

DELIBERA DL/106/17/CRL/UD del 11 settembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. LEOPARDI / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/1077/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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 del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente P. Leopardi presentata in data 15/12/2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, per tramite dell’Associazione dei Consumatori AECI Lazio, ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX di seguito per brevità “Telecom”– la mancata lavorazione del recesso con conseguente attivazione di servizio non richiesto, la mancata risposta al reclamo, oltre allo storno dell’insoluto.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella memoria difensiva, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. di avere comunicato con lettera del 29.9.2014 (ricevuta dal gestore il 7.10.2014) il recesso della linea, in modo da poter attivare i servizi con altro operatore;
- b. nulla veniva disattivato da Telecom, così l’utente si trovava costretto ad inviare un ulteriore sollecito per la disdetta in data 27.11.2014 (ricevuta dal gestore il 3.12.2014);

c. precisava che la disdetta era dovuta a continui malfunzionamenti mai risolti;

In base a tali premesse, l'utente richiedeva

- 300 € per la mancata risposta ai reclami;
- lo storno dell'insoluto;
- 780 € per attivazione di servizi non richiesti.

2. La posizione dell'operatore Telecom Italia

La società Telecom segnalava l'inidoneità della documentazione inizialmente trasmessa dall'istante per la cessazione inizialmente presentata, in quanto priva del codice fiscale dell'istante.

L'8 maggio 2015, a seguito dell'inserimento del codice fiscale, Telecom disponeva il rimborso su fattura dei conti 6/14, 1/15 e l'annullamento con nota di credito del conto 2/15.

L'11 maggio veniva inserito un nuovo ordine di cessazione, annullato il 23 maggio per rinuncia della dell'utente.

Il 27 gennaio 2016 Telecom emetteva nuove note di credito per l'annullamento dei conti 1/15, 2/15 e 3/15, provvedendo così, come dichiarato a verbale di conciliazione del 15/12/2015, all'annullamento del debito maturato dall'utente fino a fine ciclo di fatturazione.

3. Motivazione della decisione

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

3.1 Sulla mancata lavorazione della disdetta/attivazione servizi non richiesti

L'utente lamenta la mancata lavorazione della disdetta, con conseguente indebita fatturazione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può essere accolta nei limiti di quanto di seguito precisato.

Risulta in atti la disdetta del 29.9.2014, corredata della ricevuta di ricezione del 7.10.2014, con efficacia pertanto, ai sensi dell'art. 8 delle C.G.C. Telecom, al 21.10.2014, cui seguiva sollecito del 27/11/14 ricevuto il 03/12/14.

Telecom, nella propria memoria, precisava che tale richiesta era stata annullata per la mancanza del codice fiscale dell'utente.

Per la verità consta rilevare come la disdetta del 29/09/14 e 27/11/14 fossero certamente sprovviste di documento di identità prescritto dall'art. 8 C.G.C. Telecom. Ciò fa dedurre come non sia avvenuta, nell'intervallo tra la prima richiesta e il sollecito, alcuna interlocuzione con il gestore.

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.

Ferma la prova a carico dell'utente della disdetta, il gestore avrebbe dovuto pertanto provare l'esatto adempimento o il mancato adempimento per causa ad esso non imputabile.

La circostanza della disdetta non è affatto contestata, se non per la mancanza del codice fiscale dell'utente, vizio di certo sanabile con una richiesta di integrazione, che il gestore avrebbe potuto inoltrare ma di cui non vi è traccia.

Infatti il gestore produce una lettera contenente le modalità per effettuare il recesso solo in data 26/06/2015.

Pertanto la ritardata lavorazione della disdetta può attribuirsi alla mancata collaborazione del gestore, secondo principi di correttezza e buona fede, nell'esecuzione del contratto.

Gestore che infatti non contesta la validità della prima disdetta avendo prova, con il conto bimestrale di luglio 2015, di aver proceduto allo storno e rimborso dei conti 6/14 e 1/15 ed allo storno del conto 4/12 relativamente ai canoni agosto e settembre.

Tuttavia non risulta agli atti, lo storno del conto marzo 2015 per € 43.93 del quale manca la relativa prova, che risulta ancora come da pagare nell'avviso presente in fattura di luglio 2015, e che ha fondato l'avviso di risoluzione ricevuto dall'utente in data 11/08/2015.

Tale importo va dunque stornato dal gestore, ove non abbia già provveduto, come desumibile dall'impegno a stornare tutto l'insoluto, verbalizzato all'udienza del 15/12/15, indipendentemente dalla mancata accettazione della proposta conciliativa.

Non è inoltre accoglibile la domanda avanzata dall'utente di indennizzo per servizi non (più) richiesti, in quanto non è fattispecie che qui ricorre.

Infatti la ritardata lavorazione della disdetta da parte dell'operatore, non riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo, non è suscettibile nemmeno di applicazione in via analogica di altra voce indennizzatoria dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS (i.e. art 8) per i motivi che seguono.

Come più volte ha avuto occasione di pronunciarsi questo Corecom ma anche per consolidata giurisprudenza Agcom, con la disdetta contrattuale l'utente, manifestando la volontà espressa di rinunciare alla prestazione può subire, in caso di mancata chiusura del rapporto contrattuale, quale unico disagio, quello di vedersi addebitare somme non dovute, disagio che viene ristorato mediante disposizione a carico del gestore inadempiente dello storno e/o del rimborso delle

somme in questione, con chiusura della posizione contabile a suo carico. A meno che l'indebita permanenza dei servizi attivi col gestore non crei un disagio effettivo per l'utente, precludendogli la possibilità di fruizione dei medesimi con altro gestore (es. nei passaggi tra operatori) o nel caso di contratti per una pluralità di utenze concesse in uso a terzi (es. nei contratti aziendali) laddove la permanenza del servizio attivo produce un disagio al titolare del contratto dovuto all'utilizzo da parte di terzi non desiderato, con relativa generazione di consumi.

Pertanto la mancata lavorazione del recesso, svincolata dalla fattispecie concreta, non comporta automaticamente la configurazione della prestazione non richiesta, indennizzabile ai sensi del Regolamento Indennizzi, risolvendosi per lo più, in una fruizione teorica del servizio senza obbligo di corrispondere alcun canone, come nel caso in esame.

A tal riguardo è del tutto confliggente con la normativa di riferimento (Del. 274/08/CONS e s.m.), la prospettazione dell'utente che più volte afferma che la mancata lavorazione della disdetta avrebbe impedito il passaggio ad altro operatore.

Semmai il contrario. Il permanere fortuito dell'utenza attiva ha agevolato la possibilità di passare ad altro gestore (circostanza non provata da alcun contratto per il passaggio e mai menzionata nelle disdette) in quanto, per il trasferimento, è necessario che l'utenza sia attiva, altrimenti la richiesta di migrazione riceve il KO tipizzato di rifiuto del Donating con causale "linea cessata o in cessazione".

3.2 Sui reclami

L'utente lamenta la mancata risposta agli asseriti reclami del 29/9/2014 e del 27/11/2014.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), 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, 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.

Il "reclamo" del 29.9.2014 non integra tale fattispecie in quanto trattasi di mera disdetta, che non implica alcuna risposta. Per quanto riguarda il "reclamo" del 27/11/2015, esso integra un sollecito di disdetta e pertanto ugualmente non integrativo della fattispecie richiamata.

Viene dunque rigettata la domanda dell'utente.

4. Sulle spese di procedura

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, tenuto conto della soccombenza, dell'offerta transattiva del gestore già resa dalla conciliazione e rifiutata dall'utente, si ritiene equo compensare le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il rigetto, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla Sig.ra P. Leopardi nei confronti della società Telecom Italia XXX, con obbligo per quest'ultima, ove non avesse provveduto, allo storno del conto di maggio 2015, con onere di darne evidenza al Comitato.
2. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
3. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/09/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto