

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M. SALVATI / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/716/2013)

Registro Corecom n. 11/2015

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 Lazio 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 M. SALVATI, presentata in data 12.11.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Nell’istanza introduttiva, nonché negli atti difensivi, l’utente ha lamentato:

- i. Di avere chiesto il rientro in Telecom dell’utenza n. xxxxxx389, già attiva in Wind, mediante Richiesta di migrazione-Proposta di attivazione Telecom sottoscritta il 26.7.2013;

- ii. Il 18.9.2013 riceveva da Telecom comunicazione di rifiuto all'attivazione/rientro, stante l'esistenza di morosità pregresse riferibili ad altra utenza intestata all'utente, ma riferita ad immobile condotto in locazione in Abruzzo da terzo soggetto, resosi a sua volta moroso nel pagamento di tutte le utenze, ivi compresa quella telefonica, nei confronti di esso utente-locatore;
- iii. Con provvedimento temporaneo U4953/13 il Corecom Lazio ordinava a Telecom l'immediata attivazione del servizio; il provvedimento restava inadempito;
- iv. In sede di udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 4.11.2013, l'utente spiegava le ragioni della morosità allo stesso non imputabili e chiedeva la rateizzazione degli importi richiesti; Telecom eccepiva che per la morosità relativa all'utenza sita in Abruzzo era competente il Corecom Abruzzo e ribadiva che la morosità era causa ostativa al rientro;
- v. L'utente deduceva altresì di avere proposto istanza di conciliazione dinanzi al Corecom Abruzzo, e di essere disposto a pagare gli importi dovuti, mediante rateizzazione del debito più volte richiesta e mai ottenuta, sino alla disdetta telefonica della predetta utenza;
- vi. Il mancato rientro in Telecom dell'utenza ha causato danni all'attività professionale dell'utente; i servizi voce e adsl, inoltre, a far data dal 11.1.2014, subivano la completa interruzione, che l'utente reclamava a Wind; a seguito di intervento tecnico, emergeva che *"tecnici Telecom ci hanno staccato e rubato risorsa dandola a qualcuno che si è trasferito da poco...infatti il mio filo era tagliato e nella cabina la mia risorsa era di un'altra persona"*.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto *"il risarcimento per i drammi che stiamo vivendo di Euro 3.000,00"*, oltre al ripristino dei servizi.

2. La posizione dell'operatore.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Telecom ha dedotto che il mancato rientro dell'utenza era imputabile all'inadempimento dell'utente nel pagamento di fatture emesse negli anni 2011-2012 e relative a diversa utenza sita in Abruzzo; l'operatore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. Motivazione della decisione.

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

E' pacifica tra le parti la conclusione del contratto in data 26.7.2013, con contestuale richiesta di rientro della numerazione in Telecom.

E' altresì pacifico che il 18.9.2013 l'utente riceveva da Telecom comunicazione di rifiuto all'attivazione/rientro, stante l'esistenza di morosità pregresse riferibili ad altra utenza intestata all'utente. Per la predetta morosità, l'utente ha affermato di avere investito il Corecom Abruzzo competente per territorio, ma non ha fornito la prova né

della pendenza di tale procedimento, né del suo esito, né – infine – dell'avvenuto pagamento dell'insoluto.

La legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", all'art.1, comma 3, dispone che *"i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni"*.

Pertanto, in virtù dell'art. 1, comma 3, della legge n.40/2007 l'utenza telefonica avrebbe dovuto essere trasferita dall'operatore Wind all'operatore Telecom entro e non oltre 30 giorni dalla data di comunicazione della richiesta dell'utente.

Quindi, avendo l'utente sottoscritto il modulo di rientro il 26.7.2013, l'utenza avrebbe dovuto essere trasferita entro il 25.08.2013 (30° giorno). L'utenza, invece, non è mai rientrata in Telecom, stante l'esistenza di fatture insolute intestate all'utente e riferite ad utenza diversa da quella oggetto della richiesta di rientro. Di detta circostanza Telecom provvedeva ad informare l'utente con la comunicazione del 18.9.2013, ed a rinnovare l'informativa in occasione dell'udienza di conciliazione del 4.11.2013.

A tal proposito, si evidenzia che le condizioni generali di abbonamento (c.g.a.) di Telecom reperibili sul sito internet del gestore, all'art. 5 "Nuove attivazioni del servizio nel caso di cliente con morosità pendenti" prevedono che *"Nel caso di nuova richiesta di abbonamento da parte di cliente moroso, Telecom Italia può subordinare il perfezionamento del nuovo abbonamento al pagamento delle somme rimaste insolute"*.

In ordine alla persistenza di morosità pregresse quale legittima causa ostativa all'attivazione di una nuova linea telefonica, l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm) emanava il provvedimento n.18692 "Morosità pregresse Telecom" in data 21 agosto 2008, a seguito dell'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti di Telecom, al fine di verificare l'esistenza di violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90 e, in particolare, l'esistenza di comportamenti posti in essere dalla società, in attuazione di quanto previsto dagli articoli 5 (richiesta di nuova attivazione) e 24 (richiesta di subentro) delle condizioni generali di abbonamento al servizio di telefonia fissa di Telecom, consistenti nel subordinare la richiesta di attivazione di una nuova utenza telefonica o di subentro in una utenza già attiva, al previo pagamento delle morosità pregresse del precedente contraente e, dunque, al pagamento di corrispettivi non correlati ad alcuna controprestazione da parte dell'impresa.

Gli impegni presentati da Telecom, indicati nel citato provvedimento n. 18692, apparivano *“idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria, con riferimento alle ipotesi di nuove attivazioni, la rigorosa limitazione della facoltà di Telecom di richiedere il pagamento delle morosità pregresse al solo cliente moroso, rimuove l’ingiustificata attribuzione in capo a nuovi utenti - che non si siano resi inadempienti verso Telecom - di morosità riferibili a terzi e di corrispettivi non correlati ad alcuna controprestazione da parte dell’impresa”*.

Posto che con atto pervenuto in data 4 agosto 2008 l’Agcom esprimeva parere favorevole allo schema di provvedimento concernente la valutazione degli impegni presentati da Telecom, l’Agcm deliberava di rendere obbligatori per Telecom gli impegni presentati nei termini descritti, ai sensi dell’articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90.

Quindi, la clausola di cui all’art. 5 delle c.g.a. di Telecom è da ritenersi legittima, tanto più che nel caso che ci occupa la morosità pregressa è riferita ad utenza pur sempre intestata all’utente e non a soggetto terzo.

Nella fattispecie in esame, il gestore, alla luce dell’insoluto relativo a fatture emesse negli anni 2011-2012 intestate all’utente, legittimamente subordinava il rientro e l’attivazione della linea al pagamento del predetto insoluto.

E’ però necessario rilevare che i doveri di correttezza e trasparenza, che devono permeare il rapporto contrattuale, implicano il dovere del gestore di comunicare all’utente gli eventuali motivi ostativi all’attivazione di una nuova linea telefonica, alla luce della delibera n.179/03/CSP, che all’art. 4 “informazione degli utenti” stabilisce che *“gli utenti hanno diritto ad un’informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”* e che a tal fine *“gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad “informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse”*.

Come sopra detto, Telecom provvedeva a tale informativa con comunicazione del 18.9.2013.

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, Cass. 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, Cass. 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.

In assenza di alcuna allegazione da parte della Telecom di elementi atti a provare che il ritardo con cui informava l'utente della sussistenza di morosità pregresse per l'attivazione di una nuova linea era stata determinata da impedimenti tecnici o da altre circostanze non imputabili alla medesima società, è possibile affermare che la condotta di tale operatore integra inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c. e fa sorgere in capo all'istante il diritto ad un congruo indennizzo.

In ordine alla fattispecie in esame, è da considerare equivalente al ritardo nell'attivazione della nuova linea telefonica il caso del ritardo con cui l'operatore informa l'utente della sussistenza di morosità pregresse ostative per l'attivazione di una nuova linea. Questo orientamento ha trovato conferma nell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, che all'art.3, comma 2 prevede il caso in cui *"L'operatore non ha rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti"*. Il dies a quo è da identificare nel 31° giorno successivo alla ricezione, da parte del gestore, della richiesta di rientro, ossia il 26.8.2013; il dies ad quem è, invece, identificato nel 18.9.2013, data in cui l'utente ha ricevuto l'informativa con cui Telecom comunicava l'impedimento esistente in ordine all'attivazione della linea. Pertanto, il periodo di tempo è pari complessivamente a 23 giorni che, moltiplicato l'indennizzo giornaliero di Euro 7,50 previsto dall'art. 3, comma 1 allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, porta ad un indennizzo complessivo di Euro 172,50.

Pertanto, in mancanza di prova, il cui onere incombe all'utente, dell'avvenuto pagamento delle morosità pregresse, la mancata ottemperanza di Telecom all'ordine di attivazione di cui al provvedimento temporaneo n. U4953/13 del 19.9.2013 appare giustificata.

4. Sulle spese del procedimento

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) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

*** **

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

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza di M. SALVATI 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 172,50= (centosettantadue/50=), a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 3, 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, 25/02/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto