

DELIBERA N. 51/12/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 22.10.2012;

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 20 luglio 2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/460/2011, 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 5 ottobre 2011 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 3 novembre 2011, con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 3 novembre 2011, con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 14 novembre 2011, con la quale Telecom ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 14 novembre 2011, 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:

- in data 25 febbraio 2011, la ADGMH, rappresentata dal suo procuratore dott. ■■■ De Gennaro, acquistava presso il negozio "Il ■■■", ubicato all'interno della Stazione Termini di Roma, un apparecchio WiFi Tim Internet Link Huawei associato alla SIM n. ■■■■40716;
- il gestore non attivava la SIM e la linea, adducendo di non poter effettuare l'attivazione né a nome del dott. ■■■ De Gennaro perché già intestatario di più di quattro utenze, né a nome della società ADGMH per mancanza del certificato camerale e si rifiutava di accettare l'autocertificazione;
- nonostante il reclamo all'ufficio legale dell'operatore, il problema non è stato mai risolto;
- con la domanda di conciliazione, l'istante chiedeva un indennizzo di Euro 2.000,00, oltre l'applicazione della penale giornaliera, come da Carta Servizi Telecom;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante chiedeva, oltre l'indennizzo di Euro 2.000,00 per i disagi subiti, un indennizzo di Euro 700 in applicazione della carta servizi. L'operatore per spirito conciliativo proponeva un indennizzo di Euro 150,00 non accettato dall'istante e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, veniva reiterato quanto lamentato nell'istanza di conciliazione e chiesta l'applicazione della Carta Servizi con un indennizzo di Euro 5,00 dalla data di contestazione alla data di definizione del procedimento, un indennizzo di Euro 5.000,00 e la trasmissione degli atti all'Autorità garante per la protezione ed il trattamento dei dati personali;
- con memoria del 3 novembre 2011, l'operatore eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza perché contenente domande nuove rispetto al primo grado, oltre che generiche, e domande di natura risarcitoria. Nel merito, chiedeva il rigetto delle avverse domande, precisando che i dipendenti del punto vendita non provvidero all'attivazione della SIM Card a nome del dott. De Gennaro, non avendo questi compilato il modulo previsto dalle direttive aziendali introdotte in applicazione del Provvedimento del 16 febbraio 2006 dell'Autorità Garante per la Protezione dei dati personali. E non attivarono la SIM a nome della società, non avendo il dott. De Gennaro adempiuto all'obbligo di comprovare la propria legittimazione ad agire in nome e per conto di ADGMH. Quanto alla domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, Telecom eccepiva la mancanza di telefonate al servizio clienti e il mancato invio di un reclamo scritto;
- con memoria del 3 novembre 2011, l'istante precisava che il personale del negozio aveva rifiutato di farsi identificare e di rilasciare risposte scritte e che la contestazione era stata inviata a mezzo posta elettronica alla dott. ■■■ Placidi del servizio legale di Telecom, rimanendo priva di riscontro documentale; contestava la fondatezza delle avverse eccezioni preliminari; nel merito, rilevava che l'utenza avrebbe dovuto essere attivata alla società, che

aveva acquistato il prodotto, e non alla persona fisica e che pertanto nessun obbligo di compilazione di modulo, peraltro mai richiesta, incombeva in capo al dott. De Gennaro, né la società aveva un numero di utenze ultra massimale tale da richiedere una procedura più accurata di verifica; evidenziava che il dott. De Gennaro aveva esibito al personale la “copia originale della procura generale sociale”, ove era indicata la ragione sociale, la sede legale, l'identità del rappresentante legale e del procuratore generale, nonché la sua patente ed il tesserino di giornalista, e che, ciononostante, l'attivazione non venne effettuata pretendendosi la copia originale del certificato di iscrizione alla CCIAA, dati camerali peraltro in possesso di Telecom, essendo la ADGMH già titolare di altre tre utenze. Infine, ribadita la legittimità del reclamo correttamente ed immediatamente inviato all'ufficio legale di Telecom e mai riscontrato, così precisava la domanda di indennizzo: 1) in applicazione della Delibera 73/11/CONS un indennizzo di Euro 7,50 pro die per la mancata attivazione dell'utenza; 2) in applicazione della medesima Delibera un indennizzo di Euro 1,00 al giorno per la mancata risposta al reclamo. Entrambi nella misura pari al doppio trattandosi di clientela business;

- con memoria del 14 novembre 2011, l'operatore chiedeva lo stralcio della memoria difensiva dell'istante per violazione del principio del contraddittorio, in quanto contenente repliche alle deduzioni di Telecom che avrebbero dovuto essere effettuate nel successivo termine. Nel merito eccepiva la pretestuosità e la mancanza di supporto probatorio delle avverse dichiarazioni, contrarie per il tono e i contenuti allo spirito conciliativo del procedimento in itinere;
- con memoria del 14 novembre 2011, l'istante contestava la lettera di Telecom, pervenuta fuori dai termini assegnati dal Corecom, ribadendo la legittimità e tempestività della documentazione prodotta.

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.

Le eccezioni preliminari svolte dall'operatore di inammissibilità delle domande perché nuove, generiche e risarcitorie vengono rigettate perché infondate.

In primo luogo, è evidente l'identità tra le domande svolte dalla ADGMH in sede di conciliazione e in sede di definizione. In quest'ultima infatti, l'istante, nell'oggetto della controversia, si riporta interamente “al formulario UG ed a quanto dichiarato nel mancato tentativo di conciliazione”, atti nei quali le domande sono sufficientemente precisate e niente affatto generiche. Non costituisce domanda nuova la eventuale diversa misura dell'indennizzo richiesto, la cui quantificazione, ove dovuto, è rimessa all' Autorità adita.

Così l'eccezione di inammissibilità dell'istanza perché avente ad oggetto “il risarcimento del danno da far valere in sede giurisdizionale”, è palesemente infondata, avendo l'utente espressamente richiesto la liquidazione di indennizzi, tali dovendosi intendere anche quelli formulati con riferimento ai danni e disagi subiti a causa del protrarsi del disservizio, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta.

Vengono infine rigettate ambedue le domande di stralcio: la prima, svolta da Telecom con riferimento alla memoria del 3 novembre 2011 dell'istante; la seconda, a sua volta proposta dall'istante con riferimento alla memoria di Telecom del 14 novembre 2011, per le seguenti ragioni.

Sostiene l'operatore che la memoria depositata dall'istante in data 3 novembre 2011 violerebbe il principio del contraddittorio, contenendo repliche alle deduzioni svolte nella memoria dell'operatore

depositata in pari data, con ciò impedendo a Telecom di avvalersi del secondo termine concesso dal Corecom proprio per replicare alle avverse difese.

L'infondatezza dell'eccezione risulta chiaramente dalla lettura degli atti. Seppure infatti la prima memoria dell'istante contiene repliche alla memoria di Telecom trasmessa il medesimo giorno alcune ore prima, la stessa contiene però anche deduzioni di fatto e di diritto, cui Telecom avrebbe potuto replicare, come in effetti replica, nel secondo termine concesso dal Corecom.

Da parte sua, l'istante chiede lo stralcio della nota di Telecom pervenuta fuori dai termini assegnati, contestando altresì l'invio di solo parte della documentazione inoltrata al Corecom.

A prescindere dal fatto che dal report del fax trasmesso dall'operatore all'istante risultano inviate un numero di pagine corrispondenti a quelle inoltrate al Corecom, la nota di Telecom del 14 novembre 2011 è tempestiva rispetto ai termini assegnati e scadenti rispettivamente il 4 ottobre 2011 ed il 14 novembre 2011.

Anche tale domanda viene pertanto rigettata.

2.2. Nel merito.

B.1. Sull'attivazione della SIM

L'istante lamenta la mancata attivazione della SIM associata all'apparecchio WiFi Tim Internet Link Huawei acquistato in data 25 febbraio 2011.

L'operatore, che non contesta la mancata attivazione, afferma di non averla effettuata a nome del dott. ■■■ De Gennaro perché questi non avrebbe reso possibile l'iter di identificazione obbligatoriamente imposto dalle direttive aziendali in ottemperanza alle norme vigenti e di non averla effettuata a nome della società non avendo il dott. De Gennaro adempiuto all'obbligo di comprovare la propria legittimazione ad agire in nome e per conto dell'ente.

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

Premesso che assolutamente irrilevanti sono le deduzioni svolte dall'operatore in ordine alla mancata attivazione della SIM in capo alla persona fisica dott. ■■■ De Gennaro, essendo stato il prodotto acquistato dalla società ADGMH, cui è infatti intestata la relativa fattura, per quanto riguarda invece l'attivazione in capo alla società, 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.

Nella fattispecie pertanto, avendo l'istante provato la fonte negoziale del suo diritto all'attivazione della SIM attraverso la fattura di acquisto del prodotto, ed a fronte delle dichiarazioni del procuratore della società di aver esibito al personale di vendita sia un proprio documento personale sia una copia originale della procura generale a lui conferita dal legale rappresentante della ADGMH al fine di consentire l'identificazione del cliente e procedere poi all'attivazione,

spettava all'operatore provare che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Telecom si è invece limitata ad affermare che il dott. De Gennaro non dava prova della sua identità e non aveva con sé alcuna procura che potesse validare la richiesta di attivazione, ma non fornisce al riguardo alcun elemento probatorio a sostegno delle sue dichiarazioni. Ed anzi, dimostra implicitamente l'avvenuta identificazione del dott. De Gennaro, laddove giustifica la mancata attivazione a suo nome della SIM in quanto "era già intestatario di quattro linee". Circostanza poi ulteriormente avvalorata dall'avvenuta fatturazione dell'apparecchio alla società istante, nuova conferma del fatto che il De Gennaro fosse stato individuato dagli addetti del negozio dell'operatore telefonico come un legittimo rappresentante della ADGMH.

Questo premesso – e osservato che le Norme d'Uso della TIM Card, punto 2) prevedono che il cliente per poter attivare la TIM Card debba consentire la propria identificazione fornendo una copia del documento di identità ed il codice fiscale per la corretta acquisizione della propria anagrafica in rispetto a quanto previsto dall'art. 6 comma 2 L. 31/7/05 n. 155 e che l'attivazione del servizio avvenga entro 24 ore dalla corretta conclusione della procedura di identificazione – si ritiene che lo stesso abbia consentito l'identificazione propria e della società di cui è procuratore e che l'operatore avrebbe potuto effettuare l'identificazione del cliente, procedere alla conclusione della procedura di identificazione richiedendo poi, ove necessari, anche se non previsti, ulteriori documenti della società, quale il certificato di iscrizione al registro delle imprese, ed effettuare nelle 24 ore successive al corretto completamento della procedura, l'attivazione del servizio.

In ragione di quanto sopra, si ritiene quindi che l'operatore, non avendo attivato, senza fondate ragioni, la SIM Card associata al prodotto venduto, si sia reso inadempiente agli obblighi contrattualmente assunti, con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo, da computarsi per il periodo dal 25 febbraio 2011 alla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 3 comma 1, 12 comma 2 dell'Allegato A del Regolamento indennizzi, si riconosce un importo di Euro 1.725,00.

B.2. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami telefonici ed al reclamo effettuato via e mail il 25 febbraio 2011 all'ufficio legale di Telecom, chiedendo il relativo indennizzo.

Sul punto l'operatore dichiara che nessuna telefonata di segnalazione è stata mai inoltrata al servizio clienti e di non aver mai ricevuto un reclamo scritto. L'istante non ha specificamente indicato la data in cui avrebbe svolto i reclami telefonici, dal che consegue – per la genericità della circostanza dedotta e la mancanza di qualsivoglia riferimento temporale – il rigetto della domanda relativa alla cattiva gestione dei reclami telefonici.

Stesso vale a dirsi con riferimento alla domanda dell'utente svolta con preciso riguardo al reclamo del 25 febbraio 2011, peraltro inviato a soggetto diverso da quello preposto alla funzione e previsto dai documenti contrattuali. Dall'esame della e mail prodotta risulta chiaramente che con essa l'istante lamentava solamente la condotta di vendita del gestore del negozio, problema che risulta avere avuto una risposta il giorno stesso grazie all'intervento telefonico dell'ufficio legale dell'operatore. Nessuna lamentela risulta dalla e mail in ordine alla mancata attivazione della SIM, unica questione oggetto della presente definizione.

La domanda viene pertanto rigettata.

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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 (duecento/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 200,00 (duecento), 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 20 luglio 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 1.725,00 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione della SIM Card;
- b) Euro 200,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura

oltre interessi legali sulla somma di cui al punto a) a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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, 22 ottobre 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto