

DELIBERA N. 10/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PECCHIA █████ / TELETU █████

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 12/12/2011;

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";

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 04/03/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/116/2011, con cui il SIG. █████ PECCHIA ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società TELETU █████ (d'ora in poi, per brevità, TELETU);

VISTA la nota del 05/04/2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, nonché a Telecom Italia █████ ai sensi dell'art. 18 Regolamento cit., l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, entro i termini perentori a tal fine concessi;

VISTE le memorie, documenti, e repliche depositati dalle parti, ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS;

UDITE le parti all'udienza del 04/07/2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. Il sig. PECCHIA promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio del 10/12/2010 prot. N. 7404/10, un procedimento di conciliazione nei confronti di TELETU, lamentando – relativamente ad un’utenza fissa residenziale - la mancata attivazione del servizio Adsl di cui al contratto del 8.5.2009 e l’indebita fatturazione del servizio; il mancato espletamento della richiesta di rientro in Telecom, poi annullata dallo stesso utente; la mancata gestione del recesso del 18.1.2010 e l’indebita fatturazione successiva allo stesso; la mancata risposta ai numerosi reclami. Concludeva pertanto l’utente chiedendo il rimborso dei costi pagati per Adsl mai attivata; il rimborso e lo storno delle fatture pagate e di quelle emesse successivamente al recesso; l’indennizzo per la mancata attivazione del servizio Adsl, per il mancato rientro in Telecom, per la mancata gestione del recesso, per la mancata risposta ai reclami.

All’udienza del 16/02/2011, fissata dal Corecom Lazio per il tentativo di conciliazione, TELETU non accordava le richieste dell’utente e proponeva il pagamento di un indennizzo – comprensivo di rimborso – per complessivi € 400,00, che l’utente rifiutava con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1.b. Successivamente, in data 04/03/2011, il sig. PECCHIA presentava istanza di risoluzione della controversia, prot. n. 116/2011, con la quale ribadiva quanto già dedotto, lamentato e richiesto con l’istanza di conciliazione.

1.c. L’utente ha tempestivamente depositato memoria e documenti ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, con la quale ribadiva quanto già dedotto e documentalmente provato in ordine all’esercizio del diritto di recesso con raccomandata a.r. del 18.1.2010; ai vari reclami effettuati, in relazione alla mancata attivazione del servizio Adsl, al mancato rientro in Telecom, alla mancata gestione del recesso, all’indebita fatturazione.

1.d. TELETU ha tempestivamente depositato memoria ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, con la quale confermava che, a seguito di richiesta di Telecom, in data 11.11.2009 aveva aperto con successo la stringa di dismissione per il rientro dell’utenza; che il 9.2.2010 riceveva lettera di recesso dell’utente, a seguito della quale comunicava che era già in corso la procedura di rientro in Telecom avviata nel novembre 2009; che ad ottobre 2010 riceveva seconda lettera di disdetta, a seguito della quale invitava l’utente a rivolgersi a Telecom; che *“a febbraio 2011 la procedura di migrazione aperta a novembre 2009 andava in errore”* e conseguentemente Teletu apriva una nuova stringa di dismissione, chiusa con successo il 5.4.2011 per il servizio Adsl ed il 14.4.2011 per il servizio voce; che Teletu aveva svolto correttamente la procedura di migrazione e non le era pertanto imputabile alcun ritardo; che il mancato completamento, nei termini, di detta procedura, era imputabile a Telecom; che pertanto anche la emissione delle fatture successivamente alla richiesta di migrazione e pendente la stessa, era perfettamente legittima, avendo mantenuto l’utenza attiva per tutta la durata della procedura di migrazione. Teletu ammetteva inoltre i reclami dell’utente in merito al disservizio sul servizio Adsl, specificando di avere sempre fornito l’assistenza necessaria; di avere risposto ai reclami sia in forma scritta che telefonica. Teletu non depositava alcun documento a supporto di quanto affermato.

1.e. Con memoria e documenti ex art. 18 Regolamento, TELECOM deduceva di avere inserito un ordine di cessazione con rientro in data 13.11.2009, non andato a buon fine perché *“il cliente rifiuta intervento tecnico”*; con successivo ordine del 6.4.2011 Teletu chiedeva la cessazione dell’utenza, che Telecom espletava in data 14.4.2011; specificava infine che *“relativamente al servizio Adsl si evidenzia che sull’utenza in questione era presente Adsl con Olo Opitel dal 6.5.2009 al 5.4.2011”*.

1.f. L'utente replicava alla memoria Teletu, specificando di non contestare la gestione della richiesta di migrazione (rientro in Telecom) - annullata dallo stesso utente e da Telecom il 12.2.2010 (come si evince dalle schermate Pitagora in atti) - bensì la mancata gestione della richiesta di recesso, avvenuta con 1 anno e 5 mesi di ritardo; contestava di essere mai stato contattato dal call center in risposta ai numerosi reclami inoltrati e di avere ricevuto l'assistenza dichiarata da Teletu.

1.g. All'udienza di definizione del 04/07/2011, entrambe le parti si riportavano ciascuna ai rispettivi scritti difensivi ed il Legale Istruttore rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.a. Considerazioni in rito.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.b. Nel merito.

2.b.1. Sulla mancata attivazione e/o sul mancato funzionamento del servizio Adsl.

L'utente lamenta la mancata attivazione e/o il mancato funzionamento, dall'inizio del contratto del 8.5.2009, del servizio Adsl, fornendo anche prova dei reclami inoltrati a Teletu.

E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questo, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, prova che nel caso di specie non è stata neppure dedotta da Teletu. Né risulta provato da Teletu che questa abbia comunicato all'utente le eventuali motivazioni tecniche in ordine alla mancata risoluzione dei disservizi puntualmente segnalati, o che gli abbia comunque fornito una informativa chiara, esatta e completa, anche ai sensi dell'art. 4 della delibera n. 179/03/CSP, sulle effettive condizioni tecniche di attivazione e di funzionamento del servizio Adsl richiesto.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo contrattualmente previsto di € 2,50 per ogni giorno di mancata attivazione/malfunzionamento del servizio Adsl per nn. 257 giorni (dal 8.5.2009 e sino alla data del 21.2.2010 di efficacia del recesso esercitato dall'utente), già detratti i 30 giorni utili alla risoluzione del problema lamentato, secondo quanto stabilito dalla stessa Carta Servizi Teletu ai punti 1.3 e 1.6;

l'indennizzo dovuto è dunque pari a quanto richiesto dall'utente per € 642,50.

L'utente ha altresì diritto al rimborso delle somme pagate per il servizio Adsl non fruito, e in particolare:

- al rimborso della somma di € 75,99 pagata per il servizio Adsl nei mesi da settembre a dicembre 2009 (€ 15,833 x 4 mesi + Iva), come da documentazione in atti;

- al rimborso della ulteriore somma di € 189,99 (€ 15,833 x 10 mesi + Iva, portata dalle fatture, in atti, nn. ■■■, ■■■, ■■■, ■■■, ■■■);

e così complessivamente al rimborso della somma di € 262,98 oltre ad interessi legali dai singoli pagamenti al saldo.

2.b.2. Sulla mancata lavorazione del recesso.

L'utente ha dedotto e provato – e del resto la circostanza è pacificamente ammessa anche da Teletu – di avere inviato lettera raccomandata a.r. di recesso, pervenuta a Teletu il 22.1.2010; il contratto deve pertanto ritenersi risolto a far data dal 21.2.2010, decorsi 30 giorni dalla ricezione della disdetta.

Teletu ha dedotto che la stringa di dismissione del servizio è stata correttamente aperta nel mese di novembre 2009; e pur tuttavia, nonostante ben 2 lettere raccomandate di recesso, l'utenza è cessata solo in data 14.4.2010 e Teletu ha continuato ad emettere fatture anche successivamente al rituale esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente.

L'utente ha pertanto diritto allo storno di tutte le fatture emesse successivamente al 21.2.2010 e, in particolare, delle fatture nn. ■■■ (che reca solo addebiti per costi fissi, e non anche per consumi), n. ■■■ e n. ■■■ peraltro asseritamente già stornate da Teletu con comunicazione 2.3.2011 (in atti, allegata alla memoria difensiva Pecchia del 2.5.2011).

L'utente ha inoltre diritto all'indennizzo per la mancata gestione del recesso, moltiplicando per ogni giorno di ritardo il parametro di € 2,50 indicato dallo stesso utente e previsto dalle Condizioni di contratto, calcolati a decorrere dal 21.2.2010 – data di efficacia del recesso ed in cui l'utenza avrebbe dovuto essere cessata – ed il 14.4.2011, data di definitiva cessazione dell'utenza, come risulta da quanto dichiarato e documentalmente provato da Telecom Italia, per complessivi € 1.042,50 (€ 2,50x417giorni).

La domanda di ulteriore indennizzo "*per mancata evasione della seconda disdetta*" non può essere accolta, poiché l'utente è già stato indennizzato per l'intero periodo di mancata gestione del (primo) recesso, e l'invio di una seconda lettera di recesso non può dare luogo a duplicazione di indennizzo, che si sovrapporrebbe temporalmente al primo.

Neppure può essere accolta la domanda di pagamento di un indennizzo "*per mancata liberazione della linea telefonica*": deve infatti considerarsi che l'utente ha annullato l'originaria richiesta di rientro in Telecom, e che il disagio derivante dalla "mancata liberazione della linea" a seguito del recesso poi esercitato, è già indennizzato come sopra evidenziato.

2.b.3. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha svolto più reclami, sia scritti che tramite call center, aventi ad oggetto due distinte problematiche: da un lato, l'utente ha reclamato la ricezione di fatture contenenti addebiti per il servizio Adsl mai attivato o di cui aveva comunque lamentato il malfunzionamento, chiedendone lo storno; d'altro lato, l'utente ha reclamato la mancata tempestiva gestione del recesso e la conseguente indebita fatturazione.

Teletu ha risposto una sola volta per iscritto, ma in maniera del tutto generica, oltre che incompleta, senza entrare nel merito della specifica doglianza dell'utente, sicché può affermarsi che i reclami non

sono stati correttamente gestiti, ai sensi di quanto previsto dalla normativa vigente.

Rileva, a tal fine, 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 nel caso di rigetto, con risposta adeguatamente motivata, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui agli artt. 8, comma 4, 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, varato dal Consiglio dell'Autorità, che – vertendo intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Teletu non ha dunque provato di avere correttamente gestito i reclami ricevuti; la prima interlocuzione intervenuta tra l'operatore di comunicazioni elettroniche e l'utente, in cui quest'ultimo ha avuto contezza delle ragioni dell'operatore, deve dunque considerarsi l'udienza di conciliazione del 16/2/2011 davanti al Corecom Lazio, a circa otto mesi dal primo reclamo, cui ne sono seguiti altri 3, da ricondurre nell'ambito delle due problematiche (indebita fatturazione Adsl; mancata gestione recesso) sopra illustrate.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza residenziale); b) tipologia dell'inadempimento, che inficia la prestazione principale dell'accordo; c) lasso di tempo trascorso dai reclami; d) parametri e limitazioni della Carta Servizi Teletu; e) reiterazione del reclamo da parte dell'utente; f) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente; g) indennizzo disposto per il medesimo disservizio oggetto del reclamo; h) entità della somme addebitate e richieste.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di Euro 600,00= per la mancata gestione dei reclami inviati e successivamente reiterati dall'utente.

2.c Sulle spese del procedimento.

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.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere, del suo valore e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della sostanziale e parziale ammissione di responsabilità nonché della disponibilità transattiva manifestate da Teletu in sede di tentativo di conciliazione, ma non anche riproposta in sede di definizione, si ritiene congruo l'importo di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da ■■■■■ PECCHIA sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere a ■■■■■ PECCHIA un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento/00);

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata da ■■■■■ PECCHIA in data 04/03/2011.

La società TELETU ■■■■■ è pertanto tenuta a:

1) disporre lo storno integrale delle seguenti fatture:

- nn. ■■■■■, ■■■■■, e n. ■■■■■;

2) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 642,50= (seicentoquarantadue/50=) a titolo di indennizzo da mancata attivazione/malfunzionamento del servizio Adsl, oltre ad interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- Euro 262,98= (duecentosessantadue/98=) a titolo di rimborso somme pagate a decorrere da settembre 2009 per il servizio Adsl non fruito, oltre ad interessi legali dai singoli pagamenti al saldo;
- Euro 1.042,50= (mille quarantadue/50=) a titolo di indennizzo da mancata gestione del recesso, oltre ad

interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

- Euro 600,00= (seicento/00=) a titolo di indennizzo per la mancata gestione dei reclami;
- Euro 200,00= (duecento/00=) a titolo di spese di procedura.

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

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

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 12 dicembre 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto