

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CASCIANI G. / TELECOM ITALIA xxx
(LAZIO/D/676/2014)**

Registro Corecom n. 42/2015

IL DIRIGENTE

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 G. Casciani presentata in data 4.08.2014;

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” – la parziale fruizione dei servizi, la mancata risposta al reclamo oltre alle spese di procedura.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di avere migrato la linea da BT Italia a Telecom in data 4.04.2012 relativamente all’utenza mobile “business” xxxxxxx707;

b. Lamenta che sin dall’inizio sulla predetta utenza ha funzionato soltanto le chiamate in entrata provenienti dalle numerazioni Telecom, mentre le chiamate da altri gestori non andavano a buon fine, dando esito “BT Numero Inesistente”;

c. Il 2.05.2014 l’utente ha inviato reclamo denunciando l’accaduto, a fronte del quale Telecom ha risposto, a mezzo missiva del 29.05.2014;

d. il tentativo obbligatorio di conciliazione, richiesto con istanza del 9.06.2014 e svolto secondo la procedura paritetica, aveva ad oggetto la numerazione xxxxxxx707 ed in particolare “Disservizio parziale della linea” periodo “Maggio 2014”, discusso all’udienza del 30.07.2014, si concludeva con esito negativo, stante la mancata accettazione della proposta transattiva di €200,00 da parte dell’istante ritenendola insufficiente;

In base a tali premesse, l’utente – ferma la richiesta di immediata attivazione dei servizi - ha richiesto:

- i. L'indennizzo per parziale fruizione dei servizi dal 4.04.2012 al 30.06.2014;
- ii. Gli indennizzi per mancata risposta al reclamo del 2.05.2014;
- iii. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom ha dedotto, nella propria memoria difensiva, l'assenza di responsabilità in capo alla stessa e l'infondatezza della domanda presentata dall'istante evidenziando che la problematica sull'utenza dell'istante sorge dal parziale rilascio della linea da parte dell'operatore donating BT Italia, contestando il fatto che l'operatore che gestiva l'utenza prima di Telecom non fosse stato mai convocato, né in sede di tentativo di conciliazione né di definizione del presente procedimento.

In particolare evidenzia che, a seguito di portabilità dell'utenza, l'operatore telefonico che deve liberare il numero dalla propria gestione, commetta l'errore di non lasciare (in gergo TLC) "La linea pulita", ovvero il distacco della linea di quel particolare operatore telefonico non avviene completamente non permettendo l'entrata di chiamate provenienti da operatori alternativi a quello verso cui è stata richiesta la migrazione. Afferma inoltre avere delle perplessità da un lato sulle motivazioni che hanno spinto l'istante ad avviare la presente procedura solo dopo due anni dalla migrazione da altro operatore a Telecom, dall'altro evidenziava che la conciliazione verteva esclusivamente sulle problematiche riscontrate esclusivamente nel mese di maggio 2014, pertanto non accettava il contraddittorio sul restante periodo richiesto, non essendo stato oggetto di tentativo di conciliazione.

Evidenziava, infine, che in merito al reclamo ricevuto in data 2.05.2014, Telecom aveva provveduto ad inviare risposta scritta al reclamo in data 29.05.2014.

3. 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.

Sempre in via preliminare deve essere stralciata la domanda di conciliazione depositata dall'istante solo in sede di udienza di definizione del 11.12.2014 poiché tardiva, pertanto va contestualmente dichiarata inammissibile la domanda relativa alla parziale fruizione dei servizi sulla numerazione mobile xxxxxx707 che esulino dal periodo relativo al mese di maggio 2014.

La stessa infatti non veniva avanzata in sede di conciliazione, né esplicitata in udienza a nulla rilevando in proposito l'entità dell'importo richiesto a rimborso, non potendo ragionevolmente essere individuata in quella sede la composizione del relativo ammontare senza un'imputazione specifica da parte del richiedente

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1 sul malfunzionamento del servizio.

L'istante lamenta il malfunzionamento del servizio telefonico relativo al periodo dal 4.04.2012 alla data del 30.06.2014.

L'operatore evidenzia che, a seguito di portabilità dell'utenza, l'operatore telefonico che deve liberare il numero dalla propria gestione, in questo caso Bt Italia, commetta l'errore di non lasciare (in gergo TLC) "La linea pulita", ovvero il distacco della linea di quel particolare operatore telefonico non avviene completamente non permettendo l'entrata di chiamate provenienti da operatori alternativi a quello verso cui è stata richiesta la migrazione.

Nella stessa istanza di definizione l'istante evidenziava che le telefonate in entrata sul proprio numero da altri operatori, diversi da Telecom, avevano come risposta "BT Numero Inesistente".

Per contro l'operatore afferma di avere delle perplessità da un lato sulle motivazioni che hanno spinto l'istante ad avviare la presente procedura solo dopo due anni dalla migrazione da altro

operatore a Telecom, dall'altro evidenziava che la conciliazione verteva esclusivamente sulle problematiche riscontrate esclusivamente nel mese di maggio 2014, pertanto non accettava il contraddittorio sul restante periodo richiesto, non essendo stato oggetto di tentativo di conciliazione.

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.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento dei servizi lamentato dall'utente nei confronti di Telecom, che, come dallo stesso affermato è consistito in una problematica di chiamate in entrata da operatori diversi da Telecom, spettava a Telecom provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

In forza dell'art. 115 c.p.c. nonché del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova circa interventi risolutivi da parte dell'operatore e circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, deve ritenersi che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, per il periodo indicato di Maggio 2014 (dal 1.05.2014 al 31.05.2014).

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 5.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un importo complessivo di Euro 75,00, somma che andrà raddoppiata ai sensi dell'art. 12 comma 2 del medesimo Regolamento essendo l'utenza di tipo "Business", per un indennizzo totale di Euro 150,00.

3.2 Sui reclami

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami dell'utente, rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), 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 nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, 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.

Dall'analisi degli atti emerge che l'istante abbia avanzato reclamo scritto all'operatore Telecom in data 2.05.2014, al quale in data 29.05.2014 veniva dato riscontro scritto da parte dell'operatore.

Avendo l'operatore riscontrato per iscritto e nei tempi previsti dalla Condizioni Generali del Contratto al reclamo avanzato dall'istante, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo deve essere rigettata.

3.3 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 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte e dalle proposte transattive formulate dagli operatori.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra G. Casciani 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 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 150,00 (cento cinquanta /00) a titolo di indennizzo ex artt. 5 comma 2 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Telecom Italia xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, 21/07/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

