

DELIBERA N. 57/10/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Pepita [REDACTED] / Telecom Italia [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 3 dicembre 2010.

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'art. 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 n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 1 giugno 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/432/2010, con cui Pepita [REDACTED], ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la

definizione della controversia in essere con Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 16 giugno 2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando, a pena di irricevibilità, il termine di 30 giorni (16 luglio 2010) per lo scambio di memorie e documentazione, e di 10 giorni per repliche (26 luglio 2010);

VISTA la memoria tempestiva dell'utente del 16 luglio 2010 e le memorie di replica del 26 luglio 2010;

VISTA la memoria tempestiva di Telecom Italia del 16 luglio 2010 con la quale la società ha presentato memoria e parte dei documenti richiesti;

UDITE le parti nell'udienza del 4 novembre 2010:

CONSIDERATO quanto segue:

A. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

A1) L'utente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, svoltosi il 4 dicembre 2009, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Telecom, rappresentando quanto segue:

- i) Nel maggio 2009, l'utente ha richiesto l'attivazione delle linee telefoniche [REDACTED] e [REDACTED], aderendo all'offerta "Tutto compreso". Le suddette linee non hanno mai funzionato, nonostante i reclami inoltrati a mezzo fax e a mezzo lettera A/R. L'utente ha richiesto, pertanto, 1) l'attivazione dei servizi, 2) il risarcimento dei danni tutti subiti e subendi, 3) l'indennizzo previsto dalle condizioni di contratto per il disservizi da maggio 2009, 4) l'indennizzo previsto dalle delibere AGCOM per la mancata risposta ai reclami 5) le spese legali per l'udienza al Corecom e all'Agcom;
- ii) nel dettaglio, l'utente deduce di aver inoltrato reclamo con raccomandata a.r, effettuata a mezzo del procuratore e ricevuta il 2 ottobre 2010, e di aver inoltre trasmesso via fax precedenti reclami in data 3.09.2009, 25.09.2009 e 21.12.2009, tutti aventi il medesimo oggetto: "*reclamo utenza* [REDACTED]";
- iii) nelle successive memorie l'utente ha poi così specificato le proprie richieste di indennizzi: a.) euro 3.450,00 (euro 23 x 150 gg.), per la linea ADSL 150 giorni di ritardo nell'attivazione dei servizi ex art. 4 delle Carte dei Servizi; b.) euro 3.450,00 per la linea [REDACTED] (euro 23 x 150 gg.); c.) euro 3.450,00 per la linea fax e POS [REDACTED] (euro 23 x 150 gg.); d.) euro 6.900,00 ex art. 4 della carta dei servizi e delibera 179/03/CSP (euro 23 x 300 gg. per omessa risposta al reclamo del 25.09.2009); e.) euro 230,00 (euro 23,00 x 10 gg.) per l'avvenuta sospensione dei servizi ADSL in pendenza di procedura

riattivati a seguito di GU5; f.) euro 230,00 per sospensione dei servizi ██████ ADSL in pendenza di procedura riattivati a seguito di GU5; g.) spese del doppio grado della procedura; h.) storno dell'intero insoluto.

A2) Telecom, con memoria, ha contestato la fondatezza della domanda, deducendo diversi profili di inammissibilità. Ha inoltre prodotto il c.d. Retrocartellino unificato con la segnalazione del 3.09.2009, 7.09.2009, 13.03.2010 avente ad oggetto l'adsl e il 23.09.2009 avente ad oggetto RTG. E ha infine prodotto copie delle risposte ai reclami datati 10.09.2009, 2.10.2009, 26.1.2010.

B. Motivi della decisione

B1) Considerazioni in rito

B1.a.) Sulla dedotta inammissibilità delle c.d. domande nuove.

Telecom ha preliminarmente dedotto l'inammissibilità dell'istanza in relazione alle seguenti domande svolte dall'utente: i) "attivazione dei servizi"; ii) "indennizzo previsto dalle condizioni di contratto per il disservizio da maggio/09"; iii) "indennizzo previsto dalle delibere AgCom per la mancata risposta ai reclami"; iv) "spese legali per l'udienza al Corecom e all'AgCom". Osserva infatti l'operatore telefonico che si tratterebbe di domande nuove rispetto a quelle formulate nella prima fase del procedimento conciliativo.

Nella domanda introduttiva del procedimento di conciliazione, l'istante, premettendo di aver "attivato la linea telefonica" per due utenze "con l'offerta tutto compreso comprensiva di internet e di linea del pos per la carta di credito" aveva dedotto che "la ... linea telefonica non ha mai funzionato", perciò chiedendo "la immediata attivazione della linea più il risarcimento di tutti i danni patiti e patendi nonché l'indennizzo contrattualmente previsto". Successivamente, all'udienza del 4 dicembre 2009, l'istante – riportandosi a quanto esposto in atti – ha lamentato la "ritardata attivazione della linea telefonica relativa a 2 numerazioni con l'offerta tutto compreso".

Alla luce di quanto esposto, si deve ritenere che soddisfino i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento e che siano pertanto proponibili ed ammissibili le domande di cui a paragrafi *sub i)* e *sub ii)* del primo capoverso del presente capo *B1.a)*.

Uguualmente ammissibile è la domanda relativa alle spese della procedura, essendo la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura espressamente prevista dall'art. 19, comma 6, del Regolamento.

Viceversa, si ritiene inammissibile la domanda di "indennizzo previsto dalle delibere AgCom per la mancata risposta ai reclami", poiché mai l'istante aveva fatto cenno durante il procedimento di conciliazione alla *mancaanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il*

gestore che fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP. Né l'utente aveva mai dedotto una richiesta di indennizzo per tale supposto inadempimento del gestore. Rimane ferma, ovviamente, la facoltà per l'utente di presentare – sul punto inammissibile – una nuova istanza di conciliazione.

Stesso vale a dirsi per le richieste di indennizzo formulate dall'istante nella memoria del 16/7/2010: i vari indennizzi per "*sospensione dei servizi*" e la richiesta di "*storno dell'intero insoluto*" non sono infatti ammissibili perché non sono state oggetto del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione.

B1.b.) Sulla dedotta inammissibilità della domanda risarcitoria.

Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione di controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere. La domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi deve pertanto essere dichiarata inammissibile.

Resta invece salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n.179/03 CSP.

B2) Nel Merito

B2.a.) Sulla ritardata attivazione della linea.

L'istante deduce che le linee oggetto del contratto *inter partes* non avrebbero mai funzionato. Telecom, nel costituirsi nel presente procedimento, ha contestato la circostanza asserendo che non gli "*risult[erebbe] il mancato funzionamento della linea lamentato ... che è di fatto del tutto indimostrato*".

In materia di responsabilità contrattuale, è noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n. [REDACTED]), secondo il quale "*in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività*

dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".

Ora, essendo pacifica l'esistenza del contratto *inter partes*, spettava a Telecom l'onere di provare l'esatto adempimento dell'obbligazione assunta. Orbene, nulla ha provato Telecom in tal senso nonostante il Corecom gli avesse espressamente richiesto, con la nota di avvio del procedimento, di produrre la "*prova dell'attività svolta ai fini dell'attivazione del servizio*".

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, prova che nel caso di specie non è stata dedotta né fornita.

La prima prova dell'avvenuta attivazione della linea è contenuta nel c.d. retro cartellino unificato prodotto in atti da Telecom, che fa riferimento all'avvenuta segnalazione e risoluzione del guasto in data 3/9/2009. Alla luce di quanto documentato in atti, si può pertanto ritenere che il servizio, richiesto in data 22/5/2009, risulti attivato soltanto in data 3/9/2009, ben oltre il tempo massimo di 10 giorni previsto dalla Carta dei servizi Telecom.

Dall'inadempimento del gestore telefonico deriva il diritto dell'utente al pagamento dell'indennizzo. Con riferimento al parametro di indennizzo, indistintamente adottato dall'istante in euro 23,00 *pro die*, la mancata allegazione da parte dell'utente del contratto sottoscritto e/o della fattura, non consente di verificare l'entità del canone mensile effettivamente corrisposto al fine di determinare l'esatto ammontare dell'indennizzo *pro die* come previsto dall'art. 4 della Carta dei Servizi.

Allo stato, dunque, non potendo riferirsi né all'art. 26 delle CGA né all'art. 4 della Carta dei Servizi che per quantificare l'indennizzo, per la linea voce, si riferiscono al 50% del canone mensile per ogni giorno lavorativo di disservizio, si ritiene pertanto equo applicare il parametro di euro 8,00 – ottenuto adeguando (vista la presenza di servizi ulteriori) il canone mensile di 13,66 euro applicato nel 2009 per la sola linea voce – per ogni giorno lavorativo intercorrente tra le date del 22/5/2009 e del 3/9/2009, al netto del termine di tolleranza di 10 giorni previsto in contratto, prescindendo dai massimali previsti nella carta dei servizi perché violano, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Il calcolo da effettuarsi è dunque il seguente: euro 8 x 77 giorni (87 gg. meno 10) = euro 616,00. Da tale somma dovrà poi essere detratta la somma di euro 269,42 già corrisposta a mezzo nota di credito, come dedotto da Telecom durante l'udienza di conciliazione del 4/12/2009 e mai contestato dall'istante. E così in totale Telecom è obbligata a corrispondere all'istante la somma di euro 346,58= (trecentoquarantasei/58).

B2.b.) Sulla richiesta di spese della procedura

Infine, quanto alle spese della procedura, la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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"*.

Rilevato che sia l'istante che la Telecom hanno partecipato all'udienza di conciliazione e alla udienza di definizione, producendo memorie e documenti. Tenuta ancora presente la congrua offerta conciliativa formulata dalla Telecom in sede di procedimento di conciliazione, non accettata dall'istante, e tuttavia la mancata reiterazione della stessa durante il procedimento di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda sia da accogliere parzialmente ;

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

l'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da Pepita [REDACTED] il 16 luglio 2010.

Per effetto di quanto sopra, TELECOM ITALIA [REDACTED] è tenuta:

1) a corrispondere alla Pepita [REDACTED], mediante assegno bancario o bonifico, la somma di Euro 346,58= (trecentoquarantasei/58) a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione della linea, come in motivazione;

2) a corrispondere alla Pepita [REDACTED], mediante assegno bancario o bonifico, la somma di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La somma determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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. 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'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.

Roma, 3 dicembre 2010.

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

F.to Ines Dominici

Fto