

DELIBERA N. 37/13/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

ASSOCIAZIONE FONDAZIONE AMICI DEI CANI ONLUS/TELECOM ITALIA [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 17.4.2013;

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 09.11.2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/657/2011, con cui l'ASSOCIAZIONE FONDAZIONE AMICI DEI CANI ONLUS (di seguito, per brevità, "l'Associazione") 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 22.10.2012 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;

VISTE le note difensive, i documenti e le repliche depositati dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Con istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione (prot. n. 4505/2011 del 27.07.2011), l'utente contestava la fattura Telecom n. [REDACTED] relativa a contratto n. [REDACTED] (business) cessato da tempo, avendo variato le numerazioni ad esso associate da contratto in abbonamento a utenza prepagata; successivamente, con reclamo scritto del 27.9.2011, l'utente contestava altresì la fattura n. [REDACTED], relativa al medesimo contratto; depositava quindi copia della "richiesta di cessazione dei contratti n. [REDACTED] (utenza 348.[REDACTED]) e n. [REDACTED] (utenza 337.[REDACTED])" del 23.12.2009, vidimata per ricevuta da un negozio autorizzato Telecom cui l'utente si era rivolto. L'utente chiedeva pertanto lo storno delle fatture emesse e contestate relative al contratto n. [REDACTED], nonché *"risarcimento previsto dalla Carta Servizi per le utenze business; indennizzo di € 2.000 per utenza"*.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo, stante la mancata comparizione di Telecom.

Con successiva istanza di definizione (LAZIO/D/657/2011), l'utente si riportava al precedente tentativo di conciliazione; specificava che a seguito di variazione del contratto (richiesta del 23.12.2009) relativo all'utenza n. 348.[REDACTED], da abbonamento in prepagato e della sostituzione della sim, il servizio non aveva più funzionato, né in entrata e né in uscita, per mancata attivazione della nuova sim. L'utente chiedeva quindi lo storno delle fatture emesse e contestate; oltre agli indennizzi ex Delibera n. 73/11/CONS per omessa attivazione del servizio, illegittima cessazione del servizio, perdita della numerazione, mancata risposta ai reclami, sospensione senza preavviso del servizio; oltre ad € 5.000 per risarcimento dei danni morali, economici e d'immagine.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Telecom eccepiva l'inammissibilità dell'istanza, avente ad oggetto fatti nuovi e diversi da quelli prospettati in sede di tentativo di conciliazione e, conseguentemente, domande nuove inammissibili in sede di definizione; eccepiva altresì l'inammissibilità dell'istanza, in quanto contenente una richiesta di risarcimento del danno per la quale il Corecom non era competente ex art. 19, comma 4, Delibera n. 173/07/CONS, essendo competente la sola Autorità Giudiziaria; nel merito, Telecom deduceva che l'utente, in data 29.10.2007, aveva sottoscritto il contratto n. [REDACTED] su cui era attiva l'offerta "Tim Affare Fatto Gold Promo" *"migrato automaticamente dopo un anno nel contratto n. [REDACTED] (con offerta "Tim Affare Fatto Gold") il cui unico numero di utenza abbinato era il 348.[REDACTED] oggetto della presente istanza"*; tale utenza non era mai stata sospesa, e l'ultimo traffico addebitato come utenza abbinata ad un contratto di abbonamento risaliva al conto n. 3/10 mentre, nelle fatture successive, venivano addebitati solo i canoni di abbonamento, la T.C.G. e gli interessi di mora per ritardato pagamento di conti precedenti; per tale utenza, Telecom aveva ricevuto – solo in data 27.3.2012 – richiesta dell'utente di migrazione a sim ricaricabile, che Telecom effettuava alla

data del 6.4.2012; non avendo ricevuta alcun richiesta anteriormente a quella del 27.3.2012, tutte le fatture emesse sino al passaggio a ricaricabile (6.4.2012) erano state correttamente emesse ed erano pertanto dovute; il passaggio da abbonamento a ricaricabile era avvenuto senza interruzioni del servizio; l'utenza risultava ancora intestata all'utente, e attiva, con credito residuo pari ad € 0,52; il reclamo del 27.7.2011 era stato gestito tramite call center il 23.8.2011 e con successiva risposta scritta del 9.9.2011.

La domanda di storno delle fatture emesse andava quindi rigettata, così come le altre domande di indennizzo proposte dall'utente, non ravvisandosi alcun inadempimento a carico di Telecom.

c) L'utente replicava alla memoria difensiva di Telecom, contestando le eccezioni di inammissibilità dell'istanza; nel merito, contestava la difesa di Telecom in quanto smentita dalla richiesta del 23.12.2009 di cessazione dei contratti in abbonamento e migrazione a sim ricaricabili delle utenze abbinata, tra cui quella oggetto del presente procedimento; tale richiesta, – agli atti del procedimento sin dall'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione — era stata presentata presso un negozio Telecom e da questo regolarmente “vistata” e presa in carico. L'utente insisteva pertanto per l'accoglimento delle proprie richieste.

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.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento, in applicazione di un principio di efficienza e ragionevolezza dell'azione.

Deve essere accolta l'eccezione di Telecom di inammissibilità, in quanto l'istanza contiene la prospettazione di fatti nuovi e diversi da quelli dedotti in sede di tentativo di conciliazione e, conseguentemente, devono essere dichiarate inammissibili le domande nuove proposte per la prima volta nell'ambito del presente procedimento.

Il tentativo di conciliazione ha avuto, come oggetto unico ed esclusivo, la contestazione di fatture emesse successivamente alla richiesta di cessazione/migrazione dell'utenza da abbonamento a ricaricabile, e la conseguente richiesta di storno di tali fatture: la presente procedura di definizione, ai sensi e per gli effetti del 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, non può che investire tale oggetto, con esclusione di ogni fatto e domanda nuovi in relazione a tale oggetto. Devono pertanto essere

dichiarate inammissibili le domande di pagamento di un indennizzo per omessa attivazione del servizio, illegittima cessazione del servizio, perdita della numerazione, sospensione senza preavviso del servizio, - oltre a quella di risarcimento dei danni morali, economici e d'immagine per i motivi già esposti - proposte dall'utente per la prima volta in sede di procedimento di definizione e non sottoposte al previo tentativo obbligatorio di conciliazione.

2.2. Nel merito.

2.2.1 Sullo storno delle fatture.

L'utente ha contestato l'emissione di fatture successivamente alla richiesta del 23.12.2009 di cessazione/migrazione dell'utenza mobile business da abbonamento a ricaricabile. La predetta richiesta veniva presentata dall'utente al negozio Telecom sito in Roma, Via del Corso, da questo sottoscritta e timbrata "per ricevuta" e prodotta dall'utente già in sede di udienza per il tentativo di conciliazione, unitamente ai reclami inoltrati.

Telecom – che non ha contestato il documento prodotto dall'utente, ove è chiaramente indicato sia il contratto n. ■■■■, che l'utenza a questo associata n. 348.■■■■ – avrebbe dovuto disporre la chiusura dell'abbonamento e cessare quindi ogni fatturazione al 22.01.2010, data di efficacia del predetto recesso ex L. n. 40/2007; conseguentemente, deve essere disposto lo storno di tutte le fatture emesse successivamente al 22.01.2010, con la sola esclusione, a valere sulle stesse, degli addebiti per traffico effettuato dall'utente. Si rileva, in proposito, che l'utente non ha prodotto copia delle fatture delle quali chiede lo storno, e che l'unica fattura agli atti del procedimento, depositata da Telecom e riferita al contratto n. ■■■■ ed all'utenza a questo associata n. 348.■■■■, è la n. ■■■■ del 28.5.2010 per complessivi € 156,21 i.i., di cui € 76,91 (€ 92,29 i.i.) per traffico telefonico generato nel periodo 1.7.2009-2.1.2010. Va pertanto disposto lo storno della residua somma di € 63,92 i.i. dalla fattura n. ■■■■ del 28.5.2010, nonché lo storno integrale – in mancanza di prova che l'utenza abbia generato traffico – di ogni altra fattura emessa successivamente al 22.01.2010 in relazione al contratto n. ■■■■ ed all'utenza a questo associata n. 348.■■■■.

2.2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha lamentato la mancata risposta ai reclami del 27.7.2011 e del 27.9.2011, di contestazione della fatturazione.

L'operatore non ha fornito prova documentale di aver gestito i predetti reclami, il cui esito di rigetto, avrebbe imposto all'operatore l'obbligo di rispondere per iscritto. Non essendo stato dato alcun riscontro a tale reclamo, la domanda dell'utente è fondata.

Rileva infatti quanto previsto dall'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 25.1 delle CGC), in ordine alla circostanza che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni) 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e delle CGC.

Deve pertanto riconoscersi all'utente l'indennizzo per il periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo del 27.7.2011 (contestazione della fattura n. [REDACTED]) e la data di presentazione dell'istanza di definizione; nonché per il periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo del 27.9.2011 (contestazione della fattura n. [REDACTED]) e la data di presentazione dell'istanza di definizione.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, detratto il tempo contrattuale utile alla risposta, nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta ai due reclami, di Euro 78,00. .(75 gg 1° reclamo + 3 gg 2° reclamo = 78 gg)

3. 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, rilevata la mancata partecipazione di Telecom al tentativo di conciliazione, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 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 da ASSOCIAZIONE FONDAZIONE AMICI DEI CANI ONLUS nei confronti dell'operatore TELECOM ITALIA [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

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 50,00 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 da ASSOCIAZIONE FONDAZIONE AMICI DEI CANI ONLUS in data 9.11.2011.

La società TELECOM ITALIA [REDACTED] è pertanto tenuta a disporre lo storno della somma di € 63,92 i.i. dalla fattura n. [REDACTED] del 28.5.2010, nonché lo storno integrale di ogni altra fattura emessa successivamente al 22.01.2010 in relazione al contratto n. [REDACTED] ed all'utenza a questo associata n. 348.[REDACTED].

La società TELECOM ITALIA [REDACTED] è inoltre tenuta a riconoscere in favore de ASSOCIAZIONE FONDAZIONE AMICI DEI CANI ONLUS, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 78,00 (settantotto/00) quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 27.7.2011 e del 27.9.2011, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- a) Euro 50,00= (cinquanta/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, 17 aprile 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto