

**DELIBERA DL/94/16/CRL/UD del 13 settembre 2016**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**GESTIONE AZIENDA xxx/ TELECOM ITALIA xxx**

**(LAZIO/D/326/2015)**

**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 società Gestione Azienda xxx presentata in data 13.04.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

La Gestione Azienda xxx, in persona del legale rappresentante, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione in Commissione Paritetica, ha introdotto il presente procedimento affermando di essere titolare di contratto, con il Gestore Telecom Italia xxx, (per brevità Telecom) relativo ad utenza business per servizi di telefonia fissa e ADSL con tariffa “Top Business VIP C”.

Assume l’istante di aver sottoscritto con Telecom il contratto oggetto del presente procedimento in data 15 marzo 2012 il quale prevedeva un cambio di piano tariffario con la consegna di n. tre terminali “deluxe” ed un canone mensile di Euro 171,40 oltre un importo *una tantum* di Euro

225,00.

Sostiene l'istante di essere precedentemente intestatario di due linee ISDN (nn. 06\*\*\*\*228 e 066\*\*\*\*535) usufruendo per il servizio Internet della connessione dati di altro gestore telefonico. Conferma che l'attivazione della nuova offerta avveniva in data 8 maggio 2012, ma sin da subito veniva riscontrata una difformità tariffaria rispetto al piano sottoscritto.

In particolare, contestava i seguenti disservizi:

- 1) Il numero 06\*\*\*\*535 è rimasto attivo mentre il n. 06\*\*\*\*228 è stato annullato e sostituito illegittimamente con il n. 06\*\*\*\*\*016 sul quale viene addebitato solo il traffico voce e dal n. 06\*\*\*\*\*480 sul quale vengono invece addebitati i canoni Alice Business ed i costi del noleggio telefonico;
- 2) Nelle fatture ricevute sono addebitati costi non riconosciuti e mai concordati per il servizio Alice Business Adaptive nonché per linea aggiuntiva trasmissione dati;
- 3) Il servizio ADSL non è stato mai attivato da Telecom Italia xxx;
- 4) Due dei terminali consegnati non sono del tipo previsto dal contratto sottoscritto ed il terzo mai consegnato.

L'utente afferma, inoltre, di aver contestato quanto sopra a Telecom, in persona del loro addetto commerciale, senza ottenere alcun riscontro e di aver provveduto a pagare gli importi non contestati di cui alle fatture ricevute continuando, peraltro, a pagare l'altro gestore telefonico per la fornitura del servizio dati.

Nel mese di novembre 2014 Telecom sospendeva il servizio per morosità e l'utente afferma di essersi trovata costretta ad attivare nuovi numeri al fine di poter continuare la propria attività.

Deposita lettera di reclamo datata 20 giugno 2012 anticipata a mezzo fax in data 28 giugno 2012 e successivamente inviata a mezzo Racc. A/R in data 2 agosto 2012, come da ricevuta di spedizione.

Alla luce di quanto esposto, pertanto, l'istante richiede:

- 1) annullamento degli importi contestati;
- 2) il riconoscimento di un indennizzo per tutti i disservizi subiti e menzionati nell'istanza tra i quali anche la mancata migrazione della linea ADSL e la perdita della numerazione;
- 3) un indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 4) il rimborso delle spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore**

Telecom ha dedotto che l'Istante in data 12 marzo 2012 ha sottoscritto un'offerta commerciale per l'attivazione del collegamento "Azienda Tutto Compreso" con piano tariffario Top Business VIP C.

In data 30 marzo 2012 riceveva un ordine per l'attivazione del collegamento ADSL Alice Business 20M Adaptive 96F a cui è stata assegnata la numerazione 06\*\*\*\*\*480, integrando l'attivazione il successivo 3 aprile con l'installazione del Router Samsung IBG 2006 - Data e

Voice; in data 3 aprile 2012 riceveva ulteriore ordine per l'attivazione del collegamento "Azienda Tutto Compreso" a cui è stata assegnata la numerazione 06\*\*\*\*\*016.

Dopo l'espletamento dei due ordinativi di lavoro, è stata eseguita in data 4 maggio 2012 la trasformazione in VOIP della linea n. 06\*\*\*\*228, mentre l'altra linea 06\*\*\*\*535 è rimasta linea ISDN tradizionale in quanto in appoggio ad un collegamento già attivo con altro gestore e pertanto non si è potuto procedere alla sua trasformazione in voip.

L'utente ha reclamato l'errata attivazione del profilo tariffario in data 30 giugno, lamentando l'attivazione di un profilo tariffario errato, nonché la mancata disdetta del collegamento ADSL con l'altro gestore; tale segnalazione è stata chiusa negativamente, in quanto, effettuate le dovute verifiche, il piano tariffario applicato corrispondeva a quello prescelto. Da allora non erano stati svolti più reclami.

In merito alla mancata migrazione del servizio adsl, precisava che non sussisteva responsabilità del gestore in quanto l'attivazione del piano Alice Business Adaptive 96F con nuova numerazione 06\*\*\*\*\*480 non richiedeva apposita migrazione in Telecom del servizio dati, salvo opportuna disdetta del servizio gestito da altro operatore.

Telecom, pertanto, afferma che ad oggi l'Istante riceve fatture:

- per l'utenza n. 06\*\*\*\*\*480 con addebito dei canoni per collegamento ATC;
- per l'utenza 06\*\*\*\*\*016 sulla quale è addebitato il solo traffico svolto sulla linea VOIP 06\*\*\*\*228;
- per l'utenza 06\*\*\*\*535 per normale linea ISDN, in quanto non trasformata in linea Voip.

E' pervenuta inoltre, in data 13 marzo 2015, richiesta di cessazione delle linee nn. 06\*\*\*\*\*480, 06\*\*\*\*\*016 e 06\*\*\*\*\*535 alla quale veniva contestata la mancanza di documentazione idonea alla sua procedibilità; nulla perveniva a titolo di integrazione da parte dell'utente.

L'utente era moroso per Euro 9.865,18 per il mancato pagamento di tutte le fatture emesse sulle linea 06\*\*\*\*\*480 e, su tutte le altre, a partire dal 6° bimestre 2013.

In considerazione di tutto quanto sopra, Telecom concludeva per il rigetto dell'istanza.

### **3. Motivazione della decisione.**

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

#### **Sull'indebita fatturazione**

Secondo i 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 più recentemente 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.

Orbene l'utente che contesta l'inesatta esecuzione del contratto rispetto a quanto pattuito ha quale unico onere probatorio incombente su di sé, quello della fonte negoziale della propria pretesa, ovvero il deposito del contratto; conseguentemente ha l'onere di allegare la lamentata difforme applicazione delle clausole contrattuali mediante deposito delle fatture contestate; né l'uno né l'altro onere probatorio sono stati soddisfatti dall'utente.

Nulla ostava al deposito del contratto, dato che lo stesso è stato regolarmente sottoscritto, a detta dell'utente stesso, con l'addetto commerciale Telecom a seguito delle promozioni illustrate; nulla impediva il deposito di tutte le fatture contestate, pagate in riduzione a detta dell'utente, in considerazione dell'elevata esposizione debitoria venuta a crearsi: è stata depositata solo la prima fattura successiva all'attivazione, ma non in versione completa e quindi priva del dettaglio dei costi.

Il gestore d'altro canto si limita a dichiarare di aver applicato il contratto stipulato, ovvero Azienda Tutto Compreso con profilo tariffario Top Business VIP C; che aveva provveduto all'attivazione del collegamento Adsl Alice Business 20 M Adaptive 96 F su nuova numerazione e con apposito router; che il numero 06\*\*\*\*228 era stato trasformato in voip ed appoggiato sul nuovo numero 06\*\*\*\*016; che ciò non era stato possibile per il numero 06\*\*\*\*535 poiché risultava ancora attiva una connessione dati con altro gestore e quindi era rimasta utenza ISDN con un proprio canone fatturato; e che la mancata migrazione dell'adsl lamentata non era un inadempimento in quanto non necessaria.

A causa della lacuna probatoria dell'utente sul contratto e della confusa rappresentazione delle contestazioni, la domanda di per sé non sarebbe esaminabile.

Tuttavia, in un'ottica di tutela del contraente debole, a fronte dell'unica fattura depositata e delle contestazioni, così come avanzate nei reclami, si può tentare di ricostruire l'oggetto sul quale sembra essersi formato il consenso del consumatore.

Dall'analisi di quanto in atti, prima del cambio piano, l'utente era titolare con Telecom di due linee ISDN 06\*\*\*\*228 e 066\*\*\*\*535, usufruendo, su una derivazione di quest'ultima utenza, del servizio adsl con McLink.

