

DELIBERA N. 36/13/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

ADGMH ITALIA [REDACTED] / TELECOM ITALIA [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 3.4.2013;

VISTA 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*";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 15 novembre 2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/674/2011, con cui la ADGMH ITALIA [REDACTED] (di seguito, per brevità ADGMH) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 22 ottobre 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 21 novembre 2012, con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 3 dicembre 2012, con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'istante ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- l'istante ha sottoscritto con Telecom un contratto "Tutto compreso unlimited Business" per la fornitura del servizio telefonico e dati sull'utenza [REDACTED]4050 e sull'utenza [REDACTED]400, che prevedeva, tra l'altro, la fornitura di un apparato Blackberry di fascia alta (all'epoca dei fatti Blackberry Bold 9000);
- per l'utenza [REDACTED]4400 Telecom forniva un Blackberry 9780, mentre per l'altra utenza, la [REDACTED]4050, forniva l'apparato Blackberry 8520, di minor valore, non più in produzione;
- alle contestazioni svolte, Telecom replicava che l'offerta sottoscritta non prevedeva la fornitura a noleggio zero del cellulare Blackberry 9900;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva la "sostituzione dell'apparato Blackberry 8520 di fascia alta con apparato di fascia alta Blackberry Bold 9900", come da offerta sottoscritta; l'applicazione della Carta servizi e un indennizzo di Euro 5.000,00;
- l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per la mancata comparizione del gestore;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva l'applicazione della Carta servizi TIM, la "riattivazione diritto contrattuale Tutto Compreso Professional Limited", la sostituzione dell'apparato telefonico con apparato fascia alta BB Bold 9900, l'applicazione indennizzo per mancato riscontro del servizio clienti, un indennizzo di Euro 5.000,00;
- con memoria del 21 novembre 2012, l'operatore eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza perché contenente domande nuove e di natura risarcitoria. Nel merito, contestava la fondatezza delle avverse domande, e precisava: a) il 9 novembre 2007, la ADGMH sottoscriveva una richiesta di migrazione da "7su7" a "TC unlimited". A marzo 2010, la ADGMH chiedeva di sostituire alcune numerazioni ([REDACTED]02025/6/7), inserendo quella di cui all'istanza di definizione. A novembre 2010 la ADGMH Italia subentrava nel contratto, accettando il profilo in essere e le relative condizioni; b) dal modulo relativo ai terminali per profili TCP del 18 gennaio 2010, risulta che il solo modello che poteva essere fornito scontato del 100%, con vincolo di 24 mesi era il Blackberry 8520. La linea oggetto di contestazione venne inserita in tale offerta e ad essa Telecom si era attenuta; c) l'apparato Blackberry 9780 per l'utenza [REDACTED]4400 non era stato fornito gratuitamente, ma con vendita rateizzata. Infine, sottolineando la mancanza di elementi probatori delle domande dell'istante, precisava che la problematica di cui all'istanza non rientra in alcuna delle clausole presenti nella Carta Servizi e concludeva chiedendo il rigetto delle

domande;

- con memoria di replica, l'istante, in via preliminare, contestava le eccezioni sollevate dall'operatore e nel merito insisteva sulla fondatezza delle domande, precisando che: a) l'utenza oggetto della definizione aveva come profilo tariffario "Tutto compreso unlimited", contratto top, cioè di fascia alta dell'offerta TIM Business. Tale profilo prevedeva la fornitura di un apparato Blackberry Bold 9900 e non di un apparato Blackberry Bold 8520; b) dal 15 novembre 2010, data in cui ADGMH Italia subentrò ad ADHG Holding nel contratto, il gestore non fornì mai l'apparato previsto per tale fascia alta, e mandò provvisoriamente in omaggio un Blackberry 8520 apparato standard, di fascia bassa, non più prodotto e commercializzato e non rispondente a quello indicato nell'offerta commerciale; c) il gestore non ha depositato l'elenco terminali previsto per il profilo tariffario Tutto Compreso Unlimited, ma solo un listino ristretto, documentazione peraltro priva di sottoscrizione; d) nel contratto agli atti non è indicato alcun tipo di telefono, in quanto i telefoni di fascia alta appena lanciati sul mercato, a quella data non erano ancora disponibili nei magazzini. Contestando l'asserita sostituzione dei numeri effettuata a marzo 2010, rilevava poi che per l'utenza [REDACTED] 4400 avente profilo tariffario identico a quello oggetto di definizione, era stato fornito l'apparato Blackberry 9780. Concludeva chiedendo: a) un indennizzo per la fornitura di un apparato non conforme al valore di gamma previsto contrattualmente, pari ad Euro 500,00, oltre alle more previste dalla Carta Servizi, raddoppiate trattandosi di utenza business, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza sino alla data di conclusione; b) per la mancata risposta ai reclami, l'applicazione dei parametri di indennizzo previsti dalla Carta Servizi Telecom e non dal Regolamento indennizzi, essendo stato il procedimento attivato prima della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

L'eccezione preliminare svolta dall'operatore di inammissibilità delle domande, perché nuove rispetto a quelle formulate nell'istanza di conciliazione, viene accolta nei limiti che seguono.

Seppure nell'istanza di definizione, nell'oggetto della controversia, l'istante si riporta alle contestazioni contenute nel formulario UG del 29/9/11, nelle conclusioni chiede, oltre ad un indennizzo di Euro 5.000,00, un indennizzo per mancato riscontro servizio clienti. Tale inadempimento non è stato lamentato nella precedente fase conciliativa, e quindi la domanda deve considerarsi nuova, come tale inammissibile. Altrettanto dicasi per la domanda di "riattivazione diritto contrattuale Tutto Compreso Professional Limited".

L'eccezione di inammissibilità dell'istanza perchè avente ad oggetto richieste di risarcimento del danno, è invece palesemente infondata, avendo l'utente espressamente richiesto la liquidazione di indennizzi.

La domanda volta alla sostituzione dell'apparato si ritiene superata dalla cessazione del rapporto contrattuale con Telecom avvenuta successivamente alla richiesta ed in pendenza del

procedimento di definizione, come dichiarato dall'utente stesso con la memoria di replica del 3 dicembre 2012.

Infine, si precisa che, ai sensi dell'art. 5.2 della Delibera 73/11/CONS, ricorrendone i presupposti, è applicabile alla fattispecie la disciplina prevista dal Regolamento indennizzi, essendo stata l'istanza di definizione depositata il 15 novembre 2011, successivamente all'entrata in vigore della delibera medesima.

2.2. Nel merito

L'istante lamenta l'inadempimento di una delle obbligazioni contrattuali previste dal profilo tariffario prescelto, e precisamente lamenta la mancata fornitura di un terminale con le caratteristiche di cui all'offerta commerciale sottoscritta.

Dalla documentazione in atti, risulta che l'utente in data 15 novembre 2010 sottoscrisse con Telecom un contratto di subentro al contraente ADG Holding, relativamente a due utenze, la n. [REDACTED]4400 e la numero [REDACTED]4050, quest'ultima oggetto della presente definizione.

Non essendo stata documentata la precedente richiesta di sostituzione di numerazioni del marzo 2010, tra le quali sarebbe stata inserita la numerazione [REDACTED]4050, asserita dall'operatore e contestata dall'utente, il solo contratto cui fare riferimento è dunque quello del 15 novembre 2010, con profilo tariffario TC Prof. Unlimited.

Risulta poi, secondo quanto dichiarato da entrambe le parti, che con riferimento all'utenza [REDACTED]4400, Telecom fornì all'utente un apparato Blackberry 9780 (in vendita rateizzata scontata) e che con riferimento all'utenza [REDACTED]4050 inviò invece un Blackberry 8520 (scontato del 100%), apparato BB di fascia inferiore.

Attesa l'inutilizzabilità, per la loro non coincidenza, dei prospetti dei terminali collegati al profilo tariffario prescelto forniti dalle parti (quello di Telecom del 18 gennaio 2010, ma della cui accettazione non vi è prova, quello dell'utente dell'11 novembre 2010, coevo alla stipula del contratto), ai fini della decisione deve concludersi per l'unitarietà del contratto del 15 novembre 2010 per le due utenze e per l'identità del profilo tariffario prescelto per entrambe.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che l'operatore, senza valida motivazione, abbia fornito all'istante, con riferimento ad offerte identiche, due terminali di modello diverso, uno di fascia inferiore all'altro.

Si ritiene pertanto che Telecom, relativamente all'utenza oggetto della presente definizione, si sia reso inadempiente ad una delle obbligazioni contrattuali, fornendo una prestazione di servizio accessorio difforme da quella convenuta, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, da computarsi per il periodo dal 15 novembre 2010 (data di sottoscrizione del contratto) al 15 novembre 2011 (data dell'istanza di definizione).

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 8.2, dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un importo complessivo di Euro 365,00.

2. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, della mancata partecipazione del gestore al tentativo di conciliazione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla ADGMH nei confronti dell'operatore Telecom sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla ADGMH ITALIA [REDACTED] in data 15 novembre 2011.

La società Telecom Italia [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 365,00 (trecentosessantacinque/00) a titolo di indennizzo per la prestazione di servizio accessorio diverso da quello convenuto; oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- b) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura

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.

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.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 3 aprile 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto