DELIBERA DL/037/17/CRL/UD del 14 marzo 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. CAPUANI / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/557/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 14 marzo 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 A. CAPUANI presentata in data 19.07.2016 nei confronti dell’operatore TELECOM ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato:

- La mancata attivazione del servizio Adsl oggetto del contratto sottoscritto nel mese di settembre 2013 con Telecom per l’attivazione di una nuova linea fissa voce (attivata il 30.9.2013, con numerazione 06.22153218) e internet, con profili tariffari “Tutto” e “Adsl 7 Mega”;
- Lamentava altresì l’attivazione di linea residenziale anziché business come richiesto, con conseguente impossibilità per l’utente di fruire delle detrazioni fiscali delle fatture relative all’attività commerciale esercitata dall’utente e cui l’utenza era asservita;

- I reclami dell'utente - nonostante l'invio di "richiesta di riclassificazione", di successiva richiesta di "surclassazione" e di richiesta di "migrazione da linea residenziale a linea business", come da indicazioni scritte e telefoniche ricevute da Telecom in riscontro ai reclami stessi – non sortivano l'effetto desiderato;
- Telecom non informava l'utente delle eventuali problematiche tecniche incontrate nell'attivazione del servizio adsl, né gli comunicava i motivi ostativi all'attivazione;
- Per avvalersi del servizio internet, l'utente è stata costretta a concludere diverso contratto con Tim per l'attivazione di una sim dati, ed a procedere all'acquisto di un modem specifico;
- Il 19.6.2015 il servizio voce si interrompeva in entrata e, nonostante i reclami dell'utente, il disservizio non veniva riparato;
- Con raccomandata a.r. del 12.11.2015, ricevuta da Telecom il 19.11.2015, l'utente esercitava il recesso contrattuale per inadempimento di Telecom, ma il gestore non provvedeva alla cessazione del contratto;
- Il 31.12.2015 l'utente cessava l'attività commerciale ove era attiva la linea Telecom, riconsegnando i locali locati al proprietario-locatore;
- Con reclamo del 22.1.2016 l'utente diffidava Telecom alla chiusura del contratto a seguito del recesso ritualmente esercitato;
- In pendenza del tentativo di conciliazione "paritetica", Telecom emetteva le fatture 8W00067814 e 8W00197495 dalle quali si evinceva che la linea era stata migrata/trasformata in linea business a far data dal 1.12.2015, con addebito di canoni per il periodo dicembre 2015/giugno 2016;
- In sede di conciliazione del 19.4.2016, conclusasi con esito negativo, il gestore si impegnava a provvedere alla cessazione della linea ed all'erogazione dell'indennizzo di euro 575,80 di cui euro 475,80 a titolo di indennizzo per ritardata riparazione del guasto fonia del 19.5.2015 ed euro 100,00 per ritardata attivazione del servizio adsl; successivamente l'utente riceveva da Telecom il pagamento del predetto importo, dichiarando di accettarlo in conto del suo maggior avere.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- L'indennizzo per la mancata attivazione del servizio adsl, che a norma delle C.G.C. Telecom avrebbe dovuto essere attivato entro 30 giorni dall'attivazione del servizio voce, avvenuta il 30.9.2013; considerato che il recesso esercitato dall'utente con racc. a.r. ricevuta da Telecom il 19.11.2015 avrebbe dovuto essere gestito da Telecom entro il 4.12.2015 con chiusura del contratto, l'utente ha chiesto liquidarsi l'indennizzo dal 30.10.2013 (data in cui avrebbe dovuto essere attivato il servizio adsl) al 4.12.2015, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3 e 12, comma 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per euro 11.475,00;
- L'indennizzo per la ritardata riparazione del guasto (interruzione servizio voce in entrata) del 19.6.2015, dal 20.6.2015 al 4.12.2015, per complessivi euro 4.413,81 calcolati sulla base del 50% del canone mensile, pari ad euro 52,87, in euro 26,43/pro die;
- Lo storno delle fatture emesse a far data dal 4.12.2015, data in cui Telecom avrebbe dovuto

- cessare il contratto a seguito della raccomandata di recesso ricevuta il 19.11.2015;
- L'indennizzo per la mancata gestione del recesso, calcolato considerando tale mancata lavorazione come un'attivazione di servizio non richiesto, applicandosi pertanto l'art. 8, comma 1 allegato A Delibera 73/11/CON, dal 4.12.2015 alla data di presentazione dell'istanza di definizione (19.7.2016) o alla data di effettiva cessazione del contratto;
 - L'indennizzo per l'attivazione di linea residenziale anziché business come richiesto, dal 30.9.2013 (data di attivazione del servizio voce) al 1.12.2015 (data di trasformazione dell'utenza da residenziale a business), calcolati ex art. 8, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in complessivi euro 792,00;
 - L'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, per euro 300,00;
 - Il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Telecom eccepiva preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza per avere l'utente proposto domande nuove non comprese nell'iniziale tentativo di conciliazione, e per avere proposto domande di pagamento di indennizzi che in realtà si sostanziano in domande di risarcimento del danno subito, inammissibili ex art. 19 Delibera 173/07/CONS; nel merito, eccepiva la cessazione della materia del contendere a seguito dell'avvenuto pagamento da parte di Telecom delle somme che questa si era impegnata a corrispondere all'utente in sede di udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione; la asserita ritardata cessazione del contratto era imputabile esclusivamente all'utente che non aveva inviato regolare disdetta, e quella formulata ad udienza di conciliazione del 19.4.2016 veniva gestita solo allorché il 13.6.2016 l'associazione di consumatori cui l'utente si era rivolta inviava a Telecom la copia del verbale sottoscritto dall'utente.

Il gestore concludeva pertanto per l'inammissibilità dell'istanza, o per il suo il rigetto nel merito.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha contestato la memoria di Telecom: l'eccezione di inammissibilità è infondata, non avendo l'utente proposto domande nuove che non fossero già state proposte in sede di tentativo di conciliazione, né domande di risarcimento del danno; la disdetta contrattuale veniva ritualmente esercitata con racc. a.r. ricevuta da Telecom il 19.11.2015, reiterata con diffida del 22.1.2016 e successivamente con l'istanza per il tentativo di conciliazione del 23.2.2016.

L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

L'eccezione di Telecom di inammissibilità dell'istanza deve essere rigettata: l'oggetto della domanda di conciliazione e di quella di definizione è il medesimo, e l'utente non ha proposto domande nuove né domanda di risarcimento del danno, ma solo domande di pagamento degli indennizzi – contrattuali o regolamentari – conseguenti ai disservizi subiti e lamentati.

E' incontestata tra le parti la conclusione del contratto del settembre 2013, che prevedeva l'attivazione di una nuova linea fissa voce - attivata il 30.9.2013, con numerazione 06.22153218 - e internet, con profili tariffari "Tutto" e "Adsl 7 Mega" (come da comunicazioni Telecom in atti); così come che Telecom abbia attivato una linea residenziale anziché business come richiesto, con profilo tariffario "Voce Senza Limiti" (come da fatture in atti). E' altresì incontestato che Telecom non ha attivato il servizio Adsl, ed ha "trasformato" l'utenza da residenziale a business in data 1.12.2015, con conseguente applicazione a far data dallo stesso 1.12.2015 del profilo tariffario originariamente sottoscritto (come da fatture in atti).

Ciò premesso, 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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Risultando pertanto provato quanto dedotto e lamentato dall'utente in merito all'inadempimento di Telecom, e prima ancora di esaminare se vi siano cause di non imputabilità al gestore di tale inadempimento, occorre verificare se – come eccepito dal gestore – la materia del contendere, con specifico riferimento alla mancata attivazione del servizio Adsl ed alla ritardata riparazione del guasto segnalato, possa ritenersi cessata a seguito dell'avvenuto pagamento da parte di Telecom delle somme che questa si era impegnata a corrispondere all'utente in sede di udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, pari ad euro 475,80 a titolo di indennizzo per ritardata riparazione del guasto fonia del 19.6.2015 ed euro 100,00 per ritardata attivazione del servizio

adsl.

L'art. 2, comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS prevede infatti che, *“Il presente regolamento stabilisce i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento. Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”*.

La Carta Servizi Telecom prevede che in caso di ritardo nell'attivazione del servizio adsl (da attivarsi entro 30 giorni dall'attivazione del servizio voce) imputabile al gestore, sia dovuto all'utente un indennizzo pari a 5 euro per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 100,00; per il ritardo nella riparazione del malfunzionamento del servizio voce, la Carta Servizi prevede un indennizzo pari al 50% del canone mensile corrisposto per ogni giorno di ritardo.

Ciò premesso, la domanda di pagamento di un indennizzo ai sensi del richiamato Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata attivazione del servizio adsl non può trovare accoglimento, essendo l'utente già stato soddisfatto ai sensi del regolamento contrattuale cui ha aderito in sede di stipula (cfr. decisione conforme AgCom Delibera 12/14/CIR) e che prevede che qualora l'inadempimento sia imputabile al gestore debba essere riconosciuto all'utente un indennizzo pari a 5 euro per ogni giorno di ritardo fino ad un massimo di euro 100,00, somma che Telecom ha già corrisposto all'utente, a nulla rilevando che l'utente abbia dichiarato di accettare tale somma in conto del suo maggior avere.

Quanto alla domanda di pagamento di un indennizzo per la ritardata riparazione del guasto, deve considerarsi che Telecom nulla ha eccepito o dedotto sul punto, limitandosi ad invocare la cessazione della materia del contendere per avvenuto pagamento dell'indennizzo contrattuale, pari ad euro 475,80.

Dalla documentazione in atti e, in particolare dalla copia dei reclami prodotti dall'utente e non contestati da Telecom, si evince che il malfunzionamento (parziale, in entrata) del servizio voce non era stato risolto alla data di esercizio della disdetta contrattuale (19.11.2015) e neppure alla data del reclamo di sollecito del 22.1.2016. Considerato pertanto che il guasto, segnalato al call center il 19.6.2015 (venerdì), avrebbe dovuto essere riparato da Telecom entro il terzo giorno successivo (lunedì) vale a dire entro il 22.6.2015 (posto che il secondo giorno successivo cadeva di festivo, domenica), a quello della segnalazione; che il malfunzionamento era solo parziale (in entrata) e che pertanto l'indennizzo contrattuale deve essere corrisposto solo al 50%; che, infine, il canone di abbonamento mensile corrisposto dall'utente era pari ad euro 26,43 (canone bimestrale in fattura pari ad euro 52,87 i.i.), Telecom – corrispondendo la somma di euro 475,80 – ha indennizzato l'utente per 72 giorni di ritardata riparazione del guasto (euro 26,43 mensili : 2 = euro 13,21 : 2 = 6,60; euro 475,80 : 6,60 = 72 gg.), a fronte di un guasto indennizzabile che è

perdurato dal 22.6.2015 alla data di ricezione della disdetta contrattuale del 19.11.2015 per complessivi 150 giorni.

L'indennizzo corrisposto da Telecom non soddisfa pertanto il regolamento contrattuale, che prevede un indennizzo "*per ogni giorno di ritardo*" senza limiti massimi: deve pertanto essere rigettata l'eccezione di Telecom di cessazione della materia del contendere, non potendosi applicare l'art. 2 comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS.

Deve invece applicarsi il 2° comma del citato art. 2, a mente del quale "*Resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti*", posto che la predetta Delibera prevede, all'art. 5, comma 2, un indennizzo giornaliero di euro 2,50, inferiore a quello contrattuale.

L'importo di euro 475,80 già corrisposto all'utente deve essere considerato come pagato in conto del maggior indennizzo che deve essere complessivamente riconosciuto all'utente, pari a euro 990,00 (euro 6,60 x 150 gg.).

Telecom va pertanto condannata a pagare euro 514,20 a titolo di indennizzo contrattuale per la mancata riparazione del malfunzionamento parziale in entrata del servizio voce.

Va altresì riconosciuto all'utente l'indennizzo per l'attivazione di profilo tariffario diverso ("Voce Senza Limiti") da quello sottoscritto ("Tutto" e "Adsl 7 Mega"), dal 30.9.2013 (data di attivazione del servizio voce) al 1.12.2015 (data di trasformazione dell'utenza da residenziale a business e di applicazione del profilo tariffario sottoscritto), calcolati ex art. 8, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in complessivi euro 792,00.;

Sulla ritardata gestione della disdetta contrattuale ricevuta da Telecom il 19.11.2015, non si condivide la difesa di Telecom, secondo cui l'utente non avrebbe "*mai inviato formale richiesta di cessazione*" che, invece, è agli atti del procedimento completa di avviso di ricevimento; Telecom avrebbe pertanto dovuto cessare i servizi e la fatturazione entro i successivi 30 giorni, ai sensi della L. n. 40/2007.

Deve quindi da un lato accogliersi la domanda dell'utente di storno delle fatture emesse da Telecom per periodo successivo al 19.12.2015, data di efficacia del recesso; mentre deve essere rigettata la domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata gestione del recesso, che l'utente assimila all'attivazione di servizio non richiesto ai sensi dell'art. 8, comma 1 allegato A Delibera 73/11/CON, posto che le due fattispecie non sono sovrapponibili (l'attivazione, all'epoca, era pur sempre conseguente alla richiesta dell'utente) e che il disagio subito dall'utente conseguente alla perdurante emissione di fatture nonostante il recesso è ristorato attraverso lo storno delle fatture indebitamente emesse.

L'utente, infine, ha lamentato la mancata risposta ai numerosi reclami inviati e prodotti agli atti del procedimento.

L'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché il successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), in tema di reclami relativi a servizi di comunicazione elettronica prevede che la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ai sensi della 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.

Telecom nulla ha dedotto in merito alla lamentata mancata risposta ai reclami.

Dalla documentazione in atti, prodotta dallo stesso utente, si evince che Telecom ha riscontrato i reclami limitatamente alla problematica segnalata dall'utente di attivazione di una utenza residenziale in luogo di quella business e di applicazione di un profilo tariffario diverso da quello sottoscritto, fornendo all'utente una serie di indicazioni (quantunque poi rivelatesi inutili) per ovviare alla problematica, mentre non consta che Telecom abbia mai riscontrato i reclami relativi al diverso oggetto del malfunzionamento del servizio voce, segnalato sin dal 19.6.2015 e, successivamente, della mancata gestione del recesso.

Deve pertanto riconoscersi all'utente l'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 19.6.2015 al 19.4.2016, detratto il termine utile di 30 giorni per la risposta, per complessivi euro 275,00.

6. 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'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, delle difese svolte, e del pagamento parziale degli indennizzi contrattuali da parte di Telecom, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di A. CAPUANI 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 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. Euro 514,20= (cinquecento quattordici/20=) a titolo di indennizzo contrattuale per la ritardata riparazione del malfunzionamento del servizio voce in entrata, ai sensi dell'art. 2, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. Euro 792,00= (settecento novantadue/00=) ex art, 8, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - iii. Euro 275,00= (duecento settantacinque/00=) ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società TELECOM ITALIA XXX è inoltre tenuta a disporre lo storno delle fatture emesse relativamente a periodo successivo al 19.12.2015, data di efficacia del recesso esercitato dall'utente con raccomandata a.r. ricevuta da Telecom Italia il 19.11.2015.
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, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto