



DETERMINAZIONE n. 5 del 29 giugno 2018

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Telecom Italia S.p.A.

IL DIRIGENTE

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 200, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “*Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*” con il quale è stato conferito alla sottoscritta l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 57 del giorno 4 febbraio 2016 con cui la società XXX X chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulla numerazione 338 141XXXX con la società Telecom Italia, lamenta il mancato subentro di altra società nell’utenza telefonica *de qua*, nonché la mancata attivazione dell’offerta commerciale “*roaming daily tutto incluso*”.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, la società istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 12 gennaio 2015, con comunicazione a mezzo fax, richiedeva “*il subentro del numero 3381412369 da XXX. a XXX confortato dal fatto che, nel giro di circa un mese [il subentro]sarebbe stato completato come assicurato dall’operatrice del 191*”;
- dopo “*oltre 8 mesi (...) nonostante la documentazione fosse stata regolarmente inviata per fax*”, il subentro nell’utenza non si realizzava;
- nel mese di agosto veniva richiesta, sull’utenza *de qua*, l’attivazione dell’opzione “*roaming daily tutto incluso*”;
- il 9 agosto 2015, il fruitore dell’utenza si recava nel Nord Europa e constatava che l’opzione richiesta non era stata attivata dall’operatore causando addebiti indesiderati;
- tutte le successive richieste volte all’attivazione dell’opzione rimanevano inesitate nonostante i solleciti reiterati fino al “*20/08/2015, senza che il problema fosse mai stato risolto e causando (...) una serie di gravi disagi*” vista “*l’impossibilità di gestire il lavoro*”.

In data 5 novembre 2015 la società istante esperiva nei confronti dell’operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso. In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) lo “*storno di qualsiasi somma eventualmente vantata dalla controparte*”;

- ii) l'indennizzo di: “€ 1.575,00 per ritardo nell’attivazione del servizio, con riferimento al mancato subentro”; € 1.575,00 per mancata comunicazione impedimento, relativamente allo stesso episodio e all’episodio della mancata attivazione della “roaming daily tutto incluso”;
- iii) l'indennizzo di euro 165,00 per la mancata attivazione dell’opzione “roaming daily tutto incluso”;
- iv) l'indennizzo di “€ 300,00 per mancata risposta ai reclami”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 4 marzo 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto l’infondatezza delle domande presentate dalla società istante precisando quanto segue:

“le verifiche svolte da Telecom hanno evidenziato che alcuna richiesta di subentro è stata ricevuta da Telecom. Il preteso ritardo non è quindi imputabile alla scrivente, ma al più alla stessa istante che non risulta aver mai inviato alcuna valida richiesta di subentro. Sul punto giova ulteriormente precisare che l’unica documentazione in possesso di Telecom è quella (...) allegata all’UG presentato in CORECOM. Tale documentazione, oltre a esser inesatta (non è riportato il numero del contratto del cedente e non sono presenti i documenti di riconoscimento), è ancora una volta incompleta, ossia manca la visura camerale che rappresenta di contro un documento necessario affinché si possa procedere con il subentro”.

L’operatore ha inoltre rappresentato *“che le verifiche svolte in CRMA [Customer Relationship Management - Affari] da Telecom hanno rilevato l’assenza di reclami formulati dall’istante reclami per il mancato subentro, con conseguente impossibilità di Telecom di dare seguito agli stessi”.*

Infine, Telecom Italia ha precisato che l’opzione *“Roaming Daily Tutto Incluso (...) è stata regolarmente attivata in data 10 agosto 2015 e su richiesta del Cliente disattivata in data 22 agosto 2015, come si evince anche dalla schermata riportata a seguire (...).”*

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare:

- con riferimento alla domanda di cui al punto *sub i)* volta ad ottenere lo *“storno di qualsiasi somma eventualmente vantata dalla controparte”*, si evidenzia che l’oggetto di detta richiesta risulta generico; infatti, l’istante ha chiesto lo storno senza evidenziare gli importi asseritamente non dovuti, non fornendo alcuna prova a giustificazione di quanto richiesto senza, peraltro, depositare le fatture di riferimento. L’utente avrebbe dovuto precisare le singole voci per le quali richiedeva il rimborso. Sul punto l’Autorità Garante per le Comunicazioni ha stabilito che *“la domanda dell’utente deve essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente”* (ex plurimis Delibera Agcom n. 70/12/CIR e n. 91/15/CIR e Determinazione Corecom Toscana n. 3/17); pertanto detta richiesta non può essere accolta.

Nel merito:

Sulla richiesta d’indennizzo per mancato subentro di altra società nell’utenza telefonica e per mancata comunicazione delle relative informazioni.

La società istante riferisce il mancato subentro di altra società nell'utenza telefonica di cui risulta titolare, laddove l'operatore eccepisce di non aver ricevuto alcuna richiesta di subentro e di esserne venuta a conoscenza solo a seguito del deposito dell'istanza di conciliazione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte per le motivazioni che seguono.

In primis, occorre precisare che il subentro consiste in una variazione anagrafica del contratto, in base alla quale ad un utente (cedente) ne subentra un altro (cessionario o subentrante), debitamente autorizzato dal primo; ciò che muta è l'intestazione del rapporto, che resta invariato nei suoi aspetti sostanziali (profilo contrattuale; ubicazione dell'utenza), pertanto giova precisare che la fattispecie in esame non rientra tra le ipotesi di indennizzo per ritardata/mancata attivazione del servizio e dei connessi oneri informativi.

Nel caso di specie, agli atti, risulta che l'istante abbia inviato in data 12 gennaio 2015 la dichiarazione del cessionario subentrante al fax dell'operatore dedicato al subentro, utilizzando il modulo precostituito relativo al profilo "Impresa Semplice", ma si deve anche evidenziare che il quadro regolamentare vigente non prevede la liquidazione di un indennizzo per mancato subentro. (*ex multis* Determina direttoriale Agcom n. 25/18). *Ad abundantiam*, si rileva che il mancato subentro può determinare problematiche in ordine all'intestazione della fatturazione, e in quanto tale, attenendo a profili fiscali, non rientra tra le competenze di quest'Autorità; pertanto la richiesta della società istante di indennizzo per mancato subentro di altra società nella utenza telefonica *de qua*, dovrà essere rigettata.

Sull'indennizzo per la mancata attivazione dell'opzione "roaming daily tutto incluso".

L'istante lamenta la mancata applicazione dell'opzione "roaming daily tutto incluso", laddove per contro il gestore ne eccepisce l'attivazione.

La domanda è fondata e merita accoglimento per le motivazioni che seguono.

In primis si richiama che:

- in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo 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 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni generali di contratto o dalla Carta dei servizi.

Nel caso di specie, l'istante ha dedotto di aver richiesto l'attivazione dell'opzione "roaming daily tutto incluso" sull'utenza *de qua*, ma di avere constatato, nonostante ripetuti solleciti, che detta opzione non era stata attivata dall'operatore, causando addebiti indesiderati.

L'operatore Telecom Italia, per contro, non ha provato di aver attivato il servizio richiesto dall'istante; al riguardo, infatti, va rilevato che la schermata riportata nella memoria del gestore non può rivestire alcun valore probatorio.

Pertanto, in assenza di documentazione probatoria agli atti idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore Telecom Italia, si ritiene che, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine alla mancata attivazione dell'opzione sull'utenza *de qua* sia da ascrivere esclusivamente a detto operatore e che, per l'effetto, debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo, viene in rilievo l'art. 3, comma 4, dell'Allegato "A" alla Delibera n. 73/11/CONS, in combinato disposto con l'articolo 12 del *Regolamento indennizzi*, trattandosi di utenza *business*, il quale dispone che in caso di servizi gratuiti si applica l'importo di euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 100,00.

Con riguardo al periodo indennizzabile, si ritiene che il *dies a quo* debba essere ricondotto alla data del 9 agosto 2015 e il *dies ad quem* al giorno 20 agosto 2015.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente, ai sensi della sopracitata normativa, è pari all'importo complessivo di euro 22,00 (euro 2,00 x 11 giorni).

Per le ragioni sopra esposte, alla mancata applicazione dell'opzione tariffaria in questione consegue anche il diritto della parte istante di ottenere il ricalcolo di tutti gli importi addebitati per le chiamate effettuate dalla numerazione *de qua*, a far data 9 agosto 2015 fino al 20 agosto 2015, al netto del costo previsto per le chiamate dall'opzione tariffaria; con conseguente diritto della parte istante di ottenere lo storno o la restituzione dell'importo versato in eventuale eccedenza all'operatore, nel medesimo arco temporale.

Sull'indennizzo per il mancato riscontro ai reclami.

L'istante richiede l'indennizzo per mancato riscontro ai reclami, laddove il gestore eccepisce "*che le verifiche svolte in CRMA da Telecom hanno rilevato l'assenza di reclami formulati dall'istante reclami per il mancato subentro, con conseguente impossibilità di Telecom di dare seguito agli stessi*".

La domanda non è fondata e non merita accoglimento atteso che in atti non risulta alcun tracciamento scritto, così come invece previsto dalla normativa di settore, in merito a segnalazioni e/o reclami inoltrati all'operatore.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura, tenuto conto che la parte ha presenziato alle udienze di conciliazione e definizione avvalendosi dell'assistenza di un professionista.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) 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;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento 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;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 4 febbraio 2016 dalla società XXXX nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A. che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di:
 - a) euro 22,00 a titolo di mancata attivazione dell'opzione "*roaming daily tutto incluso*";
 - b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, provvedendo al ricalcolo di tutti gli importi addebitati per il traffico effettuato dalla numerazione *de qua*, a far data 9 agosto 2015 fino al 20 agosto 2015, al netto del costo previsto per le chiamate dall'opzione tariffaria; mediante lo storno o la restituzione dell'importo versato in eventuale eccedenza all'operatore, nel medesimo arco temporale.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1) lettera a) e punto 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.



Firenze, 29 giugno 2018

Il Dirigente

Dott.ssa Cinzia Guerrini