Mentre il reclamo relativo al ritardato rientro in Telecom deve ritenersi accolto per comportamento concludente di Teletu che, entro il termine utile di 45 giorni dal suo ricevimento ha rilasciato la linea a Telecom, quello relativo al ritardato trasloco dell'utenza deve ritenersi superato proprio in conseguenza della predetta richiesta di rientro, da interpretarsi come volontà dell'utente di recedere integralmente dal contratto e, conseguentemente, anche dalla richiesta di trasloco: volontà che è stata manifestata prima ancora dello spirare del termine utile per fornire la risposta.

Il reclamo del 30.7.2012, e quelli successivi relativi al mancato invio delle fatture, non ha invece avuto risposta e l'utente ha reiteratamente dimostrato l'interesse ad ottenere le predette fatture, sollecitandone più volte l'invio con successivi reclami tutti agli atti del procedimento.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi, a decorrere dal 45 giorno successivo al 30.7.2012 e sino all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 4.11.2013, prima occasione utile di incontro tra le parti, per il massimo importo previsto dalla norma, pari a Euro 300,00.

#### **Sulle altre domande proposte dall'utente.**

Tutte le altre domande proposte dall'utente devono essere rigettate.

In particolare, deve essere rigettata la domanda di rimborso delle eccedenze pagate dall'utente rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte, per assoluto difetto di prova sul punto, come peraltro ammesso dallo stesso utente nell'istanza di definizione.

La domanda di pagamento di un indennizzo per interruzione del servizio deve essere rigettata, posto che la mancanza di servizi di telefonia fissa presso il nuovo indirizzo dell'utente è dipeso non da una interruzione del servizio, bensì dal mancato trasloco dell'utenza, già indennizzato nei termini di cui sopra, cui l'utente ha poi rinunciato recedendo dal contratto ed optando per il rientro in Telecom.

Deve essere altresì rigettata la domanda di pagamento della penale contrattuale di € 50,00 giornaliera dedotta dall'utente, poiché non solo l'assunto non risulta minimamente provato, neppure indiziariamente, ma tale penale, secondo quanto prospettato dall'utente, era stata pattuita telefonicamente per l'ipotesi di malfunzionamento dei servizi che non ricorre, nella presente procedura avendo l'utente formulato riserva espressa di adire le vie legali relativamente a tale domanda; ad abundantiam, si osserva come tale penale non sia in alcun modo rinvenibile nelle C.G.C. o nella Carta Servizi Teletu disponibili sul sito internet del gestore.

## **F) Sul rimborso delle spese per la procedura.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, nonché il mancato svolgimento di difese da parte di Teletu che si è limitata a presenziare l'udienza di discussione, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

\*\*\* \*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

Vista la relazione del responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

1) Il Corecom accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal Sig. xxx Nicoletta.

2) La Società TELETU-VODAFONE/OMNITEL xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre l'indennizzo di € 150,00 (cento cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 40,00= (quaranta/00=) ai sensi dell'art. 12, comma 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per il mancato invio delle fatture relative al periodo dal 1.6.2012 al 20.9.2013;

- Euro 240,00= (duecento quaranta/00=) ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il ritardato trasloco dell'utenza dal 10 al 18.7.2013;

- Euro 300,00= (trecento/00=) ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo.

3) Rigetta tutte le altre domande proposte dall'utente, come da motivazione che precede.

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

5) 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.

6) Ai sensi dell'Articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

7) Ai sensi dell'Articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

8) La presente determina è comunicata alle Parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 8 giugno 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto