DELIBERA n. 11/16/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LEO / CONVERGENZE S.P.A.
(GU14 n. 1061/15)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 14 gennaio 2016;

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*";

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *"Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni"*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/15/CONS;

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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 del sig. Leo, del 9 luglio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica n. 0974822xxx, ha lamentato la completa interruzione del servizio telefonico e del servizio ADSL senza alcun preavviso. In

particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'utente, in data 23 ottobre 2014, ha sottoscritto un contratto con Convergenze S.p.A. volto all'attivazione dei servizi voce e dati;

b. l'istante dichiara che nei giorni successivi alla sottoscrizione del contratto i servizi sono stati interrotti;

c. l'istante ha provveduto ad effettuare numerose segnalazioni telefoniche ed ha inviato anche un reclamo rimasto privo di riscontro ed ha sempre provveduto a pagare le fatture pur non godendo dei servizi;

d. stanco dei disservizi, l'istante nel mese di luglio 2015 ha inviato tramite raccomandata la richiesta di risoluzione contrattuale anch'essa rimasta priva di riscontro.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

i. la risoluzione contrattuale;
ii. la restituzione dei canoni corrisposti per servizi non erogati dal gestore;
iii. la liquidazione di indennizzi;
iv. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società Convergenze S.p.A., nella memoria depositata e nel corso della discussione, ha sostenuto l'assenza di responsabilità precisando che l'istante ha sottoscritto un contratto volto all'attivazione dei servizi voce e dati in data 23 ottobre 2014 e che, all'articolo 3 delle condizioni generali di contratto accettate espressamente con apposita sottoscrizione dell'istante, è previsto che *"il contratto si conclude con l'attivazione dei servizi da parte di Convergenze S.p.A. che invierà al cliente comunicazione di avvenuta attivazione"*. Infatti, Convergenze, in data 9 gennaio 2015, come da documentazione depositata, ha rilasciato al cliente un documento attestante l'avvenuta attivazione dei servizi voce e dati, così come risulta anche dai tabulati del traffico anch'essi depositati.

In merito alle repliche inviate nell'interesse dell'istante nelle quali si eccepiva che i tabulati del traffico non fossero riferibili al sig. Leo, Convergenze, nel corso della discussione ha dichiarato quanto segue *"[A] tutti i clienti viene associato un numero telefonico nativo Convergenze, quando decidono di migrare il loro numero "portato" da altro operatore, entrambi questi due numeri sono presenti anche in fattura che l'avv. Del Forno esibisce dimostrando che il numero indicato in fattura è proprio quello indicato nei tabulati di cui il sig. Leo era titolare. Sempre in risposta alle controdeduzioni, la società Convergenze evidenzia, altresì, che non è possibile custodire per la normativa sulla privacy il traffico telefonico per un periodo superiore ai sei mesi. Inoltre aggiunge che l'unica segnalazione "per linea degradata" è stata aperta il giorno 16 maggio 2015 alle ore 12,07 con ticket n. 18110634 chiuso il giorno 18 maggio 2015 alle ore 16,00, oggetto: ULL segnalato 0974822xxx - classificazione tecnica rete primaria causa:*

Telecom Italia; pertanto, alcun disservizio è stato cagionato al sig. Leo Carmine dalla società Convergenze".

Del resto, la società Convergenze S.p.A. fa rilevare che il cliente ha sempre regolarmente pagato le fatture senza inviare mai alcuna contestazione volta a segnalare l'interruzione dei servizi.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le seguenti motivazioni.

La controversia verte sulla mancata attivazione del contratto sottoscritto in data 23 ottobre 2014 dal sig. Leo Carmine e sulla mancata gestione della richiesta di risoluzione contrattuale inviata in data 10 luglio 2015.

In via preliminare, occorre effettuare alcune precisazioni in relazione a quanto emerso in sede di discussione circa l'eccezione di parte istante in merito all'inammissibilità del dettaglio del traffico telefonico prodotto dall'operatore in quanto relativo ad altra utenza telefonica diversa da quella oggetto dell'attuale controversia. Nel caso in esame l'eccezione sollevata dall'istante nelle repliche depositate entro i termini previsti dalla presente procedura risulta smentita da quanto comprovato in sede di udienza dall'operatore che ha esibito copia della fattura indirizzata all'istante nella quale è espressamente indicato il numero di telefono presente anche nel dettaglio del traffico avvalorando così la tesi sostenuta dall'operatore e legittimando quindi la produzione del traffico già depositata agli atti del fascicolo. L'eccezione sollevata dall'istante circa la tardività della stessa in quanto depositata solo in occasione dell'udienza di discussione risulta priva di fondamento sia perché nel caso di controdeduzione ad una replica, il *Regolamento* non prevede alcun termine riconoscendo implicitamente la possibilità delle parti di sollevare le ulteriori controdeduzioni nel corso della discussione sia perché, nel caso di specie, tale documentazione risulta funzionale alla risoluzione della controversia e pertanto, per esigenze di economia procedurale, può essere acquisita agli atti del fascicolo dal responsabile del procedimento. Né può essere accolta l'altra eccezione relativa alla natura vessatoria dell'articolo 3 delle condizioni generali di contratto ed alla mancata esplicita accettazione da parte dell'istante, in quanto, stando a quanto dichiarato dall'operatore e non smentito da parte istante, il contratto risulta sottoscritto in tutte le sue parti ivi compreso l'articolo 30, che prevede, espressamente, quanto segue "*il cliente dichiara di aver preso visione e di accettare espressamente a seguito di specifica informazione da parte di Convergenze sul loro contenuto e sugli effetti giuridici le clausole contrattuali relative ai seguenti specifici punti: articolo 3 "Tipologia di contratto - conclusione – durata – rinnovo - recesso cessazione e cessione"*.

Fatte queste dovute precisazioni, entrando nel merito delle richieste dell'istante, può ritenersi accoglibile la richiesta di cui al punto *i)* volta alla risoluzione del contratto sottoscritto in data 23 ottobre 2014, in considerazione del fatto che il cliente tramite raccomandata A/R del 10 luglio 2015 ha inviato una richiesta di risoluzione del contratto, non ancora gestita dall'operatore.

La richiesta dell'istante di cui al punto *ii)* deve essere analizzata congiuntamente all'altra richiesta dell'istante di cui al punto *iii)* volta alla liquidazione degli indennizzi, onde evitare una duplicazione delle corresponsioni da parte dell'operatore. Nel caso in

esame, l'operatore ha prodotto i tabulati del traffico telefonico relativi al solo servizio di telefonia fissa per il periodo dal 7 marzo 2015 al 30 agosto 2015, senza documentare il dettaglio del traffico del periodo antecedente, ovvero relativo al periodo 9 gennaio 2015 (data di attivazione dei servizi, stando a quanto dichiarato dall'operatore) fino al 6 marzo 2015, pur avendo l'istante inviato un reclamo in data 17 maggio 2015, motivo per il quale l'operatore avrebbe dovuto conservare i dati di traffico dell'ultimo semestre antecedente la data della contestazione. Non risultano depositati i dati del traffico relativo al servizio ADSL. Ne consegue, pertanto, che la richiesta dell'istante di cui al punto *ii)* deve essere accolta parzialmente, pertanto, la società Convergenze S.p.A. sarà tenuta alla restituzione dei canoni relativi al servizio voce per il periodo 9 gennaio 2015 - 6 marzo 2015, in quanto, l'istante ha corrisposto gli stessi pur non avendo fruito del relativo servizio mentre dovrà restituire tutti i canoni relativi al servizio ADSL per il periodo 9 gennaio 2015 - 17 settembre 2015, non avendo l'operatore telefonico in alcun modo dimostrato l'utilizzo del servizio ADSL da parte dell'istante.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii)*, in assenza di prova contraria, l'operatore sarà tenuto a corrispondere l'indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e dati, secondo quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS secondo il parametro di euro 5,00 *pro die* per il numero di 56 giorni per il servizio voce dal 9 gennaio 2015 al 6 marzo 2015 e per il numero di 251 giorni per il servizio ADSL dal 9 gennaio 2015 al 17 settembre 2015.

Con riferimento alla richiesta dell'istante volta alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 17 maggio 2015, la stessa deve essere accolta e l'istante avrà diritto all'indennizzo di cui all'articolo 11 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS secondo il parametro di euro 1,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 77 dal 2 luglio 2015 (al reclamo del 17 maggio 2015 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione dello stesso) fino al 17 settembre 2015 (data di discussione del contenzioso, considerato che l'operatore non ha presenziato al tentativo di conciliazione).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento l'importo pari ad euro 150,00 (centocinquanta/00), in quanto ha partecipato ad entrambe le procedure ricorrendo all'assistenza legale.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Leo nei confronti della società Convergenze S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Convergenze S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante bonifico o assegno bancario, oltre alla somma di euro 150,00

(centocinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 1.535,00 (millecinquecentotrentacinque/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e dati;

ii. euro 77,00 (settantasette/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

3. La società Convergenze S.p.A.. è tenuta, inoltre, alla restituzione dei canoni relativi al servizio voce per il periodo 9 gennaio 2015 - 6 marzo 2015, ed i canoni relativi al servizio ADSL per il periodo 9 gennaio 2015 - 17 settembre 2015.

4. La società Convergenze S.p.A è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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

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

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 14 gennaio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci