

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 214

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Zicarelli xxxxx c/ TELETU e c/ TELECOM ITALIA

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29/11/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

| | |
|----------------------------|------------|
| Prof. Alessandro Manganaro | Presidente |
| Prof. Carmelo Carabetta | Componente |
| Dott. Gregorio Corigliano | Componente |

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 19 aprile 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 19367, con cui la sig.ra xxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con le Società Tele2 e Telecom Italia, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 27 aprile 2012 (prot. n. 20101), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota dell'11 ottobre 2012 (prot. n. 44251), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 del summenzionato Regolamento, la riunione dei procedimenti finalizzata alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 19 aprile 2012, la sig.ra xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti delle Società Tele2 Italia e Telecom Italia.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Mancata attivazione del servizio adsl, disservizio linea voce, fatturazione indebita".

L'utente precisa che nel marzo 2007 ha stipulato con l'operatore Tele2 Italia un contratto di abbonamento comprensivo dei servizi voce a adsl. Tuttavia l'operatore non ha mai fornito il terminale per effettuare il collegamento ad internet e/o username e password per accedere alla rete. Dopo ripetute segnalazioni al servizio clienti, nel mese di marzo 2011, ha deciso di cambiare operatore, chiedendo quindi al nuovo operatore Telecom, di espletare la procedura di migrazione per i servizi voce e adsl. Tuttavia la linea adsl (a differenza della linea voce) è stata attivata solo il 9 febbraio 2012. Durante il periodo marzo 2011 – febbraio 2012, l'utente ha ricevuto continui solleciti di pagamento da parte di una società di recupero crediti (per fatture emesse dall'operatore Tele2), mentre la Telecom, ha imputato la ritardata attivazione del servizio adsl, a pratiche scorrette poste in essere dall'operatore Tele2.

L'utente quindi ha ribadito le doglianze e le richieste già proposte con i ricorsi per il tentativo di conciliazione, nei confronti di entrambe le società e ha chiesto a questo Co.Re.Com., come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere: "l'annullamento di ogni pretesa di pagamento, l'indennizzo per mancata attivazione del servizio adsl e restituzione del contributo adsl da marzo 2007 a marzo 2011, l'indennizzo per il cattivo funzionamento della stessa da gennaio a marzo 2011, restituzione degli importi indebitamente percepiti da marzo 2011 in avanti, l'indennizzo per ritardata attivazione linea adsl da marzo 2011 al 9 febbraio 2012, risarcimento del danno, riconoscimento spese legali".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 27 aprile 2012, con cui sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, gli operatori hanno prodotto tempestivamente, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore TeleTu, contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che il contratto sottoscritto dall'utente non prevedeva l'invio di un minipc per il collegamento ad internet, quest'ultima ha sottoscritto un piano tariffario denominato "senza limiti" che non prevedeva alcun collegamento ad internet. Solo il 15 febbraio 2008 l'utente ha chiesto la modifica del piano tariffario in "bu tutto compreso", al fine di ottenere l'attivazione della linea adsl. A seguito di tale modifica, TeleTu ha comunicato user id e password (come da documentazione in atti). Il 19 febbraio 2009, è stata registrata una nuova modifica, con attivazione del piano tariffario denominato "bu tutto per te" ad € 29,90 mensili, con promo due mesi gratis. Il 1° aprile 2011, è stato nuovamente cambiato il piano tariffario ad "bu tutto per te

29e90" a "standard italy". Nel corso degli anni l'utente, ha sempre navigato in internet, da come risulta anche da due segnalazioni di assenza connessione registrate nel corso di questi anni, come da schermate (in atti):

Il 10 maggio 2008, risulta aperto un ticket tecnico, gestito e chiuso il 13 maggio 2008.

Il 20 aprile 2010, risulta aperto un ticket tecnico, gestito e chiuso il 21 aprile 2008.

Il 12 luglio 2011, è stato fornito codice di migrazione, a seguito di richiesta di disdetta del solo servizio voce e modificato il piano tariffario da "standard italy" a "standard italy deact". La disdetta del servizio adsl, invece è stata avanzata solo a distanza di mesi, rispetto alla disdetta del servizio voce, ed espletata il 9 febbraio 2012. In merito alla fatturazione, TeleTu, ha autonomamente e prima dell'istanza di risoluzione presentata dall'odierno ricorrente, provveduto ad effettuare lo storno degli importi erroneamente addebitati. Infatti a seguito di disattivazione del servizio voce, il sistema ha continuato a fatturare il contributo voce. Tuttavia, è stato prontamente comunicato al cliente che nelle successive fatture avrebbe trovato uno storno complessivo di tutti gli addebiti erroneamente fatturati nelle precedenti bollette, come da documentazione in atti. L'utente tra l'altro è morosa per le seguenti fatture:

- N. xxxx di € 35,39;
- N. xxxx di € 41,24;
- N. xxxx di € 86,45.

Anche l'operatore Telecom Italia, contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che il rientro da VLL è avvenuto con l'attivazione del servizio RTG il 30 marzo 2011 (ordine di lavoro del 22 marzo 2011), mentre l'attivazione del servizio adsl è avvenuta in data 9 febbraio 2012 (ordine di lavoro del 30 gennaio 2012). Dal 22 marzo 2011, come da schermate (in atti), sono stati emessi diversi ordini di lavoro per l'attivazione del servizio adsl, tutti con esito "annullato per KO consistenza", ovvero per posizione occupata da altro gestore. Tale esito è stato comunicato più volte all'utente. Il 21 settembre 2011, dai sistemi risulta un'esigenza di lavorazione dalle cui note si evince sia la registrazione della volontà del cliente che la comunicazione dello stesso del codice di migrazione. Tuttavia per un'anomalia del sistema, la registrazione del 21 settembre 2011, non ha generato l'ordine di lavoro atteso, per cui non si è dato subito corso al rientro del servizio adsl. L'ordine è stato generato il 31 gennaio 2012 e l'esecuzione è stata effettuata il 9 febbraio 2012, data dell'effettivo rientro in Telecom. Per tale ritardo (del servizio adsl) si provvederà a corrispondere l'indennizzo pari a € 100,00, per il periodo di ritardato rientro dal 21 settembre 2011 al 9 febbraio 2012.

L'utente replica le memorie dei due operatori, riportandosi a quanto già specificato nel formulario GU14.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe le parti hanno aderito alle udienze di conciliazione, tenuta in data 24 gennaio e 4 aprile 2012.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi - come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

L'istanza presentata dal ricorrente è nei confronti degli operatori Teletu e Telecom. Considerato l'avvenuto accordo, con transazione del 23 ottobre 2012 (in atti), con l'operatore TeleTu, l'odierna pronuncia è circoscritta unicamente all'operatore Telecom Italia.

2. Riguardo al merito.

La controversia ha quindi come oggetto la ritardata attivazione del servizio adsl da parte dell'operatore Telecom Italia.

2.1 Sulla ritardata attivazione del servizio adsl da parte dell'operatore Telecom Italia.

Ai sensi dell'art. 3 della delibera Agcom 179/03 CSP, gli operatori hanno l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed ininterrotta dei servizi offerti.

Nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"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"* (Cass. Civ. n.2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

Per quanto concerne la ritardata attivazione dell'adsl, da parte dell'operatore Telecom occorre evidenziare che l'operatore ha già corrisposto un indennizzo pari a € 100,00 (cento/00) (come dichiarato in memoria) per il disservizio patito dall'istante, riconoscendo che la richiesta formulata dall'utente, a settembre, ha subito un ritardo, per un'anomalia generata dal sistema. Tuttavia occorre precisare che l'importo corrisposto non è sufficiente per il periodo di riferimento e per il reale disservizio.

Quindi la ritardata attivazione dell'adsl, sarà considerata dal 21 settembre 2011 ("data di richiesta risultante dai sistemi dalle note e dalla registrazione con il relativo codice di migrazione") e non del 27 aprile 2011 (data relativa alla prima richiesta di migrazione adsl ma annullata per "KO consistenza", ovvero per linea occupata da altro gestore).

Occorre quindi calcolare, come stabilito dall'art. 3, comma 1, della delibera 73/11 CONS, € 7,50 per 140 giorni, dal 21 settembre 2011 al 9 febbraio 2012.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda della ricorrente sia, meritevole di accoglimento, nei termini sotto espliciti e che pertanto l'operatore Telecom Italia debba provvedere a riconoscere alla medesima:

- l'indennizzo di € 1.050,00 (millecinquanta/00)(considerando che tale somma dovrà essere scorporato l'importo pari a € 100,00 già corrisposto a titolo di indennizzo dall'operatore Telecom Italia) per ritardata attivazione dell'adsl, per il periodo dal 21 settembre 2011 al 9 febbraio 2012, per un totale di 140 giorni di ritardo, al parametro giornaliero di Euro 7,50, conformemente a quanto stabilito dall'art. 3 della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato all'esito della procedura di definizione, 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;

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli 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, le udienze di conciliazione si sono concluse con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. Per tali motivi, si ritiene equo, compensare le spese della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

Preso atto della transazione tra l'istante e l'operatore Teletu, con accordo del 23 ottobre 2012.

DELIBERA

1) L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla sig.ra xxxx, in data 19 aprile 2012. Per il che la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

a) l'indennizzo di € 1.050,00 (millecinquanta/00)(considerando che tale somma dovrà essere scorporato l'importo pari a € 100,00 già corrisposto a titolo di indennizzo dall'operatore Telecom Italia) per ritardata attivazione dell'adsl, per il periodo dal 21 settembre 2011 al 9 febbraio 2012, per un totale di 140 giorni di ritardo, al parametro giornaliero di Euro 7,50, conformemente a quanto stabilito dall'art. 3 della delibera 73/11 CONS, allegato A

b) le spese di procedura sono compensate.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6) Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale