

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
VIAGGI CARMEN XXX / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/723/2016)

Registro Co.Re.Com. n.02

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 presentata dalla Viaggi Carmen XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante.

Con istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione (prot. n. 13596/2015), l’utente ha dedotto quanto segue : *“contratto sottoscritto in data dicembre 2014 e parzialmente eseguito solo in data mag/giu 2015; promesse di migliori servizi non mantenute; promesse di risparmio di Euro 100,00 mensili non mantenute ma addirittura aggravio di costi per oltre Euro 200,00 mensili; contratto presentato da società esterna indicata da Telecom: Duepuntodue Latina”* richiedendo: *“ rimborso di Euro 1300,00 per addebiti illegittimi alla data del 13.11.2015; diffida ad addebiti ulteriori ed al ripristino del profilo precedente”*.

Con l’istanza di definizione, considerato anche quanto contenuto nel reclamo ad essa allegato, deduceva quanto segue.

- i. aveva sottoscritto in data 2 dicembre 2014 il contratto Telecom denominato “Evoluzione Ufficio Large” con installazione di linea Voip; il contratto prevedeva, a detta del gestore, un risparmio mensile di almeno 200 Euro a bimestre ed un potenziamento delle prestazioni voce e adsl;
- ii. sin dalle prime fatture si accorgeva, però, che la promessa di risparmio fatta in fase di contratto non veniva rispettata riscontrando persino un aggravio di costi rispetto al profilo precedente; il consulente Telecom assicurava che ciò era dovuto all'addebito di importi una tantum che sarebbero stati stornati nelle fatture successive;
- iii. inoltre si riscontrava un peggioramento e malfunzionamento dei servizi fin dall'installazione del nuovo centralino virtuale e della tecnologia Voip; in particolare gli apparati non permettevano il passaggio delle telefonate esterne ai vari interni costringendo l'operatore ad intervenire personalmente tutte le volte che si verificava il problema ed anche il servizio di segreteria subiva interruzioni;
- iv. l'ammontare delle somme da restituire perché eccedenti quanto pattuito, ammontava, al V bimestre 2016, ad Euro 2.623,00; chiedeva inoltre il rimborso di Euro 4.320,75 per l'acquisto di un nuovo centralino necessario al ripristino delle funzionalità del servizio.

2. La posizione del gestore

Con memoria tempestivamente depositata, l'operatore deduceva, in via preliminare, l'inammissibilità della istanza a causa della difformità delle richieste presentate in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione e in sede di istanza di definizione. Secondo il gestore le attuali richieste introducevano difatti, ulteriori nuovi argomenti di discussione che al momento della presentazione della domanda di conciliazione non sussistevano.

Nel merito rilevava:

1. l'infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di Telecom a seguito del carattere inveritiero con cui l'istante aveva ricostruito l'intera vicenda; che le verifiche effettuate confermavano, la piena regolarità degli addebiti in conformità alla legge e al contratto stesso;
2. che risultano del tutto infondate le doglianze mosse dall'istante in relazione alla linea VOIP correttamente installata da Telecom in esecuzione degli accordi contrattuali assunti.

Per le ragioni suesposte il gestore chiedeva, dunque, di respingere le pretese avanzate dall'istante in quanto infondate in fatto e in diritto.

3. Motivi della decisione

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

Preliminarmente, si rileva che l'eccezione sollevata dall'operatore in ordine alla mancata coincidenza tra le richieste formulate in sede di definizione e quelle avanzate in sede di conciliazione può essere accolta limitatamente alla richiesta di corresponsione dell'importo pagato per l'installazione di un nuovo centralino (circostanza peraltro non provata), perché non sottoposta a tentativo obbligatorio di conciliazione e inammissibile, viepiù, per il chiaro carattere risarcitorio, tipologia di domanda rimessa alla competenza esclusiva del giudice ordinario.

Quanto alla maggiorazione subita dalla somma chiesta a rimborso delle fatturazioni contestate, si tratta chiaramente di un aggiornamento al tempo di deposito dell'istanza di definizione e perciò in quanto tale, esaminabile.

Sull'inadempimento contrattuale

L'utente contesta che sia stato tempestivamente e correttamente applicato il profilo commerciale prescelto in fase di stipula, circostanza che ha comportato aggravio di costi anziché risparmio rispetto alla situazione precedente; in particolare deducendo che il contratto, sottoscritto il 2.12.2014, abbia avuto esecuzione solo a maggio-giugno 2015.

Preliminarmente si osservi che il prospetto di riepilogo delle condizioni economiche del piano di Impresa Semplice denominato Evoluzione Ufficio Large, è conforme alle condizioni economiche dell'offerta pubblicata nelle opportune sezioni di "trasparenza tariffaria" cui debbono attenersi gli operatori, nel caso di specie Telecom, nella versione di aprile 2014.

Le stesse sono sinteticamente riportate come di seguito. L'offerta, di durata vincolata a 24 mesi, prevedeva la fornitura alle imprese medio-grandi di una nuova soluzione "full Voip" per l'erogazione del servizio dati, voce e servizi innovativi di centralino; la sua attivazione era condizionata alla disponibilità/attivazione di un'offerta di connettività ad hoc (nel caso di specie "20M Adaptive 256F") previa predisposizione di una linea Voip a supporto. Il piano proposto comprendeva: 8 numerazioni Voip, chiamate illimitate verso fissi e mobili nazionali, servizi base e innovativi di centralino, fornitura di router per trasmissione dati/voce in noleggio, fornitura di telefoni fissi e cordless a noleggio; assistenza dedicata, accesso al portale, dominio, spazio cloud ecc.

Si deve rilevare come il riepilogo economico offerto dall'intermediario Telecom all'utente, per la sottoscrizione, sia assolutamente conforme rispetto al piano all'epoca vigente e regolarmente pubblicato e in forza del quale era dovuto, quale corrispettivo mensile per canoni dei servizi e noleggio apparati, l'ammontare di Euro 202,42 al netto dei costi una tantum di installazione/attivazione.

Tuttavia l'utente, pur avendo assolto all'onere della prova in merito al contratto in base al quale fondare la propria pretesa a vedersi applicare il profilo corretto, non ha tuttavia provato, mediante il deposito delle fatture, che il gestore non abbia adempiuto esattamente all'obbligazione assunta con il contratto, addebitandogli quei costi esorbitanti lamentati e difforni a quanto pattuito. L'onere di provare quanto asserito ("onus probandi incumbit ei qui dicit"), spettava esclusivamente all'utente ed era facilmente soddisfabbile mediante produzione delle fatture che sono in suo possesso; l'istante si è invece limitato a redigere un riepilogo delle somme, a suo dire fatturate in eccesso, che non trova alcun supporto probatorio documentale e pertanto non può rivestire alcun valore in questa sede. La domanda di rimborso non è pertanto accoglibile.

Sempre per difetto di prova, non è accoglibile la doglianza relativa al malfunzionamento della nuova tecnologia a partire dalla sua installazione, poiché non si rinvenivano in atti segnalazioni di guasto inoltrate al gestore, né sono state minimamente circostanziate le asserite segnalazioni telefoniche secondo i requisiti minimi di tracciabilità previsti; anche l'intempestivo reclamo fax del 23.10.2015, è riferito prevalentemente alla problematica dei costi eccessivi fatturati con richiesta di ripristinare il previgente piano tariffario e risarcire i danni per i disservizi, già accaduti; l'onere della segnalazione tempestiva di eventuali disservizi tecnici sul servizio erogato è condizione essenziale

per stabilire eventuali responsabilità omissive del gestore che, tuttavia, deve essere necessariamente e preventivamente messo in mora all'intervento.

E pertanto, sempre in ossequio al principio sancito dall'Art. 2697 c.c. *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*, in presenza di un'anomalia riscontrata, l'intervento del gestore è doveroso ed è esigibile solo allorquando venga segnalato un disservizio

In assenza di riferimenti dettagliati, infatti, l'impossibilità di accertare l'“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” del verificarsi dei disservizi rilevati, non consente una valutazione adeguata di quanto lamentato dall'Istante (Agcom, Delibere nn. 3/11/CIR, 50/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR).

Risulta invece pacifica tra le parti, ma non motivata affatto dall'operatore, la circostanza che il profilo sia stato effettivamente applicato solo dal mese di maggio 2015 in poi, con relativa trasformazione tecnologica dell'impianto; a confermarlo sono le fatture depositate da Telecom che, riferite al periodo che va da marzo/aprile 2015 a sett/ottobre 2105, recano addebiti di canone per il profilo Linea Valore + ISDN e Internet Premium, i cui importi, opportunamente stornati e riaccreditati, fanno concludere per l'attivazione del nuovo profilo solo a far data dai primi di maggio; la circostanza è coerente con quanto stabilito dalle “Modalità di attivazione del servizio “ del profilo “Evoluzione Ufficio Large” (versione aprile 2014 cit.) laddove è legittimata l'attivazione temporanea dell'offerta Linea Valore + in caso di attivazione contestuale alla migrazione del cliente (caso non ricorrente nella fattispecie) o in caso di impossibilità tecnica all'attivazione, salvo recesso dell'utente entro i 60 gg successivi; tuttavia l'operatore non ha provato le eventuali difficoltà tecniche incontrate che legittimassero l'applicazione dell'offerta Linea Valore +, né alcuna comunicazione di impossibilità tecnica risulta inviata all'utente affinché potesse esercitare il giusto recesso; pertanto non appare giustificato un così considerevole ritardo nell'attivazione del contratto sottoscritto in data 2.12.2014, che consente, in un ottica di favore per l'utente parte debole del rapporto, di riconoscergli l'indennizzo per applicazione di profilo tariffario non richiesto di cui all'art.8, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS che, in quanto inadempimento contrattuale, è suscettibile di per sé di indennizzo liquidabile direttamente dall'organismo giudicante.

Essendo dunque rilevabili nel caso di specie, le condizioni tecniche esistenti e necessarie per l'applicazione del contratto, infatti non contestate dall'operatore, e non essendo previsto dalle condizioni dell'offerta un tempo utile alla sua attivazione alla ricorrenza delle stesse, spetta all'utente l'indennizzo per aver applicato l'operatore un profilo tariffario non richiesto, dal 2.12.2014 al 1.5.2015 per Euro 150,00 .

3. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, in considerazione della partecipazione al procedimento e delle difese svolte appare equo riconoscere all'utente l'importo di Euro 50,00 da porsi a carico di Telecom.

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 società Viaggi Carmen XXX, nei confronti della società TIM XXX.
2. TIM XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre ad euro 50,00 per le spese del procedimento, l'indennizzo di Euro 150,00 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. TIM XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determinazione 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 determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 30/01/2019

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

F.TO