Nella rappresentazione dei vantaggi del nuovo piano proposto da parte del commerciale Telecom, che non ha brillato per chiarezza e trasparenza e, soprattutto, è rimasto sordo alle richieste di chiarimenti ed integrazione del contratto rivolte dall'utente, vi doveva essere un risparmio, quantomeno a parità di servizi offerti, salvo upgrade attraverso un sistema di centralino, sui cui costi infatti non sembrano esservi contestazioni ( Euro 171,40 mensili i.e. a detta dell'utente, Euro 280,80 bimestrali i.e. come si evince dalla fattura n. XW00002951 alla voce "Noleggio Azienda Tuttocompreso"); non conoscendo invece il tipo di prestazione ADSL vigente con McLink, non può dedursi se fosse previsto nell'erogazione dell'adsl da parte di Telecom, un upgrade a 20M compreso nei costi dedotti dall'utente ( 171,40 oltre costo di

attivazione una tantum di Euro 225,00). Ciò che può dedursi come ragionevole è che certamente l'utente non intendesse pagare due servizi ADSL a due gestori diversi.

Dal tenore del reclamo del 20.6.2012, si evince sostanzialmente una contestazione sul p.t. applicato sulla sola linea 06 \*\*\*\*228, che però non risulta dalla fattura, quindi non è verificabile; inoltre lamentava la mancata assistenza nella disdetta verso l'operatore McLink, il cui servizio ADSL era ancora attivo, palesandosi una duplicazione dei servizi con Telecom.

Pur in mancanza del contratto, dalle scarse deduzioni e controdeduzioni delle parti, è possibile evincere che il collegamento adsl fosse stato prospettato all'utente sia per consentire la trasformazione in voip delle due linee voce ISDN ( con un effettivo risparmio perché queste ultime potevano essere fatturate solo per il traffico e senza canone autonomo e distinto da quello dell'adsl), sia come connessione internet, posto che l'utente nel reclamo sollecita la disdetta con McLink per non pagare il servizio due volte, salvo poi in narrazione dichiarare che non era stato mai attivato con Telecom e mantenuto attivo con Mc Link.

Il consenso all'attivazione della connessione internet attraverso apposito router e linea aggiuntiva 06\*\*\*\*\*480, non può pertanto ritenersi non voluto in difformità al contratto, stanti anche i rapporti di attivazione presso la sede aziendale controfirmati dal titolare del contratto del maggio 2012.

Ciò che ammette Telecom invece è di non aver potuto trasformare la seconda linea ISDN in Voip, con conseguente fatturazione distinta di canone e consumi sulla medesima utenza, a causa della presenza di un servizio dati attivo con altro gestore. L'impedimento era facilmente risolvibile consigliando all'utente la disdetta col vecchio gestore, onde non perdere il vantaggio economico della trasformazione in voip della linea, anziché mantenerla come da vecchio contratto. Sul punto l'utente aveva ragionevolmente fatto affidamento sull'assistenza dell'addetto commerciale a lui affidato e lo aveva anche sollecitato in tal senso, non comprendendo il momento tecnicamente opportuno per esercitare la disdetta, a fronte degli adempimenti tecnici necessari all'applicazione del nuovo contratto.

Dall'esame delle voci in fattura, dunque, i costi connessi all'attivazione della linea adsl ( sempre stante l'assenza in atti del contratto) non appaiono estranei rispetto alle prestazioni riconducibili allo stesso, quanto piuttosto appare indebita la fatturazione distinta della linea ISDN 066\*\*\*\*535 che, stante le stesse affermazioni del gestore, doveva essere convertita in Voip con significativo risparmio e non lo è stata, per una circostanza amministrativa ( disdetta del servizio dati attivo sulla linea) piuttosto banale e non seguita con il criterio di diligenza del professionista e secondo buona fede nell'esecuzione del contratto ex art 1275 c.c.

Gli addebiti fatturati a titolo di canone per la linea 066\*\*\*\*535, vanno annullati e stornati/rimborsati, previa verifica degli esborsi effettuati; le relative fatture non sono state depositate in atti, tuttavia posta la reciproca ammissione tra le parti, circa l'esistenza di un consistente insoluto, per tale utenza almeno dal 6° bim/2013, le stesse risultano agevolmente individuabili trattandosi di fatturazione distinta per tale utenza.

A conferma di quanto concluso per la legittima attivazione del servizio ADSL Alice Business 20 M Adaptive 96F si richiama il costo di attivazione una tantum in fattura, pari ad Euro 75,00, non contestato e compreso nella somma una tantum pattuita e citata dall'utente di Euro 225,00.

In considerazione della esaminata condotta di Telecom sulla mancata trasformazione della linea ISDN con mantenimento del relativo canone come da contratto precedente, è ravvisabile la fattispecie di indennizzo per applicazione di profilo tariffario non richiesto dal 10.5.2012 (data di applicazione del nuovo piano tariffario) al 12.11.2014, data di sospensione della linea dedotta dall'utente, che non risulta peraltro riattivata, ai sensi dell'art.8, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per Euro 916,00.

Non può tuttavia sottacersi il comportamento dell'utente, che ha svolto un solo reclamo in data 20.6.2012 (altri eventuali non sono né allegati, né provati), limitandosi nel prosieguo del rapporto contrattuale a pagare parzialmente le fatture ( circostanza dichiarata ma non provata) senza ulteriori contestazioni o richieste di regolarizzare la situazione e, probabilmente, risolvendosi ad accedere alla procedura contenziosa solo a seguito della sospensione del novembre 2014.

La condotta omissiva dell'utente assume rilievo ai sensi dell'art.1227 c.c. che prevede che in caso di concorso del fatto colposo del creditore nel cagionare/aggravare il danno, il risarcimento può essere diminuito in proporzione della gravità della colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Ne caso di specie, attesa la natura dell'inadempimento, la successiva, prolungata acquiescenza da parte dell'utente, pare equa una riduzione dell'indennizzo del 50% rispetto al dovuto, per un importo finale di Euro 458,00.

Quanto alla lamentata, mancata migrazione dell'Adsl, il reclamo attesta la consapevolezza da parte dell'utente della non necessità di importazione della risorsa dal vecchio gestore ai fini dell'attivazione e l'accettazione dell'installazione su linea aggiuntiva, giusto rapporto di lavoro controfirmato. Nessun inadempimento è pertanto ravvisabile.

Non si ravvisa neanche la fattispecie della perdita del numero 06\*\*\*\*\*228, che risulta abbia solo subito una trasformazione tecnologica ( sovrascrizione su linea dati) con eliminazione del canone ISDN.

### **Sui terminali**

Deduce l'utente che faceva parte del contratto la fornitura di 3 telefoni "deluxe", contestando che uno non è stato affatto fornito e gli altri non sono conformi.

La deduzione, oltre ad essere non supportata dalla fonte, come per le altre su trattate, non è provata nei fatti non essendo state fornite le bolle di consegna o altro documento concernente la fornitura di altro e diverso modello di terminale al domicilio dell'utente; inoltre l'inadempimento non risulta essere mai stato reclamato al gestore che pertanto non risulta esserne stato messo a conoscenza.

E' depositata in atti solo la nota scritta del 7.3.2012 con la quale probabilmente l'utente esercitava l'opzione di scelta sul modello desiderato, ma le correzioni apportate ivi a mano sul numero dei terminali, toglie ad essa ogni valenza, ancorché indiziaria.

La domanda non può essere accolta.

#### **Sulla mancata risposta al reclamo.**

La domanda dell'Istante rivolta ad ottenere un indennizzo per mancata risposta ai reclami è fondata.

Rileva, nel caso di specie, 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 in quello non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

In particolare, 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.

Dagli atti del presente procedimento risulta che l'Istante abbia inoltrato un reclamo scritto inviato via fax il 28.6.2012, al quale non risulta essere mai stata data risposta.

Spetta perciò all'utente, un indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art.11 Allegato A del Regolamento Indennizzi, fino alla data dell'udienza di conciliazione (16 febbraio 2015), per il massimo previsto di Euro 300,00.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

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 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

**1.** Accoglie parzialmente l'istanza della Società Gestione Azienda xxx nei confronti della società Telecom Italia xxx.

**2.** La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di

definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 458,00 (quattrocento cinquantotto/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di profilo tariffario non richiesto ex art.8.2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

- € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, ai sensi dell'Art. 11 della Delibera Indennizzi.

**3.** La società Telecom Italia xxx è tenuta a disporre il rimborso, previa verifica dell'esborso, nonché lo storno di tutti gli importi fatturati a titolo di canone per la linea 066\*\*\*\*535 a partire dal 10.5.2012 ed a provvedere alla regolarizzazione contabile ed amministrativa della posizione dell'utente.

**4.** La società Telecom Italia xxx è tenuta, altresì, 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](http://www.agcom.it)).

Roma, lì 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto