

## DETERMINAZIONE

Determinazione n. 6/2013

Prot. n. 9554

Tit. 1.10.21/465

del 04/03/2013

### **OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXXXX E TELECOM ITALIA**

#### LA RESPONSABILE DEL SERVIZIO CORECOM

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblée 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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l’istanza depositata in data 12 maggio 2011 (titolo n. 1.10.21/465), con la quale la sig.ra XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell’Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Telecom Italia , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX, relativamente all’utenza telefonica n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 42493/2011);

VISTE la memoria autorizzata di Telecom Italia (prot. 3815/2012);

UDITE le parti nel corso dell’udienza di discussione svolta in data 24 luglio 2012, come da verbale (prot. 28256/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra XXXXX, deduce quanto segue: di aver richiesto a Telecom Italia (di seguito, Telecom), in data 20 settembre 2009, l’allaccio della linea telefonica, identificata nell’utenza n. 000; che l’allaccio è stato effettuato solo in data 29 ottobre 2010; di aver presentato un reclamo a Telecom, inviato a mezzo fax in data 18 novembre 2010, lamentando l’indisponibilità della linea e il rifiuto di Telecom a consentire la migrazione dell’utenza; di disconoscere tutte le chiamate effettuate relativamente alla fattura n. 1/11; che il servizio tra ottobre e novembre 2010 presentava gravi anomalie tecniche; che l’armadio ripartilinea della Telecom, esterno all’abitazione, era insicuro e di facile accesso. Per tali ragioni l’istante domanda la condanna dell’operatore al pagamento di un indennizzo per ritardato allacciamento, mancato rilascio portabilità, mancato utilizzo del servizio per gravi anomalie tecniche, nonché all’annullamento integrale della posizione debitoria per erronea fatturazione e per mancato utilizzo nei periodi in cui la linea non era attiva e alla conseguente interruzione di ogni procedura di recupero del credito.



Telecom, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, deduce quanto segue: che l'istante ha richiesto l'attivazione dell'utenza n. 000, di cui era già stato titolare e che era rientrata nella disponibilità di Telecom, quale operatore *donor*, a seguito di restituzione da parte di Infostrada; di aver attivato l'utenza in data 22 settembre 2010; che l'utente non ha mai pagato le fatture emesse; di non aver mai sospeso il servizio nonostante la morosità dell'utente; che il traffico telefonico sconosciuto è stato in realtà effettuato; che l'istante è debitore di 980,46 euro; di offrire, a mero titolo conciliativo, un annullamento parziale delle fatture emesse, residuando per l'istante il pagamento di 250,00 euro.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in quattro capi: a) il ritardo nell'attivazione del servizio; b) la mancata migrazione; c) il malfunzionamento del servizio; d) il disconoscimento del traffico telefonico indicato nella fattura 1/11.

a) La domanda è fondata nei limiti che seguono. L'istruttoria svolta ha accertato, per espressa ammissione delle parti, che in data 20 settembre 2010 l'istante ha richiesto al servizio clienti di Telecom l'attivazione del servizio telefonico sull'utenza n. 000. Ai sensi dell'art. 4, c. 1, Condizioni generali di abbonamento, l'attivazione del servizio doveva avvenire entro dieci giorni dalla richiesta, salvo diversa data concordata dalle parti (pattuizione nel caso di specie assente) o ragioni di eccezionalità tecnica (nemmeno allegate da Telecom). Deduce al riguardo l'istante che l'attivazione è avvenuta in data 29 ottobre 2010, con un ritardo di ventotto giorni. A fronte dell'allegazione di inadempimento da parte dell'istante, Telecom non ha tuttavia provato di aver correttamente agito, attivando il servizio in una data antecedente rispetto al 29 ottobre 2010. In assenza di alcun documento tecnico, a partire dai tabulati del traffico telefonico, l'affermazione di Telecom di aver attivato il servizio in data 22 settembre 2010 resta infatti del tutto non provata. La condotta dell'operatore, attesa la violazione della disposizione contrattuale, determina la condanna di questi al pagamento di un indennizzo nella misura di euro 210,00, somma derivante dalla moltiplicazione dell'indennizzo giornaliero di euro 7,50, previsto dall'art. 3, c. 1, del. AGCOM 73/11/CONS, per i ventotto giorni di ritardo. È opportuno precisare che nel caso di specie trova applicazione il suddetto art. 3, del. AGCOM 73/11/CONS poiché l'indennizzo giornaliero previsto dall'art. 26 Condizioni generali di contratto di Telecom è inferiore, in quanto pari a 6,70 euro al giorno (a fronte di un canone mensile di 13,40 euro). La prevalenza dell'art. 3, che prevede un



importo *pro die* maggiore, è determinata dall'art. 1, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS. Conseguentemente, Telecom dovrà annullare le fatture emesse relativamente al periodo compreso tra il 20 settembre e il 28 ottobre 2010.

b) La domanda non può essere accolta. Lamenta l'istante che Telecom avrebbe impedito la migrazione dell'utenza verso altro operatore, individuato in Vodafone nei reclami presentati. Tuttavia l'utente non prova di aver mai richiesto la migrazione dell'utenza e pertanto nessuna responsabilità può essere addossata a Telecom per la mancata esecuzione di un'obbligazione di cui non è dimostrata l'esistenza.

c) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante la presenza di "gravi anomalie tecniche" nei mesi di ottobre e novembre. Il periodo indicato deve essere tuttavia ridotto a quello intercorrente dal 18 novembre 2010 al 30 novembre 2010. Sino al 29 ottobre 2010, infatti, per stessa ammissione dell'istante il servizio telefonico non era attivo, e solo in data 18 novembre 2010 l'utente ha lamentato il disservizio presentando un reclamo. A tale reclamo Telecom ha risposto per fatti concludenti considerando che il disservizio indicato dall'istante si è arrestato a fine novembre. A fronte di tale allegazione di inadempimento, Telecom non ha tuttavia provato di aver correttamente agito somministrando il servizio in modo continuo e regolare, poiché ai sensi dell'art. 7, c. 2, Condizioni generali di contratto, l'operatore avrebbe dovuto riportare il servizio alla piena funzionalità entro il successivo 20 novembre 2010. La produzione dei tabulati telefonici, da cui emerge il traffico telefonico effettuato, se da un lato esclude un malfunzionamento per il servizio telefonico in uscita, dall'altro lato non attesta che il servizio funzionasse in entrata. Né Telecom ha prodotto copia degli accertamenti tecnici, e dei relativi esiti, compiuti a seguito del reclamo inviato dall'utente. È pertanto da ritenersi provato il parziale disservizio nella somministrazione del servizio telefonico, a cui corrisponde la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo da calcolarsi in 33,50 euro, somma derivante dalla moltiplicazione dell'indennizzo giornaliero previsto dall'art. 26 Condizioni generali di contratto, pari a 6,70 euro, per i dieci giorni di ritardo (dal 20 novembre al 30 novembre 2010). Il dimezzamento della somma così calcolata deriva dal fatto che il malfunzionamento accertato è stato solo parziale, limitato alle chiamate in entrata. Conseguentemente, Telecom dovrà annullare per metà le fatture emesse relativamente al periodo di disservizio, compreso tra il 18 e il 30 novembre 2010.



d) La domanda non può essere accolta. Deduce l'istante che tutto il traffico telefonico riportato nella fattura 1/11 non è stato effettuato dalla propria abitazione ed è pertanto sconosciuto. Relativamente al riparto dell'onere probatorio, con specifico riferimento al caso di contestazione delle fatture telefoniche, la giurisprudenza ha affermato che l'operatore ha l'onere di fornire la dimostrazione della corrispondenza delle registrazioni in essa riportate a quelle del contatore centrale, avvalendosi di qualsiasi mezzo, come i tabulati e le rilevazioni fotografiche mensili del contatore medesimo (cfr. Cass. sent. n. 10313/2004). Nel caso di specie Telecom ha prodotto i tabulati relativi alla fattura contestata (n. 1/11) e a quella successiva (n. 2/11), dai quali emerge la presenza di un copioso traffico, di durata variabile ma mai pari a zero, come invece sostenuto dall'istante. La produzione documentale di Telecom, assolvendo all'onere probatorio imposto, e l'assenza di specifica contestazione dell'istante riguardo alle singole chiamate, determinano il rigetto della domanda.

e) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 25,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione dell'assenza dell'istante all'udienza di discussione e della partecipazione in proprio al procedimento.

#### DETERMINA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, Telecom Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX, è tenuta a:

- 1) Corrispondere all'istante la somma di euro 210,00 (duecentodieci/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Annullare le fatture emesse a carico dell'istante relative al periodo compreso tra il 20 settembre 2010 e il 28 ottobre 2010, restituendo all'istante quanto eventualmente pagato;
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 33,50 (trentatre/50), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo c);
- 4) Annullare per la metà le fatture emesse a carico dell'istante relative al periodo compreso tra il 18 novembre 2010 e il 30 novembre 2010, restituendo all'istante quanto eventualmente pagato;





5) Corrispondere all'istante la somma di euro 25,00 euro (venticinque/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Se le parti lo vorranno, le somme così determinate potranno essere compensate con quanto dovuto dall'istante in relazione alle fatture emesse.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente determina è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Telecom Italia è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente determina. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della determina stessa.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

La Responsabile del Servizio CORECOM

Dott.ssa Primarosa Fini

