DELIBERA DL/73/16/CRL/UD del 13 settembre 2016
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
NUOVA CASA DEL FRENO XXX / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/522/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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 NUOVA CASA DEL FRENO xxx presentata in data 23.06.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di TELECOM ITALIA xxx di seguito per brevità “TELECOM”:

- di avere sottoscritto con Telecom, in data 20.6.2014, un contratto denominato Azienda Tutto Compreso “Data+Voice+Security” per le linee xxxxxxx310, xxxxxxx317, xxxxxxx994 e xxxxxxx658, per l’ampliamento della banda minima garantita, la sostituzione del router e di tutti gli apparati; alla data di presentazione dell’istanza di definizione il contratto non era stato attivato;
- nel mese di settembre 2014 Telecom cessava la linea Voip xxxxxx870 nella quale erano

confluite le linee xxxxxxx310, xxxxxxx317, xxxxxxx994 e xxxxxxx658;

- l'utente riceveva la fatt. 8W00648851 di euro 852,00 per la linea xxxxxxx870 contenente anche l'anticipo dei servizi Voip relativo ai mesi di ottobre e novembre, non dovuto in quanto la linea era cessata sin dal settembre 2014;

- Telecom inviava altresì fatture relative alle singole numerazioni prima comprese nel servizio Voip, addebitando importi non dovuti (anticipo conversazione);

- la linea xxxxxxx317 veniva interrotta dal 25.11.2014 al 25.1.2015 e dal 1.2.2015 al 26.3.2015;

- la linea xxxxxxx994 veniva interrotta dal 25.11.2014 al 26.1.2015;

- entrambe le predette linee venivano riattivate solo a seguito di presentazione al Corecom del Lazio di istanza per provvedimento temporaneo;

- successivamente, in data imprecisata, anche la linea xxxxxxx658 veniva interrotta, e riparata il 7.4.2015;

- medio tempore perveniva la fatt. 159108 di euro 1.000,50 relativa ai servizi Voip cessati, che l'utente reclamava tramite call center;

- il 22.5.2015 i tecnici Telecom eseguivano sopralluogo presso l'utente, senza tuttavia riuscire ad installare ed i nuovi telefoni;

- i numerosi reclami inviati restavano privi di riscontro ovvero venivano riscontrati tardivamente da Telecom con comunicazioni inveritiere e fuorvianti che lasciavano presagire la prossima attivazione dei servizi, poi mai avvenuta.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva la condanna di Telecom al pagamento dei seguenti indennizzi, calcolati ai sensi dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la mancata attivazione dei servizi per euro 3.412,00; per l'interruzione dei servizi sulle linee xxxxxxx317 e xxxxxxx994 per euro 562,50; per la violazione delle norme sulla trasparenza contrattuale per euro 200,00; per la mancata risposta ai reclami per euro 300,00; il rimborso della somma di euro 1.404,52 e lo storno di euro 1.574,00 per fatture recanti addebiti non dovuti (storno fatt. 8W00004389 di euro 288,50 per la linea xxxxxxx994; fatt. n. 8W00004471 di euro 76,00 per la linea xxxxxxx310; fatt. 8W00006537 di euro 357,50 per la linea xxxxxxx317; fatt. 8W00648851 di euro 852,00 per la linea xxxxxxx870; fatt. 8W00462945 di euro 481,00 per la linea xxxxxxx228 installata il 22.4.2014 e non attiva; oltre al rimborso delle fatt. 8W00006321 di euro 265,00 per la linea xxxxxxx658; fatt. 8W00808370 di euro 282,00 per la linea xxxxxxx310; fatt. 8N00408770 di euro 191,50 per la linea xxxxxxx771; fatt. XW00001985 di euro 533,96 per la linea xxxxxxx383; fat. 8W00465294 di euro 132,06 per la linea xxxxxxx870), oltre al rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha dedotto ed eccepito l'infondatezza nel merito dell'istanza, non supportata da idonea documentazione probatoria; di non avere potuto attivare i servizi di cui al contratto sottoscritto il 20.6.2014 "a causa di impedimenti tecnici non imputabili a Telecom che non hanno consentito il rispetto dei termini contrattualmente previsti".

In merito ai guasti segnalati dall'utente, Telecom ha dedotto di averli tutti risolti entro le tempistiche contrattuali, che prevedono il termine minimo di 24 ore successive alle rispettive segnalazioni fino al termine massimo del terzo giorno successivo alla segnalazione qualora il termine scada in giorno festivo, salvo i casi di particolare complessità.

Il gestore depositava copia del retrocartellino relativo ai guasti segnalati su utenza xxxxxxx317 e concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione e delle domande ivi proposte.

3. La replica dell'utente.

L'utente impugnava e contestava la memoria difensiva di Telecom, sottolineando come il gestore avesse ammesso la mancata attivazione dei servizi di cui al contratto del 20.6.2014; non avesse fornito alcuna spiegazione in merito agli asseriti e non provati impedimenti tecnici che avevano impedito la predetta attivazione; deduceva che il 12.3.2015, pochi giorni prima dell'incontro fissato dal Corecom Lazio per la discussione dell'istanza di conciliazione, Telecom aveva inviato una comunicazione con cui rassicurava l'utente circa la prossima risoluzione della problematica, poi mai avvenuta; specificava le date di interruzione dei servizi, contestando quanto dedotto da Telecom circa la tempestiva risoluzione dei guasti segnalati; insisteva nelle proprie domande.

4. L'esito dell'udienza di definizione.

All'udienza di definizione del 14.07.2016 entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi ed il legale verbalizzante, preso atto della impossibilità di raggiungere un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, limitatamente alle domande di pagamento degli indennizzi ivi proposte.

5.1. Sulla mancata attivazione del contratto.

Nel merito, si osserva che è incontestata la conclusione del contratto del 20.6.2014 avente ad oggetto il cambio di tecnologia relativo a 4 numerazioni fisse già attive con la stessa Telecom.

Altresì incontestata è la mancata attivazione dei servizi relativi al predetto contratto.

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.

Telecom ha dedotto ed eccepito di avere riscontrato impedimenti tecnici alla stessa non imputabili che non hanno consentito il rispetto dei termini contrattuali, senza tuttavia provare alcunchè in proposito, né altrimenti fornire alcuna spiegazione in merito alla natura dell'impedimento tecnico eccepito, né ha fornito la prova di avere mai informato l'utente dell'esistenza di un impedimento all'attivazione del contratto risultando anzi che, alla data del 12.3.2015, abbia comunicato all'utente l'imminente soluzione della problematica più volte segnalata e reclamata, senza tuttavia provvedervi.

Ne consegue che l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 3, commi 1 e 2, art. 12, commi 1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, considerando da un lato che il contratto doveva essere attivato entro 30 giorni dalla sua sottoscrizione come dedotto dall'utente e non contestato da Telecom e, d'altro lato, che i servizi da attivare erano relativi a 4 linee telefoniche ma pur sempre attestate su unica linea Voip e che si trattava di contratto business. Considerato pertanto che il contratto del 20.6.2014 andava attivato entro il 20.7.2014 e che alla data del 23.6.2015 di presentazione dell'istanza di definizione non risultava ancora attivo, si riconosce all'utente un indennizzo di euro 3.735,00 (gg 249).

5.2. Sulla interruzione dei servizi.

L'utente ha altresì lamentato l'interruzione dei servizi sulla linea xxxxxxx317 dal 25.11.2014 al 25.1.2015 e dal 1.2.2015 al 16.3.2015; nonché sulla linea xxxxxxx994 dal 25.11.2014 al 26.1.2015.

Telecom ha dedotto di avere risolto il guasto relativo alla linea xxxxxxx317 entro le 24 ore successive alla segnalazione, depositando il relativo retrocartellino; e di avere risolto il guasto del 13.2.2014 in data 16.2.2014 trattandosi di disservizio avvenuto in giorni festivi.

Orbene, il retrocartellino prodotto da Telecom è relativo alla sola linea xxxxxxx317 ed ai guasti del 25.11.2014, 13.2.2014 e 16.2.2014, tutti "chiusi" entro il giorno lavorativo successivo; l'utente ha tuttavia contestato quanto dedotto da Telecom circa la effettiva riparazione dei guasti, insistendo per le date di disservizio segnalate.

A fronte della contestazione dell'utente circa la data di effettiva riparazione dei guasti segnalati, deve ritenersi che la sola produzione della copia del retrocartellino relativo al ticket aperto dal gestore non sia di per sé idonea a provare l'adempimento del gestore all'obbligazione principale di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali come disposto dalla Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ma sia necessaria una prova più rigorosa del buon funzionamento dei servizi, che poteva essere data, ad esempio, mediante produzione dei tabulati del traffico generato dalle utenze.

Nulla ha invece provato il gestore in merito ai guasti relativi alla linea xxxxxxx994.

Deve pertanto riconoscersi all'utente l'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per l'interruzione dei servizi su utenza xxxxxxx317 dal 25.11.2014 al 25.1.2015 e dal 1.2.2015 al 26.3.2015 per euro 1.140,00; e su utenza xxxxxxx994 per disservizio dal 25.11.2014 al 26.1.2015 per euro 610,00.

5.3. Sulle domande di rimborso e storno di fatture.

In merito alla domanda di rimborso e storno di fatture, si osserva come siano rimborsabili/stornabili solo le fatture relative alle utenze xxxxxxx317 e xxxxxxx994 limitatamente ai periodi di interruzione dei servizi; e quelle relative all'utenza xxxxxxx870 che l'utente ha dedotto essere stata cessata da Telecom nel mese di settembre 2014 e relativamente alla quale Telecom nulla ha dedotto o eccepito. Le altre domande di rimborso/storno non possono essere accolte, non avendo l'utente dedotto e provato il maggior costo conseguente all'addebito di somme per abbonamento ai servizi in relazione al profilo contrattuale cui aveva aderito.

Si dispone pertanto il rimborso delle seguenti fatture:

- fatt. 8W00465294 di euro 132,06 per la linea 06.13900870.

E lo storno delle fatture:

- fatt. 8W00004389 di euro 288,50 per la linea 06.5503994;
- fatt. 8W00006537 di euro 357,50 per la linea 06.5506317;
- fatt. 8W00648851 di euro 852,00 per la linea 06.13900870;
- fatt. 8W00462945 di euro 481,00 per la linea 06.13107228 installata il 22.4.2014 e non attiva.

5.4. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente, infine, ha lamentato di non avere mai ricevuto risposta ai reclami inoltrati e relativi alla mancata attivazione dei servizi di cui al contratto del 20.6.2014, alla interruzione dei servizi su alcune linee, alla errata fatturazione, ed ha prodotto copia dei reclami scritti inoltrati a Telecom.

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 (30 giorni ex art. 6 Carta Servizi Telecom) 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.

E' pacifico tra le parti che il contratto non sia mai stato attivato, sicché non vi è un comportamento concludente di Telecom al quale possa ricondursi una risposta tacita ed implicita; né Telecom ha prodotto copia di eventuali risposte scritte o ha altrimenti fornito la prova di avere adempiuto i propri oneri informativi verso l'utente ai sensi dell'art. 3, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, calcolato dal 3.10.2014 (primo reclamo) al 16.3.2015 (data dell'udienza per il tentativo di conciliazione), detratto il termine di 30 giorni per la risposta, per complessivi Euro 164,00.

6 Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 200,00 (duecento/00) da porsi a carico di Telecom, considerata la soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza NUOVA CASA DEL FRENO xxx nei confronti della società TELECOM ITALIA xxx.
2. La società TELECOM ITALIA xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 3.735,00= (tremila settecentotrentacinque/00=) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3, commi 1 e 2, art. 12, commi 1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. euro 1.140,00= (mille centoquaranta/00=) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per l'interruzione dei servizi su utenza xxxxxx317 dal 25.11.2014 al 25.1.2015 e dal 1.2.2015 al 26.3.2015;
 - iii. euro 610,00= (seicentodieci/00=) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per l'interruzione dei servizi su utenza xxxxxx994 dal 25.11.2014 al 26.1.2015;
 - iv. euro 164,00 (centosessantaquattro/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società TELECOM ITALIA xxx è inoltre tenuta a disporre rimborso della fatt. 8W00465294 di euro 132,06, e lo storno delle fatt. 8W00004389 di euro 288,50; fatt. 8W00006537 di euro 357,50; fatt. 8W00648851 di euro 852,00; fatt. 8W00462945 di euro 481,00.

4. La società TELECOM ITALIA xxx è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto