

ATTI 1.21.1 2011/922/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 26

del 24 giugno 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Telecom Italia XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTE le deliberazioni AGCOM n. 274/07/CONS e n. 41/09/CIR;

VISTA la deliberazione AGCOM n.73/11/CONS “*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*”;

VISTA l’istanza presentata in data 4 marzo 2011, con cui il sig. XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. della citata deliberazione n. 173/07/CONS;

VISTE le note del 14 marzo 2011 e del 5 maggio 2011, con la quale il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione in data 14 giugno 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 14 giugno 2011;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 24 giugno 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l’istanza presentata in data 4 marzo 2011 (prot. n.2011/3841), il sig. XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con l’operatore Telecom Italia XXX (d’ora in avanti Telecom), ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla delibera n.173/07/CONS, come da ultimo modificata dalla

delibera n. 597/11/CONS (d'ora in avanti, *Regolamento*), avente ad oggetto il ritardo nell'attivazione del servizio di telefonia in seguito al rientro dell'utenza in Telecom.

Nell'istanza il sig. XXX, per il tramite del proprio rappresentante sig. XXX, rilevava che il 7 luglio 2010 aveva presentato richiesta di rientro in Telecom per la linea telefonica n.XXX (codice cliente n.101629659) e che l'utenza era stata attivata a partire dal giorno 8 settembre 2010.

Il 14 aprile 2011, l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento e i termini entro cui presentare memorie, documenti ed eventuali controdeduzioni.

Il 7 maggio 2011, il sig. XXX inoltrava memoria descrittiva dei fatti oggetto della controversia, precisando che: *“in data 7/7/2010 richiedo a Telecom Italia XXX l'attivazione della linea business telefono/adsl XXX. In data 19/7/2010 sollecitavo – attraverso il servizio clienti Telecom Italia – la società di telefonia ad attivare la linea telefono/adsl. Telecom non rispondeva contrariamente agli accordi contrattuali e stabiliti nella carta dei servizi e mi costringeva a sollecitare nuovamente il tutto tramite innumerevoli telefonate al servizio clienti. In data 19/08/2010, falliti i tentativi descritti, veniva notificata a Telecom Italia XXX raccomandata di diffida ad adempiere. Il 27/8/2010 depositavo – a mezzo fax – presso il Co.Re.Com. Lombardia i modelli UG e GU5. Il giorno 8/9/2010, dopo 61 giorni (superati quindi i 10 giorni previsti nella carta dei servizi), veniva finalmente attivata l'utenza telefonica. In data 8/2/2011, si teneva presso il Co.Re.Com. Lombardia il tentativo di conciliazione che si concludeva con un verbale di mancato accordo. Sottolineo che prima di questa la Società non mi aveva informato sui motivi di ritardo. E' importante evidenziare che durante tutto il periodo descritto, Telecom ha puntualmente fatturato nonostante il disservizio. I fatti sopra riportati e la mancata risposta alle comunicazioni di sollecito hanno sostanziato un comportamento che è sanzionabile e sanzionato dalla carta dei servizi...”*.

Inoltre il sig. XXX precisava le sue richieste di indennizzo per un totale di €.9159,00, così determinate: *“- ritardata attivazione linea telefono/adsl: 7/7/2010 (data richiesta) – 8/9/2010 (data attivazione)= 61 (totale giorni), di cui 10 giorni di tolleranza secondo la carta dei servizi, punto 4) per €.39,60 quale importo da riconoscere per ogni giorno (50% canone mensile €.66 + iva) per un totale di €.1866,60; - omessa risposta al 1° sollecito: 19/7/2010 (data richiesta) – 8/2/2011 (data risposta)= 199 (totale giorni), di cui 30 giorni di tolleranza secondo la carta dei servizi, punto 4) per €.39,60 quale importo da riconoscere per ogni giorno (50% canone mensile €.66 + iva) per un totale di €.6692,40; - spese cellulare nel periodo interessato: €.500,00; - rimborso spese della presente procedura: €.100,00”*.

Unitamente alla memoria descrittiva sopra indicata, l'utente allegava copia della diffida ad adempiere, inviata tramite racc. a/r e ricevuta da Telecom in data 19/8/2010 come risulta dalla ricevuta di ritorno.

Il 13 maggio 2011, Telecom inoltrava la sua memoria difensiva, corredata di n.7 allegati. Dopo aver eccepito preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza di definizione presentata dall'utente per carenze di precise richieste in sede di istanza di definizione, Telecom rilevava altresì che, dalle schermate della c.d. procedura informatica Pitagora che regola a livello centralizzato il passaggio di utenze tra i vari operatori informatici, *“viene evidenziato quanto segue: - in data 15 aprile 2009, veniva posto in lavorazione il passaggio dell'utenza XXX in uso al sig. XXX da Telecom Italia a Fastweb (c.d. ULL – unbundling del local loop); - in data 28 maggio 2010, veniva inserito l'ordine di lavoro del rientro tramite procedura di migrazione, a seguito della richiesta in tal senso sottoscritta dall'istante in data 6 maggio 2010 (all.2), con data di lavorazione (DAC OLO) fissata il giorno 21 giugno 2010. Tale data veniva poi rimodulata (con relativo espletamento) al giorno 8 settembre 2010. Si precisa che la lavorazione del rientro tramite codice di migrazione fissata per il 21 giugno 2010 non veniva completata in quanto, a seguito delle verifiche sui sistemi amministrativi, emergeva che sull'utenza in questione esisteva una posizione di morosità riferita alle fatture n.2/2009 e 3/2009 per complessivi €.615,11 (all. 3 e 4); dette fatture sono le ultime due emesse prima del passaggio dell'utenza con l'operatore Fastweb, avvenuta come già detto nell'aprile 2009 e che risultano tuttora insolute. Di detta circostanza Telecom provvedeva immediatamente ad informare l'istante ed a rinnovare l'informativa con successiva lettera del 21 luglio 2010 (all.5); a seguito della ricezione di detta*

lettera e sulla base delle informazioni fornite dal nostro numero verde in merito al motivo che rendeva impossibile il rientro (morosità pregressa), l'istante provvedeva ad inviarci copia del bollettino postale del 23 luglio 2010 attestante l'avvenuto pagamento della somma di €.629,01 a saldo della posizione di morosità (all.6). Atteso che il predetto importo non risultava essere stato accreditato a nostro favore dall'Ente Poste, si provvedeva a richiedere a quest'ultimo le opportune informazioni di dettaglio, allegando copia del bollettino pervenutoci dall'istante. Solamente in data 21 aprile 2011, perveniva riscontro da parte del Banco Posta servizio clienti XXX, da cui siamo stati informati da un lato dell'inesistenza di operazioni corrispondenti ai dati di cui al bollettino di €.629,01 da noi inviato e dall'altro ci veniva trasmessa copia del bollettino di versamento di €.29,01 avente i medesimi dati e riferimenti dello sportello postale presenti sull'analogo bollettino di €.629,01 (all.7). Si precisa che, in relazione ai fatti di cui solo in questi giorni siamo stati notiziati, la scrivente Società si riserva di valutare ed eventualmente intraprendere ogni opportuna iniziativa, anche di natura giudiziaria. Solo a seguito di ricezione del provvedimento temporaneo urgente avanzato tramite formulario GU5, la scrivente – per mero ossequio alla richiesta di codesta Autorità – provvedeva ad attivare l'utenza oggetto di controversia, avvenuta in data 8 settembre 2010. Ed ancora, a seguito del rientro, la scrivente provvedeva ad emettere le fatture n.6/10 di €.592,50, n.1/2011 di €.281,00 e n.2/2011 di €.241,50, tutte con date di pagamento ampiamente scadute; dalle verifiche effettuate, si evidenzia che la fattura 6/2010 risulta scoperta per €.560,00 mentre le fatture n.1/2011 e n.2/2011 risultano totalmente scoperte. Si precisa inoltre che per le citate tre fatture emesse post rientro non risulta pervenuto alcun reclamo di sorta. In merito alla fattura 1/2011, l'istante ha provveduto ad inviare, in data 15 aprile 2011, copia di un bollettino di c/c postale di €.281,00 di cui – allo stato – non si ha ancora avuto conferma di avvenuto accredito da parte dell'Ente Posta”.

Pertanto, Telecom chiedeva, in via principale, che fosse dichiarata l'inammissibilità dell'istanza di definizione amministrativa e, in via subordinata, che fosse stabilito "l'obbligo da parte della Ditta XXX di corrispondere senza indugio alla scrivente la somma di €.1681,50”.

In allegato, Telecom inoltrava:

1. copia del modulo di richiesta di rientro in Telecom, sottoscritto da XXX titolare di un'officina autoriparazioni, con sede legale in XXX, per la linea isdn n.XXX, proveniente da Fastweb, trasmesso, in data 8 maggio 2010 via fax, a Telecom;
2. copia delle fatture relative ai conti n.2/2009 e n.3/2009, rimaste insolte, da cui risulta che il costo bimestrale dell'abbonamento per la linea isdn n. XXX era pari ad €.62,00 iva inclusa;
3. copia della comunicazione, inviata all'utente e recante la data 21/07/2010, da cui risulta che l'operatore chiedeva al sig. XXX di contattare “il numero verde 800449590 dalle ore 9:30 alle ore 12:30 e dalle 14:15 alle ore 16:15 nei giorni feriali dal lunedì al venerdì, identificandosi tramite il numero 101629659 che abbiamo assegnato alla sua pratica. In mancanza di un suo riscontro, trascorsi 10 giorni dalla presente, provvederemo ad annullare la sua richiesta senza ulteriori avvisi”.
4. copia del pagamento parziale delle fatture rimaste insolte, effettuato dall'utente il 23/07/2010 tramite bollettino postale su c/c n.87200 per €.29,01 e non per €.629,01, come erroneamente indicato.

Il 13 maggio 2011, il sig. XXX, tramite il suo rappresentante sig. XXX, contestava il contenuto della memoria trasmessa da Telecom, ribadendo la totale responsabilità di Telecom e l'inesistenza di alcuna morosità in capo all'utente a cui, a suo dire, non era stata notificata alcuna lettera di messa in mora da parte del gestore.

Il 14 giugno 2011 si svolgeva l'udienza di discussione, in cui le parti si riportavano agli atti depositati, chiedendone ciascuna l'accoglimento delle proprie richieste.

Motivi della decisione

In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di ammissibilità dell'istanza di definizione amministrativa proposta da Telecom.

Sul punto, si rileva che, ai sensi della delibera 173/07/Cons, allegato A, art. 14, commi 3 e 4, “l'istanza con cui viene deferita all'Autorità la risoluzione della controversia deve essere inoltrata alla Direzione con le modalità di cui all'articolo 7, comma 3 e deve rispondere a tutti i

requisiti di cui al medesimo articolo. L'istanza deve, inoltre, indicare gli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia nonché l'indirizzo e-mail o il numero di fax ove si intendono ricevere le comunicazioni inerenti al procedimento”.

L'art. 7, comma 3, della sopra citata delibera prevede che “l'istanza, a pena di inammissibilità, è sottoscritta dall'utente o, per le persone giuridiche, dal rappresentante legale, ovvero da un rappresentante munito di procura speciale, conferita con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, ed è consegnata a mano contro rilascio di ricevuta ovvero inviata a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, a mezzo fax o tramite posta elettronica certificata”.

La delibera 276/13/Cons del 7 aprile 2013, recante le nuove “Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, che ha sostituito la delibera n.529/09/Cons (che sul punto di seguito indicato disponeva peraltro in modo identico), prevede, al punto III.1.2. “Contenuto e qualificazione delle istanze”, che “oltre alle regole di carattere formale che caratterizzano la compilazione dell'istanza (da interpretarsi in maniera ragionevole, nel senso che – per esempio – se è indicata la data del tentativo di conciliazione, ma manca il relativo verbale, non è necessario dichiarare l'inammissibilità dell'istanza, potendo invece chiedersi l'integrazione del documento mancante), il contenuto della stessa merita alcune precisazioni. In primo luogo, si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In altre parole, quindi, se un utente agisce per la sola riattivazione di un servizio, senza chiedere il relativo indennizzo, nulla osta a disporre comunque la sua liquidazione”.

Pertanto, alla luce della citata delibera 276/13/Cons (le stesse indicazioni, come si è detto, recava la precedente delibera n.529/09/Cons), le istanze devono essere interpretate alla luce del loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare e, di conseguenza, sebbene l'utente abbia contestato un ritardo, da parte di Telecom, nell'espletamento della richiesta di rientro di un'utenza di telefonia fissa/adsl, senza chiedere il relativo indennizzo, nulla osta a disporre comunque la sua liquidazione.

Peraltro, l'utente precisava le sue richieste di indennizzo in sede di memorie ex art. 16, comma 2, allegato A, della delibera 173/07/Cons.

Quindi, l'eccezione di inammissibilità sollevata da Telecom va rigettata.

Deve essere, di contro, dichiarata inammissibile la richiesta di Telecom in ordine alla morosità dell'utente, avanzata in sede di memoria ex art.16 del Regolamento relativamente alle “fatture n.6/10 di €.592,50, n.1/2011 di €.281,00 e n.2/2011 di €.241,50”, in quanto la stessa non rientra nell'oggetto dell'istanza di definizione presentata e quindi non può essere presa in considerazione (ad ogni modo, non potrebbe essere esaminata per assenza di specifica documentazione, non avendo Telecom prodotto idonea giustificazione dell'eventuale credito vantato).

Venendo ora al merito della controversia, essa si articola in sostanza nei seguenti quattro punti: 1) ritardo nell'attivazione della linea telefonica/adsl; 2) mancata risposta ai reclami; 3) rimborso spese legate all'utilizzo del telefono cellulare; 4) morosità dell'utente.

1) In merito al ritardo nell'attivazione della linea telefonica/adsl

Dall'istruttoria è emerso che in data 28 maggio 2010 veniva inserito l'ordine di lavoro del rientro tramite procedura di migrazione, a seguito della richiesta in tal senso sottoscritta dall'istante il 6

maggio 2010 (all.2), con data di lavorazione fissata il giorno 21 giugno 2010. Tale data veniva poi rimodulata (con relativo espletamento) al giorno 8 settembre 2010.

In effetti, alla luce dell'allegato n.2 alla memoria difensiva dell'operatore, risulta che il sig. XXX, in qualità di titolare della ditta "XXX officina autoriparazioni", compilava e sottoscriveva correttamente il modulo di rientro in Telecom dell'utenza n. XXX proveniente da Fastweb e inoltre provvedeva ad inviarlo al gestore, via fax, in data 8 maggio 2010.

Sul punto, si rileva che la legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", all'art.1, comma 3, dispone che "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni".

Pertanto, in virtù dell'art. 1, comma 3, della legge n.40/2007 l'utenza telefonica n. XXX avrebbe dovuto essere trasferita dall'operatore Fastweb all'operatore Telecom entro e non oltre 30 giorni dalla data di comunicazione della richiesta dell'utente.

Quindi, avendo l'utente trasmesso l'8 maggio 2010 via fax a Telecom la richiesta di rientro della precitata utenza, la stessa avrebbe dovuto essere trasferita entro il 6 giugno 2010 (30° giorno).

Dalle schermate del sistema Pitagora, prodotte dall'operatore, risulta evidente che l'operatore inseriva l'ordine in data 28/05/2010, e, quindi, venti giorni dopo la ricezione del modulo di rientro della suddetta utenza.

Dagli atti del procedimento è emerso anche che l'utenza veniva trasferita in Telecom l'8 settembre 2010, quindi con ritardo rispetto al termine ultimo del 6 giugno 2010.

Sul punto, Telecom rilevava che "la lavorazione del rientro tramite codice di migrazione fissata per il 21 giugno 2010 non veniva completata in quanto, a seguito delle verifiche sui sistemi amministrativi, emergeva che sull'utenza in questione esisteva una posizione di morosità riferita alle fatture n.2/2009 e 3/2009 per complessivi €.615,11 (all. 3 e 4); dette fatture sono le ultime due emesse prima del passaggio dell'utenza con l'operatore Fastweb, avvenuta come già detto nell'aprile 2009 e che risultano tuttora insolute. Di detta circostanza Telecom provvedeva immediatamente ad informare l'istante ed a rinnovare l'informativa con successiva lettera del 21 luglio 2010 (all.5); a seguito della ricezione di detta lettera e sulla base delle informazioni fornite dal nostro numero verde in merito al motivo che rendeva impossibile il rientro (morosità pregressa), l'istante provvedeva ad inviarci copia del bollettino postale del 23 luglio 2010 attestante l'avvenuto pagamento della somma di €.629,01 a saldo della posizione di morosità (all.6)".

A tal proposito, si evidenzia che le condizioni generali di abbonamento (c.g.a.) di Telecom, all'art. 5 "Nuove attivazioni del servizio nel caso di cliente con morosità pendenti" prevedono che "Nel caso di nuova richiesta di abbonamento da parte di cliente moroso, Telecom Italia può subordinare il perfezionamento del nuovo abbonamento al pagamento delle somme rimaste insolute".

In ordine alla persistenza di morosità pregresse quale legittima causa ostativa all'attivazione di una nuova linea telefonica, l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (d'ora in avanti, Agcm) emanava il provvedimento n.18692 "Morosità pregresse Telecom" in data 21 agosto 2008.

Con delibera del 13 dicembre 2007, l'Autorità deliberava l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti di Telecom, al fine di verificare l'esistenza di violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90 e, in particolare, l'esistenza di comportamenti posti in essere dalla società, in attuazione di quanto previsto dagli articoli 5 (richiesta di nuova attivazione) e 24 (richiesta di subentro) delle condizioni generali di abbonamento al servizio di telefonia fissa di Telecom, consistenti nel subordinare la richiesta di attivazione di una nuova utenza telefonica o di subentro in una utenza

già attiva, al previo pagamento delle morosità pregresse del precedente contraente e, dunque, al pagamento di corrispettivi non correlati ad alcuna controprestazione da parte dell'impresa.

Gli impegni presentati da Telecom, indicati nel citato provvedimento n. 18692, apparivano *“idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, con riferimento alle ipotesi di nuove attivazioni, la rigorosa limitazione della facoltà di Telecom di richiedere il pagamento delle morosità pregresse al solo cliente moroso, rimuove l'ingiustificata attribuzione in capo a nuovi utenti - che non si siano resi inadempienti verso Telecom - di morosità riferibili a terzi e di corrispettivi non correlati ad alcuna controprestazione da parte dell'impresa”*.

Posto che con atto pervenuto in data 4 agosto 2008 l'Agcom esprimeva parere favorevole allo schema di provvedimento concernente la valutazione degli impegni presentati da Telecom, l'Agcm deliberava di rendere obbligatori per Telecom gli impegni presentati nei termini descritti, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90.

Quindi, la clausola di cui all'art. 5 delle c.g.a. di Telecom è da ritenersi legittima.

Nella fattispecie in esame, il gestore, alla luce del residuo insoluto di €.615,11 relativo alle fatture n.2/09 e n.3/09, emesse prima del passaggio in Fastweb dell'utenza XXX, intestata al sig. XXX, e in virtù della richiesta di rientro della stessa utenza, ai sensi dell'art.5 delle c.g.a., subordinava l'attivazione della linea al pagamento dell'insoluto rimanente.

E' però necessario rilevare che i doveri di correttezza e trasparenza, che devono permeare il rapporto contrattuale, implicano il dovere del gestore di comunicare all'utente gli eventuali motivi ostativi all'attivazione di una nuova linea telefonica, alla luce della delibera n.179/03/CSP, che all'art. 4 *“informazione degli utenti”* stabilisce che *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”* e che a tal fine *“gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad “informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse”*.

In proposito, vi è da rilevare che Telecom ometteva di informare tempestivamente l'utente di ciò, inoltrando una comunicazione, tramite posta ordinaria, con lettera datata 21 luglio 2010 a fronte della richiesta di rientro, trasmessa via fax dall'utente a Telecom in data 8 maggio 2010.

Pertanto, deve riconoscersi che l'utente, di fatto, ha subito un ritardo ingiustificato nell'attivazione della linea sino alla data in cui ha ricevuto la lettera inviata da Telecom, in seguito alla quale l'utente provvedeva a pagare parzialmente l'insoluto in data 23 luglio 2010.

In ordine alla data di ricevimento della comunicazione, inoltrata tramite posta prioritaria da Telecom, si può ragionevolmente ritenere che l'utente l'abbia ricevuta, al più tardi, il 23 luglio 2010, data in cui lo stesso si recava all'ufficio postale per pagare su c/c postale intestato al gestore una parte della somma rimasta insoluta a suo carico, tant'è che in causale veniva indicato *“02/99053328 2°, 3° e 4° bim 2009 1° bim 2010”*.

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, Cass. 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, Cass. 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.

In assenza di alcuna allegazione da parte della Telecom, seppur in tal senso onerata, di elementi atti a provare che il ritardo con cui informava l'utente della sussistenza di morosità pregresse per l'attivazione di una nuova linea era stata determinata da impedimenti tecnici o da altre circostanze

non imputabili alla medesima società, è possibile affermare che la condotta di tale operatore integra inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c. e fa sorgere in capo all'istante il diritto ad un congruo indennizzo.

In ordine alla fattispecie in esame, è da considerare equivalente al ritardo nell'attivazione della nuova linea telefonica il caso del ritardo con cui l'operatore informa l'utente della sussistenza di morosità pregresse ostative per l'attivazione di una nuova linea. Questo orientamento ha trovato conferma nella delibera n. 73/11/CONS, che all'art.3 prevede il caso in cui *“L'operatore non ha rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti”*.

Per ciò che concerne la determinazione dell'indennizzo *pro die*, dovendo applicare *ratione temporis* le condizioni generali di abbonamento del gestore anziché la cd. delibera indennizzi (n. 73/11/CONS), occorre rifarsi all'art. 26 delle c.g.a. di Telecom, secondo cui *“il Cliente ha diritto ad un indennizzo pari al 50% del canone mensile corrisposto dal Cliente per ogni giorno lavorativo di ritardo incluso il sabato o di inadempimento delle condizioni di volta in volta stabilite e avrà la possibilità di richiedere il maggior danno subito, come previsto dal Codice Civile. In caso di ritardo nell'attivazione di un nuovo impianto o di un trasloco, l'indennizzo viene riconosciuto automaticamente”*.

Premesso che alla luce del costante orientamento dell'Agcom, ai fini della determinazione del periodo di tempo di disservizio da indennizzare (qui: la ritardata attivazione della linea telefonica/adsl) si prende in considerazione l'intero periodo di disservizio senza escludere i giorni festivi, si rileva che il *dies a quo* è da identificare nel 31° giorno successivo alla ricezione, da parte del gestore, della richiesta di rientro, ossia il 7 giugno 2010. Il *dies ad quem* è, invece, identificato nel 23 luglio 2010, data in cui certamente l'utente è venuto a conoscenza dell'impedimento esistente in ordine all'attivazione della linea telefonica/adsl. Pertanto, il periodo di tempo è pari complessivamente a 47 giorni.

Per quanto riguarda la quantificazione dell'indennizzo, premesso che l'art.26 delle c.g.a. stabilisce un *“indennizzo pari al 50% del canone mensile corrisposto dal Cliente per ogni giorno”*, occorre stabilire quale sia il canone mensile pagato dall'utente.

A tal proposito, il sig. XXX, in nome e per conto del sig. XXX, faceva riferimento ad un indennizzo *pro die* pari ad €.39,60 a fronte di un canone mensile di €.66,00, asserito ma non suffragato da alcuna produzione documentale atta a dimostrarne l'esattezza.

Invece, dalle fatture n.2/09 e n.3/09, emesse ed allegate da Telecom e riferite alla linea XXX, si evince che il costo bimestrale per la linea era pari ad €.62,00 iva inclusa; pertanto, l'indennizzo *pro die* pari al *“50% del canone mensile”* ammonta ad €.15,50, con la conseguenza che l'utente ha diritto a un indennizzo di €.728,50 (€.15,50 x 47 giorni).

2) In merito alla mancata risposta a reclami

Va premesso che, come più volte ribadito dall'Agcom, ai sensi degli artt. 8, comma 4, e 11, comma 2 della Delibera 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo o una segnalazione al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg. dal ricevimento dello stesso, in forma scritta nei casi di rigetto. Come ha precisato in più occasioni dall'Autorità, nei casi di rigetto del reclamo (qual è l'attuale, posto che non vi è stato alcun accoglimento della richiesta di riattivazione della linea), la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, onde garantire al reclamante un riscontro esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa delle qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Nelle sue condizioni generali di abbonamento, Telecom garantisce una rapida ed esauriente valutazione dei reclami pervenuti ed una sollecita comunicazione ai clienti dell'esito degli stessi, impegnandosi a comunicare, in ogni caso, l'esito della valutazione non oltre 30 giorni dal ricevimento del reclamo.

Nel caso in esame, l'utente sostiene di aver inoltrato, il 19 luglio 2010, una prima segnalazione non riscontrata, seppur senza allegare copia della comunicazione inoltrata, ma dagli atti del

procedimento risulta invece che, con lettera datata 21 luglio 2010, l'operatore riscontrava, seppur in modo generico, la sua richiesta, chiedendo all'utente di contattare il servizio clienti "identificandosi tramite il numero 101629659", al ricevimento della quale l'utente provvedeva ad adempiere al pagamento parziale dell'insoluto relativo alla linea in oggetto.

Nella presente fattispecie, inoltre, in riferimento alla diffida ad adempiere, allegata agli atti del procedimento, con cui l'utente chiedeva la riattivazione della linea, inviata tramite raccomandata a/r in data 10/08/2010 e ricevuta da Telecom il 19 agosto 2010, l'operatore provvedeva alla riattivazione dell'utenza l'8 settembre 2010, e quindi entro i 30 giorni previsti dalle c.g.a.

Pertanto, la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami non può essere accolta.

3) In merito al rimborso delle spese legate all'utilizzo del telefono cellulare

Per quanto riguarda tale richiesta avanzata dall'utente per una somma di €500,00, è da ritenere che la stessa non possa trovare accoglimento, per assenza di idonea documentazione giustificativa di natura sia causale che economica circa la riconducibilità dei costi effettivamente sostenuti al mancato utilizzo della linea telefonica fissa.

Infine, in merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione, dell'attività di rappresentanza svolta nell'interesse dell'utente dal sig. XXX, dell'attività dispiegata dalle parti in termini istruttori e documentali, nonché dell'accoglimento solo parziale dell'istanza di definizione amministrativa, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di €. 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 50,00;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Corecom per delega dell'Agcom;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1. La società Telecom Italia XXX è tenuta a corrispondere a favore del sig. XXX:

- a) la somma di €.728,50 a titolo di indennizzo per ritardata attivazione della linea telefonica/adsl;
- b) la somma di €.50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2. Sono rigettate le altre domande proposte dall'utente.

3. È inammissibile la richiesta avanzata dall'operatore in ordine alla morosità dell'utente.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis