

DELIBERA N. 22/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

SIG.RA [REDACTED] SCIAMANNA / TELECOM ITALIA [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 26.3.2012;

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 15 marzo 2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/149/2011, con cui la Sig.ra Sciamanna ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società TELECOM ITALIA [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 28 aprile 2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 9 maggio 2011, con la quale la Sig.ra Sciamanna ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 27 maggio 2011, con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 6 giugno 2011, con la quale la Sig.ra Sciamanna ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 7 giugno 2011, con la quale Telecom ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza del 20 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Con istanza prot. n. 7661/10 del 22.12.2010 la sig.ra Sciamanna si rivolgeva al Corecom Lazio al fine di esperire tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Telecom, deducendo di avere ricevuto, nel mese di novembre 2010, una richiesta telefonica di pagamento da parte di Servizi Economici Imprese [REDACTED] (di seguito, per brevità, "S.E.I.") per un asserito insoluto pari ad € 2.988,82 relativo a fatture TIM risalenti agli anni 1997/1998; chiesti chiarimenti alla S.E.I., questa rispondeva con fax del 20.12.2010 con cui riepilogava le fatture insolute, e comunicava di essere cessionaria del credito - da TIM a Vonwiller [REDACTED] e delle successive cessioni sino ad essa S.E.I., senza tuttavia produrre alcuna documentazione a supporto, né copia del contratto e delle fatture TIM asseritamente insolute. L'utente chiedeva quindi chiarimenti a TIM con fax del 21.12.2010, con il quale disconosceva altresì di avere mai sottoscritto un contratto; non otteneva tuttavia alcuna risposta. L'utente specificava inoltre che dal 1997 e sino a quel momento, non aveva mai ricevuto richieste di pagamento. Chiedeva quindi *"la cessazione di qualsiasi pretesa creditoria nei propri confronti in quanto inesistente, ed inoltre riferita ad un periodo inerente a più di 12 anni fa. Indennizzo previsto per fatturazione ingiustificata e per pretesa creditoria inesistente. Rimborso costi"* per un importo onnicomprensivo di € 400,00.

b) All'udienza del 15.3.2011, l'utente si riportava a quanto dedotto e richiesto; Telecom declinava ogni responsabilità per l'oggetto della controversia, chiedendo l'archiviazione del procedimento perché non attinente a contenzioso in materia di TLC.

c) All'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente ha presentato istanza di definizione della controversia, ribadendo quanto già dedotto in sede di conciliazione, specificando di avere sin da subito contestato la sottoscrizione di contratto con TIM, eccependo la prescrizione del credito fatto valere e concludendo per l'accoglimento delle medesime richieste già formulate in sede di conciliazione.

d) Con memoria del 9.5.2011, la Sig.ra Sciamanna ribadiva le doglianze di cui all'istanza di definizione, lamentando la mancata risposta al reclamo del 21.12.2010, nonché l'attivazione di servizio telefonico non richiesto; concludeva pertanto chiedendo indennizzo di € 150,00 per la mancata risposta al reclamo, e di € 900,00 per l'attivazione per circa 180 giorni del servizio telefonico non richiesto; nonché *"lo storno totale di qualsiasi fattura insoluta anche in virtù della prescrizione del credito"*, oltre al pagamento delle spese di procedura.

e) Con memoria del 27.5.2011 Telecom contestava fermamente le richieste dell'utente eccependo (i) l'incompetenza del Corecom adito ex art. 2 regolamento allegato alla Delibera n. 173/07/CONS, dal momento che l'istanza aveva ad oggetto *"la richiesta di accertamento dell'inesistenza e/o prescrizione di un credito da espletarsi eventualmente avanti l'A.G.O."* e che la richiesta di pagamento proveniva non da essa Telecom bensì da soggetto terzo non rivestente qualifica di

operatore telefonico – la S.E.I. – con cui peraltro Telecom non aveva alcun rapporto e/o collegamento, né come mandataria, né come cessionaria del credito; (ii) la carenza della propria legittimazione passiva per intervenuta cessione del credito in data 27.10.2000 in favore della Vonwiller ■■■■, come da documentazione che depositava agli atti.

f) Con memoria del 6.6.2011 la Sig.ra Sciamanna insisteva per l'accoglimento delle proprie richieste, specificando di avere chiesto, sin dall'inizio della procedura di conciliazione, l'indennizzo per *“fatturazione ingiustificata e per pretesa creditoria inesistente, che in sede di redazione della memoria è stato meglio specificato come indennizzo per attivazione di servizio telefonico non richiesto e mancata risposta ai reclami”*.

g) Con memoria del 7.6.2011, Telecom replicava alla memoria dell'istante ribadendo la correttezza del proprio operato e la propria carenza di legittimazione passiva; ribadiva di non avere conferito a S.E.I. alcun mandato per il recupero del credito, così come di non avere con la stessa alcun rapporto e/o collegamento, bensì di avere ceduto il credito alla Vonwiller ■■■■ e di essere quindi rimasta estranea a tutte le eventuali successive cessioni del credito; deduceva, infine, che l'utenza Tim oggetto dell'istanza era stata cessata nel marzo 1998 e che pertanto ogni domanda relativa al preteso credito dell'utente per asserita attivazione di un servizio non richiesto doveva essa stessa essere rigettata per intervenuta prescrizione del diritto.

h) All'udienza di discussione del 20.7.2010 le parti si riportavano ciascuna ai propri scritti difensivi. Il Legale istruttore, preso atto che le Parti non avevano raggiunto un accordo, dichiarava chiusa l'udienza e, riservati gli ulteriori adempimenti di rito, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Si osserva altresì che oggetto del presente procedimento è la legittimità degli addebiti all'utente, in forza di una contestata (dall'utente) attivazione di servizio telefonico non richiesto, il cui accertamento è pregiudiziale alla decisione relativa alla domanda di storno degli insoluti. Pertanto, se è pur vero che la pretesa creditoria è stata azionata da un soggetto terzo – la S.E.I. nella fattispecie – che non riveste la qualifica di *“operatore”* ai sensi di quanto disposto dall'art. 1 Regolamento allegato alla Delibera n. 173/07/CONS, l'utente ha interesse all'accertamento della legittimità dell'attivazione del servizio telefonico cui l'emissione delle fatture di cui chiede lo storno è correlata, e tale accertamento non può che essere proposto nei confronti dell'operatore telefonico che ha attivato il servizio ed emesso le fatture, a prescindere dalle vicende successive (cessione) che interessano i diritti di credito che ne discendono.

La controversia rientra pertanto senz'altro tra quelle *“in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi”* che, ai sensi dell'art. 2 Delibera n. 173/07/CONS *“sono rimesse alla competenza dell'Autorità”*.

Né pare applicabile, come invocato da Telecom, il disposto finale del citato art. 2 Delibera n. 173/07/CONS, a mente del quale *“Sono escluse dall’applicazione del presente Regolamento le controversie attinenti esclusivamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate, qualora l’inadempimento non sia dipeso da contestazioni relative alle prestazioni medesime”*: tale norma è infatti rivolta agli operatori telefonici, che sono esentati dal previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione quando intendano agire giudizialmente per il *“recupero dei crediti relativi alle prestazioni effettuate”* sempreché l’inadempimento – cioè il mancato pagamento delle fatture – non sia dipeso *“da contestazioni relative alle prestazioni medesime”*.

Deve pertanto essere rigettata l’eccezione in rito proposta da Telecom.

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 di somme risultate non dovute o agli 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.

2.2. Nel merito.

a) Telecom ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, per effetto della cessione del credito già vantato nei confronti dell’utente alla società Vonwiller [REDACTED], con atto del 27.10.2000.

L’eccezione è infondata perché non provata, e deve essere rigettata nel merito.

L’atto di cessione prodotto da Telecom, infatti, si riferisce indistintamente ai crediti *“riepilogati analiticamente in appositi files, parte integrante e sostanziale della presente* (cessione, n.d.e.) - di cui Tim afferma essere titolare - maturati negli anni 1996, 1997 e 1998 *“nei confronti di debitori diversi”* senza tuttavia produrre i relativi files né altrimenti nominare espressamente, tra i crediti ceduti, quello maturato nei confronti della sig.ra Sciamanna: sicché non è possibile accertare positivamente che il credito generato dall’utenza della sig.ra Sciamanna sia stato effettivamente ceduto da Telecom a soggetto terzo.

b) Affermata dunque la sussistenza della legittimazione passiva di Telecom, occorre ora accertare se gli addebiti di cui alle fatture oggetto del presente procedimento, trovino causa in un contratto ritualmente concluso tra l’utente ed essa Telecom: contratto la cui conclusione è confermata da Telecom, che tuttavia, sebbene richiesta anche da questo Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento, non ne ha prodotto copia.

La sig.ra Sciamanna – che afferma di non avere mai ricevuto alcuna richiesta di pagamento di fatture TIM sino al novembre 2010 - ha sin da subito contestato di avere mai concluso un contratto, anche solo telefonico, con TIM, chiedendo a questa, con fax del 21.12.2010, la documentazione a supporto della pretesa creditoria di SEI, senza tuttavia ricevere risposta.

A fronte della contestazione dell’utente circa l’esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell’operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell’ambito generale delle c.d. *“attivazioni di servizi non richiesti”* o *“prestazioni non richieste”*, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 664/06/CONS (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni

Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Telecom non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio, o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore; in atti non risulta alcuna documentazione che lo comprovi e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità di Telecom per indebita attivazione di un servizio non richiesto.

Ne consegue che l'utente ha astrattamente diritto allo storno delle fatture emesse, con esclusione del solo traffico telefonico eventualmente generato, che deve comunque essere remunerato al gestore; nonché ad indennizzo da indebita attivazione del servizio.

Pur tuttavia, lo storno delle fatture emesse non può essere disposto, poiché le stesse non sono state depositate agli atti del procedimento, e non è pertanto possibile prenderne visione e stabilire se ed in che misura le fatture contengano addebiti per costi fissi e/o addebiti per traffico telefonico.

c) Quanto all'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, deve a sua volta precisarsi che l'eccezione di prescrizione sollevata da Telecom, appare infondata, posto che l'utente ha avuto conoscenza dell'indebita attivazione solo a far data dalla richiesta di pagamento della S.E.I., avvenuta nel novembre 2010, data dalla quale il diritto all'indennizzo può essere fatto valere dall'utente e, conseguentemente, la prescrizione inizia a decorrere (art. 2935 c.c.).

L'indennizzo dovrà essere in concreto calcolato secondo principi di equità e proporzionalità al disagio effettivamente subito dall'utente, in difetto di qualsiasi parametro oggettivo cui commisurarlo: non è possibile ricorrere ai parametri contrattuali, non essendo stata depositata agli atti del procedimento la copia del contratto asseritamente concluso dall'utente, né le condizioni generali e particolari ad esso applicabili; non è neppure applicabile il nuovo Regolamento in materia di indennizzi approvato dall'AgCom con Delibera n. 73/11/CONS, il cui art. 5 relativo all'“Entrata in vigore e disposizioni transitorie” testualmente dispone che *“La presente delibera entra in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Le disposizioni contenute nel Regolamento concernenti la liquidazione da parte dell'Autorità o dei Corecom degli indennizzi in sede di definizione delle controversie sono applicate ai procedimenti di definizione per i quali la relativa istanza sia stata presentata successivamente alla data di entrata in vigore della presente delibera”*: il Regolamento è stato pubblicato in G.U. n. 60 del 14.3.2011, ed è pertanto entrato in vigore il 15.3.2011: l'istanza di definizione del presente procedimento è stata depositata il 15.03.2011, cioè il giorno stesso dell'entrata in vigore del Regolamento. Pertanto, gli indennizzi previsti dal nuovo Regolamento non sono applicabili al presente procedimento che, a tal fine, avrebbe dovuto essere instaurato con istanza depositata non prima del 16.3.2011: gli indennizzi ivi previsti, tuttavia, possono costituire un valido spunto, anche se non vincolante, per liquidare, nel caso concreto, l'indennizzo spettante all'utente.

Questi ha quantificato l'importo richiesto in € 900,00 per i 180 giorni di attivazione del servizio, evidentemente applicando il parametro di € 5,00 pro die previsto dall'art. 8 del citato Regolamento indennizzi, come detto non applicabile al presente procedimento. In sede di tentativo di conciliazione, l'utente aveva richiesto l'importo di € 400,00. Il disagio subito dall'utente è stato invero minimo e circoscritto ad un ridotto arco temporale, considerando che questi ha avuto conoscenza dell'attivazione del servizio solo nel novembre 2010, allorché la SEI, cessionaria del credito, ha chiesto il pagamento delle fatture TIM insolute relative ad alcuni conti tra il 1997 ed il 1998 e che, sino ad allora, né TIM, né SEI, hanno mai rivendicato il pagamento di quelle fatture. Appare pertanto

equo e proporzionale al disagio effettivamente subito, liquidare il minor importo di € 400,00 a titolo di indennizzo per attivazione di servizio non richiesto.

d) L'utente ha altresì chiesto l'indennizzo da mancata risposta al reclamo del 21.12.2010, quantificandolo in € 150,00. Tale domanda, tuttavia, è stata proposta per la prima volta con la memoria difensiva in sede di procedimento di definizione e non è stata oggetto del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione. L'utente ha infatti proposto reclamo il 21.12.2010, mentre l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione è stata presentata il giorno successivo (22.12.2010), data alla quale non era spirato il termine per la risposta al reclamo (45 giorni dalla ricezione del reclamo, ex Delibera 179/03/CSP); neppure all'udienza per il tentativo di conciliazione del 15.3.2011 (alla quale il predetto termine era spirato) l'utente ha chiesto la liquidazione dell'indennizzo, sicchè la domanda deve ritenersi inammissibile in questa sede.

3. 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 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, va rilevato che Telecom, che pure ha partecipato all'intero procedimento, dal tentativo di conciliazione all'istanza di definizione, ha tuttavia opposto un comportamento affatto collaborativo, trincerandosi dietro eccezioni di inammissibilità e di carenza di legittimazione passiva che hanno di fatto ostacolato ogni esame del merito della controversia; è pur vero, per altro verso, che Telecom si è trovata coinvolta in un procedimento scaturito non da proprie pretese, bensì dall'iniziativa di un soggetto terzo con il quale non ha mai avuto alcun rapporto e/o collegamento.

Ciò premesso, tenuto conto della materia del contendere, della particolarità della fattispecie e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/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 che per quanto precede la domanda della sig.ra ■■■ SCIAMANNA, 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 alla sig.ra ■■■ SCIAMANNA un importo omnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00);

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dalla sig.ra  SCIAMANNA in data 15 marzo 2011.

La società Telecom è pertanto tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

- a)** Euro 400,00= (cinquecento/00=) a titolo di indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, oltre interessi legali dalla data della presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- b)** Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle 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'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom Lazio.

Roma, 26 marzo 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto

