

DELIBERA N. 45/13/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

████ TROVALUSCI / TELECOM ITALIA █████

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 20.5.2013;

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'art. 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 n. 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 26 gennaio 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/64/2012, con cui il sig. █████ Trovalusci ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia █████ (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 1 marzo 2012, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

PRESO ATTO della nota del 6 aprile 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva;

PRESO ATTO della nota del 11 maggio 2012 con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

PRESO ATTO della nota del 16 maggio 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti nell'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

## **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento**

L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) l'istante lamentava la disattivazione dell'utenza telefonica n. [REDACTED] a seguito del mancato pagamento relativo ad altra utenza n. [REDACTED], originariamente a lui intestata e poi volturata alla società T.S. [REDACTED];
- 2) i numerosi fax e le richieste di assistenza rimanevano senza riscontro;
- 3) l'istante chiedeva l'attivazione di una nuova linea, ma anche tale richiesta veniva disattesa per la morosità della precedente numerazione;
- 4) con l'istanza di conciliazione l'utente contestava le inadempienze del gestore, chiedendo gli indennizzi;
- 5) all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva un indennizzo di Euro 10.000,00. L'operatore proponeva lo storno della morosità, la riattivazione della linea in esenzione spese, un indennizzo di Euro 1.000,00. L'istante non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- 6) con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva l'indennizzo per il distacco della linea, l'indennizzo per la mancata attivazione della nuova linea, il rimborso dell'assegno relativo alla restituzione dell'anticipo conversazioni inviato alla società subentrante, l'indennizzo per la mancata o ritardata restituzione dell'anticipo conversazioni, l'indennizzo per la perdita della numerazione telefonica, l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 7) all'udienza di discussione, l'operatore offriva un indennizzo di Euro 5.600,00, non accettato dall'utente.

## **2. Motivi della decisione**

### **2.a. Sul rito**

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

Viceversa, si dichiara l'irricevibilità e, pertanto, l'inutilizzabilità in sede istruttoria, delle memorie di parte istante e dell'operatore, perché depositate oltre il termine fissato con la lettera di avvio del procedimento, e se ne dispone lo stralcio.

Già dichiarate inammissibili le domande di indennizzo per la mancata attivazione di una nuova linea, per la perdita della numerazione, per il mancato recapito dell'assegno relativo all'anticipo conversazioni, trattandosi di domande nuove, l'oggetto della presente definizione è limitato alla domanda di indennizzo per la disattivazione dell'utenza e, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, alla domanda di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

### **2.b.1. Sulla disattivazione dell'utenza**

L'istante lamenta la disattivazione dell'utenza effettuata dall'operatore a fronte della morosità relativa ad un'utenza a lui originariamente intestata, nella quale era subentrato altro soggetto, a lui estraneo.

La domanda dell'istante è fondata per le seguenti ragioni.

Stante la mancanza di tempestiva attività difensiva, e la inutilizzabilità della memoria e dei documenti delle parti, ad esclusione dei documenti prodotti unitamente all'istanza di definizione, si applica nella fattispecie quanto disposto dall'art. 115, c. 1, c.p.c., come modificato dalla Legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

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 da ultimo 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.

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

Nella fattispecie, spettava dunque all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto o dalla Carta Servizi.

In mancanza di qualsivoglia prova esimente della responsabilità dell'operatore, sulla base della documentazione in atti, si ritiene che la morosità che ha generato la cessazione del servizio – il mancato pagamento dei conti dei bimestri 5<sup>^</sup> e 6<sup>^</sup> del 2007 - non sia imputabile all'utente.

Risulta infatti che Telecom, con comunicazione del 28 novembre 2007 aveva autorizzato la società TS [REDACTED] a modificare manualmente l'intestazione delle fatture del 5<sup>^</sup> e 6<sup>^</sup> bimestre 2007 dell'utenza n. [REDACTED], non avendo proceduto alla variazione richiesta, a seguito di un disguido procedurale. E ancora, il 15 dicembre 2008, aveva richiesto alla società TS [REDACTED], il pagamento anche dei conti 5<sup>^</sup> e 6<sup>^</sup> del 2007.

Sulla base di quanto sopra, deve quindi ritenersi che la società TS sia subentrata nell'utenza precedentemente alla data di emissione della fattura del 5<sup>^</sup> bimestre del 2007 e che la morosità inerente tale conto e quelli successivi, sia ad essa imputabile.

Stante l'inesistente morosità del sig. Trovalusci in ordine all'utenza n. [REDACTED], è del tutto illegittima la disattivazione dell'utenza n. [REDACTED], con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del disservizio, sulla base delle lettere di reclamo in atti, si considera quale dies a quo il 25 settembre 2009, data del primo reclamo, e quale dies ad quem il 19 gennaio 2012, data dell'udienza di conciliazione, in cui Telecom propose all'utente la riattivazione della linea, non accettata.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 4.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 6.345,00.

### **2.b.2. Sulla mancata risposta ai reclami**

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami e alle richieste di riattivazione.

La domanda dell'utente è fondata, non risultando in atti alcuna risposta dell'operatore.

L'utente ha provato di avere svolto formali reclami via fax, il primo dei quali è documentato essere avvenuto il 25 settembre 2009. I successivi reclami sono inerenti il medesimo disservizio e sono tutti da ritenersi in sostanza reiterativi del primo.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche del punto IV Parte Terza della Carta Servizi), 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.

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 *mancanza 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 della Carta Servizi.

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 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il primo reclamo è stato ricevuto il 25 settembre 2009, detratto il tempo utile alla risposta e considerato il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (19 gennaio 2012), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00.

## **2.c. 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'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, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ Trovalusci sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa 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 dal sig. ■■■ Trovalusci in data 26 gennaio 2012.

La società Telecom Italia ■■■■ è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 6.345,00 (seimilatrecento quarantacinque/00) a titolo di indennizzo per la illegittima cessazione dell'utenza, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.
- b) Euro 300,00,(trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- c) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

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.

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.

Roma 20 maggio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto