

DELIBERA DL/002/15/CRL/UD del 19 gennaio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. C./TELECOM ITALIA/TELETU

IL CORECOM LAZIO

Nella riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 19 gennaio 2015;

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 la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 " *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481*" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza n. 541/2013 ricevuta con Protocollo n. 2691 del 5 settembre 2013 (Rif. Lazio/D/541/2013) con la quale la Signora F. C. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con le società Telecom Italia [REDACTED] (di seguito TELECOM) e Teletu ora Vodafone Omnitel [REDACTED] (di seguito TELETU);

VISTA la nota del 1 ottobre 2013 con la quale 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 termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI i documenti e gli atti depositati dalle parti;

CONSTATATA l'assenza delle parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1) Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

1) La Signora F. C., all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso assumendo la mancata attivazione del servizio ADSL a seguito di richiesta di rientro della linea, con portabilità del numero, dal gestore Teletu, e l'illegittimità delle fatture emesse da quest'ultimo successive alla disattivazione del servizio.

In particolare, l'utente sostiene:

- di aver aderito, in data 15 ottobre 2012 ad una proposta per il passaggio, con migrazione del numero xxxxxx161, dal gestore TELETU al gestore TELECOM per i servizi voce e adsl con contratto "Internet senza limiti";
- che in data 19 novembre 2012 era parzialmente realizzata la migrazione richiesta con l'attivazione esclusivamente del servizio voce, mentre la linea ADSL era completamente inattiva;
- che TELETU ha continuato illegittimamente a fatturare i servizi non più forniti anche dopo il 19 novembre 2012;
- di aver inoltrato formale reclamo ad entrambi i gestori in data 11 marzo 2013;
- che Telecom, in data 20.3.2013, ammetteva l'impossibilità di attivare il servizio ADSL per non meglio specificate motivazioni di carattere tecnico;
- che Teletu, con risposta al reclamo del 20.3.2013 non accettava di stornare i canoni adsl a fronte di un servizio mai erogato né fruito.

L'utente, alla luce di quanto sostenuto, chiedeva pertanto:

- nei confronti di Telecom, attivare il servizio adsl sulla linea;
- nei confronti di entrambi i gestori, indennizzo ai sensi della Delibera n. 124/10/CONS, Allegato B, Art. 7, Euro 5,00 per ogni giorno di ritardo nella *migrazione* della linea adsl, dal giorno di attivazione della linea voce (19/11/2012) per 270 gg di ritardo;
- nei confronti di entrambi i gestori, indennizzo ai sensi della Delibera n. 124/10/CONS, Allegato B, Art. 6, comma 1, Euro 5,00 per ogni giorno di completa interruzione del servizio adsl ritardo nella *attivazione* della linea ADSL, dal giorno di attivazione della linea voce (19/11/2012) al giorno del deposito dell'istanza di definizione della controversia per 270 gg di ritardo;

2) Con memoria tempestivamente depositata, Telecom rappresentava quanto segue: dai sistemi riguardanti la procedura di migrazione, risulta pervenuta da Teletu una richiesta riguardante il solo servizio voce e non anche quello adsl; che Telecom ha più volte chiarito all'utente che, nel caso di rientro, Telecom è impossibilitata tecnicamente ad attivare il

servizio adsl in quanto servizio aggiuntivo e di cui alle comunicazioni in atti. Chiedeva pertanto il rigetto attesa l'infondatezza della domanda.

3) Con memoria tempestivamente depositata Vodafone sosteneva che in data 6.11.2012, su richiesta del Recipient Telecom, apriva una stringa di dismissione del servizio voce e adsl e, in data 29.11.2012, la portabilità del servizio adsl andava in errore con motivazione " *codice di sessione scaduto*" (schermata ART), avendo Telecom, in qualità di Recipient, lasciato scadere la relativa sessione; non erano pervenute nuove richieste di importazione del servizio che, nelle more, era rimasto attivo con Teletu. In data 20.3.2013 aveva informato l'utente, a seguito di reclamo, che era necessario o disdire il servizio o avviare una nuova richiesta di portabilità; le fatture insolute quindi, riguardanti i soli canoni adsl erano corrette;

4) l'utente non ha presentato alcuna memoria, né ha replicato alle deduzioni avversarie, neanche in sede di udienza alla quale non ha presenziato.

II) Motivi della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Non è ammissibile la richiesta di attivazione del servizio adsl ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS che delimita l'oggetto della pronuncia alla condanna dell'operatore, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, " *ad effettuare rimborsi di somme non dovute... o al pagamento di indennizzi.....*" non risultando conforme al dettato la prescrizione di un obbligo di " *facere*".

1) Sull'omessa attivazione del servizio adsl

La controversia verte sulla mancata attivazione del servizio adsl a seguito dell'adesione dell'utente, già cliente Teletu, alla proposta di passaggio in Telecom Italia "Internet Senza Limiti" del 15.10.2012.

Si premette che, per erronea invocazione della normativa (Delibera 124/10/CONS, non in vigore) è stato richiesto l'indennizzo per omessa portabilità della numerazione – circostanza invece pacifica tra le parti per importazione del servizio voce – anziché per l'omessa attivazione del servizio adsl ex art.3 della Delibera 73/11/CONS, normativa applicabile al caso; per economia procedimentale può ragionevolmente ritenersi che l'utente intendesse riferirsi, per come la fattispecie è descritta, all'illegittima omessa attivazione, con concomitante interruzione del servizio adsl ex combinato disposto degli artt. 3.3 e 5 della Delibera 73/11/CONS.

La pretesa dell'utente è parzialmente fondata.

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.

Non provata da Telecom è l'affermazione di aver ricevuto un ordine dal Donating relativo al solo servizio voce – trattandosi di cessazione con rientro - anziché per due servizi: non sono state prodotte infatti le schermate di dialogo relative alla procedura che comprovino la veridicità dell'affermazione; essendo poi evincibile dalla PDA la richiesta dell'utente per entrambi i servizi, sarebbe stato comunque onere di Telecom in qualità di Recipient, verificare la corrispondenza tra l'obbligazione contratta e l'ordine notificato e porvi rimedio segnalandolo all'utente; oppure procedere, nell'altra ipotesi prospettata, a preventive verifiche di fattibilità sull'adsl in fase precontrattuale.

Diversamente, le uniche schermate acquisite agli atti, sono quelle del sistema Teletu che mostrano una chiusura positiva per il servizio voce ed un errore attestato il 29.11.2012, un giorno dopo la scadenza della sessione, rendendo plausibile quanto sostenuto dall'OLO in merito alla responsabilità del Recipient cui incombeva l'importazione del servizio.

In ordine, poi, alla supposta impossibilità di trasferire anche il servizio ADSL in quanto la procedura di rientro sarebbe limitata alla sola fonia, la circostanza è smentita *per tabulas*: in primo luogo risulta che l'utente non si è rivolto al Donating bensì al Recipient come risulta dalla PDA del 15.10.2012, laddove è contrattualizzato il passaggio della numerazione con attivazione di entrambi i servizi. Inoltre il proponente Telecom Italia ██████ espressamente specifica, alla nota sub 1): "*Nel caso in cui il Codice di Migrazione 1 avesse Codice Servizio (COS)=005 è possibile inserire il Codice Migrazione 2 con Codice servizio "004" oppure "006" al fine di rientrare in Telecom Italia sia con la componente fonia che con la componente ADSL.*". Nel caso di specie, sono appunto compilati i campi con i valori Cod. Migr. 1 = 005G e Cod. Migr. 2 = 006G. Tale ultimo codice (adsl) è riportato coerentemente anche da Teletu nella comunicazione del 20.3.2012.

Risulta provato, quindi, che la Telecom si fosse impegnata contrattualmente ad effettuare la migrazione sia della componente voce che della componente adsl, obbligazione adempiuta in parte. In nessun caso, inoltre, le conseguenze delle eventuali negligenze degli operatori devono ricadere sull'utente, come previsto nella Delibera 274/07/CONS e succ. mod. e pertanto deve attribuirsi a Telecom la responsabilità per la mancata migrazione della componente adsl con impossibilità per il cliente di fruire del servizio.

Si riconosce pertanto il diritto dell'utente all'indennizzo previsto dal combinato disposto degli artt. 3.3 e 5.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per l'omessa attivazione del servizio adsl con interruzione, dal 15.11.2012 (al netto del tempo massimo previsto per l'attivazione del contratto) al 20.3.2013, data di comunicazione dell'impossibilità della prestazione (quale assolvimento degli oneri informativi previsti dall'art.3.2 Allegato A alla delibera citata) per l'importo di Euro 812,50

2) Sull'illegittimità delle fatture TELETU successive al 19 novembre 2012

Deduce l'utente di essere rimasto privo di collegamento internet e che Teletu ha indebitamente emesso fatture per un servizio non erogato né fruito.

Sostiene l'operatore che, stante l'importazione del solo servizio voce da parte del Recipient Telecom, il servizio è rimasto attivo con l'OLO e pertanto le fatture addebitanti i canoni relativi al solo servizio adsl sono dovuti.

La domanda dell'utente è fondata.

Per giurisprudenza consolidata, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico: la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (CASS. 17 febbraio 1986 n. 947).

In caso di contestazione da parte dell'utente dell'ammontare della fattura telefonica, sussiste quindi in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata, ovvero di fornire la dimostrazione del corretto funzionamento del contatore centrale e della corrispondenza tra i dati forniti da esso e quelli riportati nella fattura (CASS. 28 maggio 2004 n. 10313 e CASS. 2 dicembre 2002 n.17041).

A fronte della contestazione di fatture emesse senza titolo, spettava dunque a Teletu fornire prova della continua e regolare erogazione del servizio e/o della fruizione dello stesso, mentre l'operatore si è limitato ad eccepire la circostanza senza fornirne alcuna prova.

Spetta pertanto all'utente lo storno dei canoni per il servizio adsl sulle fatture emesse dal 19.11.2012 al 20.3.2013, data in cui l'operatore Teletu ha comunicato all'utente la perduranza del rapporto contrattuale in ordine alla componente adsl, data dalla quale dunque l'utente aveva facoltà di scegliere se usufruire del servizio o disdire il rapporto passando ad altro gestore, come rappresentato dall'OLO nella comunicazione medesima.

3. Sulle spese del procedimento

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".

Nel caso di specie, considerato tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, attesa la mancata partecipazione dell'istante al procedimento ed all'udienza, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione, da porsi a carico di entrambi i gestori nella misura del 50%.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della Signora F. C. sia totalmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'Articolo 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 proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

l'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla Signora F. C. in data 5 settembre 2013.

La società Telecom Italia [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 812,50 (ottocento dodici/50) a titolo di indennizzo per l'omessa attivazione del servizio ADSL ex art.3 comma 3 e 5, comma 1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

La società Teletu [REDACTED] è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la seguente somma, calcolata come in motivazione:

- a) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;
E' inoltre tenuta a stornare la fatturazione addebitante canoni adsl emessa nel periodo 19.11.2012 - 20.3.2013.

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.

Le Parti sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 decreto legislativo del 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 determina è comunicata alle Parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 19 gennaio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto