

DELIBERA DL/162/15/CRL/UD del 9 ottobre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx DE LISI / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/199/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 9 ottobre 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 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 Lazio 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 xxx DE LISI, presentata in data 03.03.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Nell’istanza introduttiva, nonché negli atti difensivi, l’utente – esercente attività di call center inbound - ha lamentato:

- i. la mancata attivazione del contratto Impresa Semplice, fascia Business, sottoscritto con Telecom il 26.4.2012, che prevedeva l’attivazione di un flusso primario

bidirezionale con selezione passante per 15 canali, al costo di € 300,00 per “contributo impianto unitario” e totale; nonché al canone mensile unitario di € 29,40, per complessivi € 441,00 mensili;

- ii. Telecom attivava il successivo mese di novembre 2012 un servizio diverso da quello richiesto e sottoscritto dall'utente: l'attivazione concerneva infatti un PRA mono-numero (anzichè multi-numero) e senza GNR; il servizio attivato, inoltre, presentava da subito problemi di malfunzionamento (continue cadute di linea);
- iii. L'utente reclamava immediatamente a Telecom, tramite call center, l'attivazione di un servizio diverso da quello richiesto, nonché il malfunzionamento del servizio attivato; il 11.3.2013 l'utente otteneva un intervento tecnico di Telecom, che ne addebitava il relativo costo, senza tuttavia risolvere la problematica; i successivi reclami scritti restavano tutti senza riscontro;
- iv. Il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva – dopo un primo rinvio chiesto da Telecom - con esito negativo all'udienza del 2.12.2013 alla quale Telecom dichiarava che *“attualmente sono in essere verifiche tecniche inerenti la problematica esposta dall'utente”*.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a) Il rimborso delle fatture pagate, relative ai conti 1/2013, 2/2013 e 3/2013;
- b) Lo storno delle fatture insolute;
- c) L'indennizzo ex combinato disposto di cui agli artt. 3 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dalla richiesta di attivazione del servizio alla data della memoria difensiva, per complessivi € 10.950,00 ovvero, in via subordinata, l'indennizzo ex combinato disposto di cui agli artt. 5 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il medesimo periodo, quantificato in complessivi € 7.300,00;
- d) L'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai reclami;
- e) Il rimborso delle spese di procedura.

Nelle more del procedimento per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente ha altresì chiesto ed ottenuto dal Corecom Lazio il provvedimento temporaneo n. U4535/13 del 26.8.2013 contenente l'ordine a Telecom di provvedere all'immediato corretto funzionamento della linea xxxxxxx039; con successivo provvedimento del 16.9.2013 il Corecom Lazio – vista la nota del 27.8.2013 con cui Telecom comunicava che *“i disservizi lamentati dall'utente non sono da ritenersi imputabili al predetto gestore”* - disponeva la conclusione del procedimento amministrativo senza trasmissione degli atti all'AgCom per rilievo di inottemperanza.

2. La posizione dell'operatore.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Telecom ha dedotto che *“il contratto sottoscritto dall'istante, ed allegato tra l'altro alla stessa istanza, ha ad oggetto proprio l'attivazione di un collegamento primario PRA-ISDN, così come tra l'altro risulta dalla comunicazione inviata da Telecom il 29.11.2012”*; i reclami dell'utente sono stati riscontrati da Telecom, come risulta dalla comunicazione del

27.7.2013; Telecom, infine, per venire incontro alle esigenze del cliente, aveva trasformato i 15 canali del PRA da uni a bidirezionali. L'utente aveva medio tempore maturato un insoluto di € 3.464,00.

L'operatore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. L'esito dell'udienza di definizione.

All'udienza di definizione del 22.5.2014 le parti non raggiungevano alcun accordo transattivo, ed il Legale Istruttore rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

E' pacifica tra le parti la conclusione del contratto in data 26.4.2012, di cui l'utente ha depositato copia agli atti del presente procedimento, non disconosciuta da Telecom che, anzi, dichiara di avere attivato proprio i servizi oggetto del contratto in atti, come da lettera del 29.11.2012 (in atti) con cui comunica all'utente "*di avere attivato la linea ISDN (accesso base) da Lei richiesta*", invitandola a controllare la correttezza di quanto riportato nella sezione "Dati dell'Impianto" della polizza, facendo particolare attenzione all'intestazione e al recapito della fattura ed all'allegato documento sul trattamento dei dati personali negli elenchi telefonici.

Il contratto inter partes prevedeva l'attivazione di un flusso primario bidirezionale con selezione passate per 15 canali, al costo di € 300,00 oltre ad Iva per "contributo impianto unitario" e totale; nonché al canone mensile unitario di € 29,40 oltre ad Iva, per complessivi € 441,00 oltre ad Iva mensili.

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, Cass. 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, Cass. 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 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.

Orbene, Telecom si limita ad affermare di avere attivato i servizi conformemente al contratto sottoscritto, come da comunicazione inviata all'utente il 29.11.2012, senza tuttavia fornire prova alcuna dell'assunto. La stessa comunicazione del 29.11.2012, inidonea di per sé a provare l'attivazione dei servizi richiesti, contraddice quanto sostenuto da Telecom. Infatti, il modulo relativo ai "Dati dell'Impianto", allegato alla predetta comunicazione, riepiloga le caratteristiche del servizio attivato: collegamento

ISDN di tipo mononumero attivato con il numero 06.99223039 in data 28.11.2012; nel medesimo modulo, alla sezione “profilo commerciale”, risulta compilata la sola sezione relativa al “contributo impianto” per € 300,00 oltre ad Iva, mentre non risulta compilata la sezione relativa al “contributo multinumero e/o servizi” né quella relativa alla “Descrizione abbonamenti” che, al suo interno, reca le ulteriori sezioni “Abbonamento per accesso base ISDN AFFARI”, “Multinumero – Importo complessivo servizio per n° 0 aggiuntivi” (all’interno del quale andavano menzionati servizi richiesti in contratto: 15 canali richiesti, al costo di abbonamento mensile unitario di € 29,40 oltre ad Iva, per ciascun canale, per complessivi € 441,00 oltre ad Iva).

Telecom, pertanto, non ha fornito la prova di avere attivato il servizio richiesto e sottoscritto dall’utente - flusso primario bidirezionale con selezione passante per 15 canali – risultando invece esattamente quanto contestato e reclamato dall’utente, e cioè l’attivazione di un numero mononumero anziché multinumero. Il servizio attivato era, inoltre, di tipo monodirezionale, a fronte del servizio bidirezionale richiesto in contratto: Telecom deduce infatti, in memoria difensiva di essere “*andata incontro alle esigenze del cliente, trasformando i 15 canali del PRA da uni a bidirezionali*”.

L’utente ha pertanto diritto all’indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 3 e 12, commi 1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 26.4.2012 (30° giorno successivo alla sottoscrizione del contratto, considerato come termine massimo per l’attivazione in mancanza di indicazioni contrarie di Telecom) al 3.3.2014, data di presentazione dell’istanza di definizione, per complessivi € 9.690,00.

L’utente ha altresì chiesto rimborso della fatture pagate (conti 1/2013, 2/2013 e 3/2013) e lo storno di quelle insolute (conti 4/2013, 5/2013, 6/2013, 1/2014, 3/2014 e 4/2014).

A fronte di un contratto che prevedeva un canone di abbonamento mensile unitario di € 29,40 oltre ad Iva, per complessivi € 441,00 mensili oltre ad Iva (pari ad € 29,40 moltiplicato per i 15 canali oggetto del contratto: € 29,40 x 15 = € 441,00), e non essendo stata raggiunta la prova dell’attivazione del servizio multinumero richiesto, le fatture emesse da Telecom avrebbero dovuto recare l’addebito bimestrale – a titolo di canone di abbonamento – della somma di € 52,80 oltre ad Iva, risultando invece addebiti per “contributi e abbonamenti” di gran lunga superiori (€ 492,00 oltre ad Iva) per somme non dovute, atteso l’inadempimento di Telecom.

L’utente – restando a suo carico sia il costo per il traffico telefonico effettuato e non contestato, che il “contributo impianto” unitario e totale per € 300,00 + Iva - ha pertanto diritto al rimborso dei canoni fatturati in eccedenza da Telecom nelle fatture relative ai conti 1/2013, 2/2013 e 3/2013, di cui l’utente ha offerto la prova del pagamento, e in particolare:

- Conto 1/2013: rimborso di € 439,20 oltre ad Iva 21% (€ 492,00 – 52,80);
- Conto 2/2013: rimborso di € 557,75 oltre ad Iva 21% (€ 118,55 + 492,00 – 52,80);
- Conto 3/2013: rimborso di € 439,20 oltre ad Iva 21% (€ 492,00 – 52,80).

Da tali somme, calcolate a credito dell'utente, deve essere detratta la somma di € 300,00 + Iva 21% (€ 363,00 i.i.) dovuta per l'attivazione dell'impianto; l'utente ha pertanto diritto al rimborso della somma complessiva di Euro 1.371,75 i.i.

L'utente ha altresì diritto allo storno dei canoni di abbonamento fatturati in eccedenza da Telecom nei conti 4/2013, 5/2013, 6/2013, 1/2014, 3/2014 e 4/2014, e in particolare:

- Conto 4/2013: storno di € 439,20 (€ 492,00–52,80) oltre ad Iva 21% = € 531,43 i.i.;
- Conto 5/2013: storno di € 439,20 (€ 492,00–52,80) oltre ad Iva 21% = € 531,43 i.i.;
- Conto 6/2013: storno di € 439,20 (€ 492,00 – 52,80) oltre ad Iva 22% = 535,82 i.i.;
- Conto 1/2014: storno di € 439,20 (€ 492,00 – 52,80) oltre ad Iva 22% = 535,82 i.i.;
- Conto 3/2014: storno di € 439,20 (€ 492,00 – 52,80) oltre ad Iva 22% = 535,82 i.i.;
- Conto 4/2014: storno di € 439,20 (€ 492,00 – 52,80) oltre ad Iva 22% = 535,82 i.i..

L'utente, infine, ha lamentato la mancata risposta ai reclami ripetutamente svolti, sia tramite call center, che per iscritto, anche a mezzo legale.

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, come sopra ricordato, 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.

Telecom ha dedotto di avere sempre riscontrato i reclami, depositando copia della comunicazione del 27.7.2013.

Tale comunicazione, tuttavia, non può considerarsi alla stregua di una "risposta adeguatamente motivata" idonea, come tale, ad escludere il diritto dell'utente a vedersi riconosciuto l'indennizzo da mancata risposta al reclamo di cui all'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, posto che con essa Telecom si limita a comunicare all'utente che, *"in merito alla Sua segnalazione, avendo necessità di acquisire ulteriori informazioni indispensabili alla definizione della pratica e non essendo riusciti a contattarLa, La preghiamo di chiamare il servizio 191"*; l'utente ha dedotto e provato di avere contattato il call center anche successivamente al 27.7.2013, e di avere successivamente inoltrato reclami scritti, tuttavia senza esito alcuno. Infine, neppure all'udienza per il tentativo di obbligatorio di conciliazione l'utente ha potuto validamente interloquire con Telecom sulla specifica problematica oggetto del reclamo, atteso che Telecom dapprima chiedeva un rinvio (udienza del 24.10.2013), per poi dichiarare – alla successiva udienza del 2.12.2013 - che

“attualmente sono in essere verifiche tecniche inerenti la problematica esposta dall’utente”.

L’utente ha pertanto diritto all’indennizzo previsto dall’art. 11 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, mediante riconoscimento dell’indennizzo unitario di Euro 300,00.

5. Sulle spese del procedimento

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l’importo di euro 200,00 (duecento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto dall’operatore sia nel procedimento conciliativo che di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie l’istanza di xxx DE LISI nei confronti della società TELECOM ITALIA xxx.

2. La società TELECOM ITALIA xxx è tenuta a pagare in favore dell’istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza:

- euro 9.690,00= (novemila seicento novanta/00=), a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3 e 12, commi 1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- euro 300,00= (trecento/00=), a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- euro 1.371,75 i.i. a titolo di rimborso parziale a valere sui conti 1/2013, 2/2013 e 3/2013, come esplicitato in motivazione.

3. La società TELECOM ITALIA xxx è inoltre tenuta a disporre lo storno dei seguenti importi, a valere sui seguenti conti, come esplicitato in motivazione:

- Conto 4/2013: storno di € 531,43 i.i.;
- Conto 5/2013: storno di € 531,43 i.i.;
- Conto 6/2013: storno di € 535,82 i.i.;
- Conto 1/2014: storno di € 535,82 i.i.;
- Conto 3/2014: storno di € 535,82 i.i.;
- Conto 4/2014: storno di € = 535,82 i.i.

4. La società TELECOM ITALIA xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 9 ottobre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto