

ATTI 1.21.1 2011/287/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 50

del 20 novembre 2012

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Telecom Italia XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (d’ora in avanti *Regolamento*);

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 della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l’istanza presentata in data 25 gennaio 2011, con cui la società XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 4 febbraio 2011 e del 10 marzo 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia e la fissazione dell’udienza di discussione;

VISTO il verbale dell’udienza di discussione svoltasi in data 20 aprile 2011;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del Dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 20 novembre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l'istanza presentata in data 25 gennaio 2011, la società XXX (d'ora in avanti Società) ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia con l'operatore Telecom Italia XXX (d'ora in avanti Telecom), avente ad oggetto la mancata attivazione di servizi telefonici.

Dall'istanza introduttiva presentata dall'utente, dai documenti depositati da entrambe le parti e dall'udienza di discussione, è emerso quanto segue.

Durante l'estate del 2007, la Società accettava l'offerta commerciale, formulatagli dalla XXX, agente in nome e per conto di Telecom, costituita dal "*Progetto Open Ip*" consistente in un "*sistema telefonico multimediale*" e nell'attivazione di 3 linee con accesso base ISDN (utenze n.XXX, n.XXX, n.XXX) e di 1 linea analogica RTG fax (utenza n.XXX), le quali, per precisa indicazione dell'utente comunicata a Telecom, dovevano essere attivate prima dell'inizio della stagione invernale 2007/2008 al fine di dotare di elevati servizi di comunicazione elettronica le strutture turistiche di proprietà della Società, che sarebbero state locate settimanalmente.

Alla luce della documentazione contrattuale depositata da Telecom, risulta che per la linea analogica fax n.XXX il canone bimestrale ammontava ad euro 45,00 mentre in relazione alla linea ISDN (utenza n.XXX) il costo bimestrale del canone di abbonamento era di euro 64,06 di cui euro 62,00 per abbonamento per accesso base ISDN ed euro 2,06 per numero aggiuntivo, mentre per le altre due linee con accesso base ISDN (utenze n.XXX, n.XXX) il canone bimestrale ammontava ad euro 62,00.

Dall'istruttoria è emerso che tra il 24/09/2007 e il 26/09/2007, Telecom inviava delle comunicazioni con cui informava la Società che "*per la connessione tra la centrale di zona e la sede dove lei ha richiesto l'impianto, abbiamo l'esigenza tecnica di realizzare dei lavori di ampliamento della rete telefonica. La conclusione di tali lavori avverrà presumibilmente per il 5/11/2007 sarà nostra cura contattarla entro il termine sopra indicato per comunicarle la data prevista per l'attivazione del Suo impianto telefonico e confermarle il numero assegnato*".

Successivamente, in data 26/10/2007, Telecom informava la Società che "*per la connessione tra la centrale di zona e la sede dove lei ha richiesto l'impianto, abbiamo l'esigenza tecnica di realizzare dei lavori di ampliamento della rete telefonica. La conclusione di tali lavori avverrà presumibilmente per il 29/01/2008 e sarà nostra cura contattarla entro il termine sopra indicato per comunicarle la data prevista per l'attivazione del Suo impianto telefonico e confermarle il numero assegnato*".

In data 14/11/2007, la Società trasmetteva alla Telecom una nota avente per oggetto "*risoluzione e recesso contratti*" con cui comunicava la sua decisione di "*recedere e disdire dai seguenti contratti e richieste d'ordine: offerta servizio internet in hotel del 25/7/2007; prospetto "prodotti/servizi per XXX" allegato (tranne le 3 linee ISDN e la linea analogica per fax); lettera d'ordine per "caring kit"; richiesta di adesione all'offerta "Top Business Vip"; offerta commerciale sistema di commutazione privato progetto Open Ip del 24/7/2007*". Tali servizi, come più volte specificato, dovevano essere forniti alla nostra società il prima possibile e comunque entro e non oltre il mese di ottobre 2007, per permetterci di predisporre il collegamento telefonico negli appartamenti di nostra proprietà, siti in XXX. Dal momento che tali servizi non sono stati erogati nei termini convenuti, ci vediamo costretti a recedere dai contratti e

richieste d'ordine sopra citati e, alternativamente, per quanto occorrer possa, a risolvere i contratti in oggetto per inadempimento. Da questo momento ci riteniamo svincolati da tutti i contratti e richieste d'ordine".

In data 15/11/2007, la Società, tramite il suo legale, inoltrava una comunicazione con cui diffidava Telecom ad adempiere tempestivamente alle obbligazioni contrattuali e in ogni caso entro e non oltre il giorno 1/12/2007 con riferimento all'attivazione delle tre linee ISDN e della linea RTG, fondamentali per la locazione delle strutture turistiche in oggetto, informando inoltre l'operatore che, in mancanza, avrebbe adito le vie giudiziarie per tutelare i diritti del suo assistito.

In data 27/11/2007, Telecom comunicava alla Società di *"aver sollecitato l'area tecnica competente. Le comunichiamo peraltro che in XXX a XXX abbiamo l'esigenza di realizzare dei lavori di ampliamento della rete telefonica. Ribadiamo pertanto che la conclusione di tali lavori avverrà presumibilmente per il 29/01/2008"*.

Stante la perdurante mancata attivazione delle suddette tre linee ISDN e della linea fax RTG, nel mese di dicembre 2007 la Società comunicava telefonicamente il recesso anche dai contratti aventi ad oggetto l'installazione delle 3 linee ISDN e della linea analogica fax (quarto capoverso di pagina 2 della comunicazione inviata dalla Società, rappresentata dal suo legale, a mezzo della raccomandata a/r del 7/4/2010, costituente l'allegato n.7 all'istanza di definizione nonché primo capoverso di pagina 4 dell'istanza di definizione).

In data 19/12/2007 Telecom inoltrava una comunicazione avente per oggetto *"annullamento richiesta di attivazione impianto telefonico"* con cui riferiva di aver *"preso atto della Sua volontà di rinunciare allo stesso e pertanto (di aver) provveduto all'annullamento della relativa domanda"*.

Nonostante ciò, a partire dal mese di agosto 2008 e sino al mese di febbraio 2010, Telecom emetteva delle fatture relative alle tre linee ISDN e alla linea RTG e, in seguito, prima il 16/1/2009 e poi il 27/4/2011, Telecom emetteva delle note di credito stornando degli insoluti.

Dalla fatturazione delle quattro linee in oggetto, acquisite agli atti del procedimento, risulta che sul primo conto telefonico delle suddette utenze (conto 5/08 del 6.8.08) veniva addebitato il contributo di attivazione della linea telefonica con l'indicazione del 9 agosto 2007 come data di attivazione delle stesse.

Inoltre, sul conto telefonico 3/09 del 6.4.09 relativo alle quattro linee risultano addebitati i costi di disattivazione delle predette utenze con l'indicazione della data della disattivazione avvenuta il 23.2.09.

Dalla fatturazione delle quattro linee in oggetto, acquisite agli atti del procedimento, risultano:

- in relazione alla linea analogica RTG fax n. XXX, la prima fattura, conto telefonico n.5/08, di euro 285,50 emesso il 6.8.08, in cui in particolare risultano conteggiati: il contributo attivazione linea telefonica con data 9 agosto 2007, i canoni linea affari luglio/agosto '08 e settembre/ottobre '08 e l'anticipo conversazioni; in relazione al predetto conto telefonico, in data 16.1.09, Telecom emetteva una nota di credito di euro 205,57, stornando il contributo attivazione linea telefonica e i canoni della linea, così residuando un insoluto di euro 79,93;
- conto telefonico n.6/08 del 6.10.08 di euro 54,50, per canone linea affari novembre/dicembre '08; il 16.1.09 veniva emessa da Telecom la nota di credito di euro 42,30 per il canone linea affari;

- conto telefonico 1/09 del 5.12.08 di euro 45,50 per il canone linea affari gennaio/febbraio '09; il conto telefonico 2/09 del 5.2.09 di euro 45,50 per il canone linea affari; il conto telefonico 3/09 di zero euro del 6.4.09, in cui risulta peraltro la disattivazione della linea il 23.2.09; il conto telefonico 4/09 di zero euro del 5.6.09; il conto telefonico 5/09 di euro 5,99 del 6.8.09; il conto telefonico 2/10 di zero euro del 5.2.10;
- in relazione alla linea ISDN n. XXX, la fatturazione inizia anche con il conto telefonico 5/08 emesso il 6.8.08 di euro 320,00, in cui risultavano: il contributo attivazione della linea telefonica del 9 agosto 2007, il canone linea isdn luglio/agosto '08 e settembre/ottobre '08 e l'anticipo conversazioni; in relazione al predetto conto telefonico, il 16.1.09, Telecom emetteva una nota di credito di euro 240,05, stornando il contributo attivazione linea telefonica e i canoni della linea, così residuando un insoluto di euro 79,95;
 - conto 6/08 del 6.10.08 di euro 75,00 per il canone linea ISDN novembre/dicembre '08; in relazione al predetto conto, veniva emesso da Telecom il 16.1.09 la nota di credito di euro 58,33 per il canone della linea;
 - conto 1/09 del 5.12.08 di euro 62,50 per il canone della linea gennaio/febbraio 09; conto 2/09 del 5.2.09 di euro 62,50 per il canone della linea marzo/aprile 09; conto 3/09 del 6.4.09 di zero euro, in cui risulta peraltro la disattivazione della linea il 23.2.09; conto 4/09 del 5.6.09 di zero euro; conto 5/09 del 6.8.09 di euro 8,03; conto 2/10 del 5.2.10 di zero euro;
- in relazione alla linea ISDN n. XXX, la fatturazione inizia sempre con il conto telefonico 5/08 emesso il 6.8.08 di euro 320,00, in cui risultavano: il contributo attivazione della linea telefonica del 9 agosto 2007, il canone linea isdn luglio/agosto '08 e settembre/ottobre '08 e l'anticipo conversazioni; in relazione al predetto conto telefonico, il 16.1.09, Telecom emetteva una nota di credito di euro 240,05, stornando il contributo attivazione linea telefonica e i canoni della linea, così residuando un insoluto di euro 79,95;
 - conto 6/08 del 6.10.08 di euro 75,00 per il canone linea ISDN novembre/dicembre '08; in relazione al predetto conto, veniva emesso da Telecom il 16.1.09 la nota di credito di euro 58,28 per il canone della linea;
 - conto 1/09 del 5.12.08 di euro 62,50 per il canone della linea gennaio/febbraio 09; conto 2/09 del 5.2.09 di euro 62,50 per il canone della linea marzo/aprile 09; conto 3/09 del 6.4.09 di zero euro, in cui risulta peraltro la disattivazione della linea il 23.2.09; conto 4/09 del 5.6.09 di zero euro; conto 5/09 del 6.8.09 di euro 8,03; conto 2/10 del 5.2.10 di zero euro;
- in relazione alla linea ISDN n.XXX, la fatturazione inizia con il conto telefonico 5/08 emesso il 6.8.08 di euro 365,50, in cui risultavano: il contributo attivazione della linea telefonica e dei numeri aggiuntivi del 9 agosto 2007, il canone linea isdn luglio/agosto '08 e settembre/ottobre '08, il costo del noleggio degli apparati e l'anticipo conversazioni; in relazione al predetto conto telefonico, il 16.1.09, Telecom emetteva una nota di credito di euro 285,65, stornando il contributo attivazione linea telefonica e dei servizi aggiuntivi, i canoni della linea e i costo per noleggi NT1 Plus;
 - in relazione al conto 6/08 del 6.10.08 di euro 87.50 per il canone linea ISDN e i numeri aggiuntivi per il periodo novembre/dicembre '08, veniva emesso da Telecom il 16.1.09 la nota di credito di euro 67,98 per il canone della linea e dei numeri aggiuntivi e dei costi per noleggi NT1 Plus;

- conto 1/09 del 5.12.08 di euro 72,50 per il canone della linea, dei numeri aggiuntivi e i costi per il noleggio per gennaio/febbraio 09; conto 2/09 del 5.2.09 di euro 73,00 per il canone della linea marzo/aprile 09; conto 3/09 del 6.4.09 di zero euro, in cui risulta peraltro la disattivazione della linea il 23.2.09; conto 4/09 del 5.6.09 di zero euro; il conto 5/09 del 6.8.09 di euro 8,26; il conto 2/10 del 5.2.10 di zero euro.

In seguito, in data 22/3/2010, la XXX., società operante nel recupero dei crediti, per conto di Telecom, provvedeva a costituire in mora la Società per il mancato pagamento dell'insoluto di euro 566,35 per le fatture risultanti non pagate.

Il 7/4/2010, la Società, per il tramite del suo legale, inoltrava a Telecom apposita comunicazione con cui rilevava che *“la lettera di XXX è assolutamente generica e priva di ogni riferimento alle fatture ed ai contratti del cui l'ammontare richiesto dovrebbe trovare la propria fonte...Infatti, i contratti sottoscritti ai prefati numeri telefonici sono stati risolti da XXX per inadempimento di Telecom Italia XXX sin nel dicembre 2007, tanto è vero che quest'ultima ha provveduto allo storno delle proprie fatture...siamo a richiederVi conferma scritta che nulla è dovuto”*.

L'anno successivo, in data 27/4/2011, Telecom provvedeva ad inoltrare alla Società una nota di credito a storno totale del sopra citato insoluto di euro 566,35 (documenti depositati da Telecom port. N.8825 del 9.5.11).

Con l'istanza di definizione amministrativa in questione, la Società chiede al Co.Re.Com.: l'accertamento della risoluzione dei contratti e che nessun importo sia più dovuto nei confronti di Telecom in relazione agli stessi; la condanna di Telecom al pagamento di un indennizzo adeguato e proporzionale al pregiudizio subito dalla Società, anche in considerazione dell'attività imprenditoriale svolta, quantificabile in euro 31,00 moltiplicato per 1215 giorni di ritardo decorrenti dal 24 settembre 2007 alla data del 20/1/2011 (data riportata in calce all'istanza di definizione amministrativa), in cui Telecom si è resa inadempiente, moltiplicato a sua volta per 4 (numero delle linee telefoniche), il tutto pari ad euro 150.660,00; ordinare a Telecom di non inviare altre fatture né qualsivoglia richiesta di pagamento relativa ai contratti; condannare Telecom a pagare una somma a titolo di rimborso delle spese sostenute dalla Società per l'espletamento della procedura.

Motivi della decisione

Il merito della controversia verte sul mancato e inesatto adempimento delle obbligazioni contrattuali, da parte di Telecom, ad attivare le tre linee con accesso base ISDN (utenze n.XXX, n.XXX, n.XXX) e la linea analogica fax RTG (utenza n.XXX).

Preliminarmente, corre l'obbligo di precisare a livello procedurale che ai sensi dell'art. 16, comma 2, della Delibera 173/07/CONS dell'AGCOM, *“le parti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine assegnato...Sempre a pena di irricevibilità le parti possono presentare integrazioni e repliche alle produzioni avversarie nel termine, non superiore a 10 giorni, assegnato..”*.

Riguardo all'eccezione di inammissibilità presentata in data 15.3.2011 dalla Società con la memoria di replica, prot.n.4710, in riferimento alla memoria di replica e all'allegato documentale inviati da Telecom in data 9.3.2011, prot.n.4711, a stretto rigore normativo, si osserva che nell'ambito della procedura di definizione amministrativa ciascuna parte, sebbene decida di non presentare memorie e documenti entro il primo termine, ha comunque la facoltà di presentare

eventuali repliche alle produzioni avversarie depositate entro il primo termine, evidenziando che, ai sensi del predetto art. 16 comma 2, le repliche di cui trattasi non soffrono né potrebbero soffrire limitazioni sia nella forma che nei contenuti.

Quindi, non risulta meritevole di accoglimento la sopra menzionata eccezione sollevata dalla Società.

Per analizzare il merito della controversia, bisogna partire dalla direttiva generale di cui alla delibera 179/03/CSP che prevede l'obbligo degli operatori di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (art.3, comma 4) nonché quello di indicare nelle proprie carte dei servizi e/o condizioni generali di contratto i casi di indennizzo per il mancato rispetto degli standard di qualità dei servizi stessi ed i relativi importi (art.11, comma 2).

Ne consegue che, nel caso in cui l'utente lamenti malfunzionamenti e lentezza del servizio rispetto a quanto pubblicizzato e previsto contrattualmente, questi avrà diritto, oltre all'indennizzo per ogni giorno di disservizio, anche al rimborso di quanto versato per il servizio non fruito o non esattamente fruito (art.11, comma 1).

Dall'istruttoria procedimentale è emerso che Telecom, nel comunicare l'impossibilità di soddisfare temporaneamente le richieste di attivazione di nuove linee presentate dall'utente, ha fatto generico riferimento alla necessità di "lavori" per l'ampliamento della rete telefonica e per l'attivazione dell'impianto richiesto, applicando dunque alla vicenda descritta la disciplina dei cosiddetti casi "di eccezionalità tecnica" previsti dall'art.4, comma 2, delle condizioni generali di abbonamento dello stesso operatore, da cui, in ipotesi, dovrebbe anche conseguire la limitazione della responsabilità, prevista dal successivo comma 3 per i casi di ritardo.

L'esame del complesso della vicenda e delle comunicazioni inviate alla Società, però, dimostra come l'inquadramento delle richieste dell'utente nei casi di eccezionalità tecnica previsti dalle condizioni generali di abbonamento sia stato meramente formale, poiché non vi è traccia, agli atti del presente procedimento, dell'effettiva necessità di lavori o di eventuali permessi per l'attivazione dell'impianto richiesto (vd. Delibera AGCOM 64/08/CIR XXX c. Telecom Italia XXX).

A ciò si aggiunga che, alla luce delle risultanze istruttorie, Telecom, pur avendo dato rituale notizia all'utente di non poter dare seguito alle richieste attivazioni delle linee a causa della necessità di "lavori di ampliamento", ed avendo fissato via via altre date di consegna, non ha poi dimostrato che il mancato rispetto delle nuove date fosse imputabile a cause indipendenti dalla sua volontà (vd. Delibera AGCOM 72/12/CIR XXX c. Telecom Italia XXX.).

Dalle informazioni acquisite, di contro, si evince come tale ritardo nell'ampliamento della rete telefonica sia esclusivamente imputabile a Telecom e di ciò si trova conferma, d'altro canto, nel fatto che la stessa abbia effettivamente stornato degli insoluti in quanto relativi a servizi non attivati.

Ad ulteriore riprova della responsabilità in ordine al mancato rispetto delle diverse possibili date di attivazione che in un primo momento erano state comunicate all'utente e del fatto che il gestore non ha intrapreso le dovute attività, è da sottolineare che, nel corso del predetto arco temporale, non risulta inizialmente neanche la fatturazione dell'importo inerente al contributo di nuovo impianto, che invece avrebbe dovuto risultare imputato nei trenta giorni precedenti tali date, mentre gli stessi importi richiesti a titolo di contributo di attivazione delle linee risultano

addebitati nei conti telefonici 5/08 emessi il 6.8.08 e poi successivamente stornati con le note di credito del 16.1.09.

Pertanto, la mancata attivazione delle quattro linee, di cui tre con accesso base ISDN (utenze n.XXX, n.XXX, n.XXX) e una analogica fax RTG (utenza n.XXX), costituisce un inadempimento imputabile a Telecom.

Si rileva che, nel caso di specie, è esclusa l'applicabilità per ragioni temporali della delibera AGCOM n.73/11/CONS in materia di indennizzi (*"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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n.481"*), essendo stata l'istanza di definizione depositata prima dell'entrata in vigore della delibera stessa, e pertanto si deve ritenere applicabile al caso in esame quanto previsto dalle condizioni generali di abbonamento di Telecom.

Le condizioni generali di abbonamento di Telecom, all'articolo 4 "attivazione del servizio – contributo impianto", prevedono che: *"1. Il Servizio è attivato da Telecom Italia entro 10 giorni dalla richiesta del Cliente, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, (...). 2. Qualora, nei casi di eccezionalità tecnica, non sia possibile rispettare i termini concordati, Telecom Italia indica comunque la data prevista per l'attivazione del Servizio, concordando con il Cliente i tempi e le modalità di attivazione. (...). 3. Qualora per cause imputabili a Telecom Italia il Servizio venga attivato in ritardo rispetto ai tempi previsti, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 26 e avrà la possibilità di richiedere il maggior danno subito, come previsto dal Codice Civile, fermo restando che Telecom Italia non sarà in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi (quali a titolo esemplificativo e non esaustivo mancato/ritardato rilascio dei permessi di scavo, autorizzazioni, ecc.) non direttamente attribuibili alla stessa Telecom Italia"*.

Pertanto, l'indennizzo va calcolato a partire dalla scadenza del termine massimo di dieci giorni dalla prima richiesta di attivazione inoltrata dall'utente, come previsto dalle condizioni generali di abbonamento di Telecom.

Tuttavia, nell'impossibilità di stabilire con esattezza tale data, occorre fare riferimento ad altra circostanza. In proposito, si osserva che dai conti telefonici 5/08, riferiti alle quattro linee in oggetto, risulta inequivocabilmente la data del 9 agosto 2007 al fine dell'addebito del contributo di attivazione delle linee, non avvenuta dal punto di vista tecnico.

Quindi, appare logico e doveroso considerare il 9 agosto 2007 come data a partire dalla quale Telecom è risultata inadempiente rispetto all'obbligazione contrattuale di attivazione delle linee in oggetto, e non il 24 settembre 2007, data in cui Telecom trasmetteva una delle note con cui comunicava soltanto *"l'esigenza tecnica di realizzare dei lavori di ampliamento della rete telefonica. La conclusione di tali lavori avverrà presumibilmente per il 5/11/2007"*.

Inoltre, dagli atti del procedimento risulta che, in data 14/11/2007, la Società comunicava (allegato 3 dell'istanza GU14) a Telecom la decisione di recedere dai contratti ad esclusione delle tre linee ISDN e della linea analogica per fax, e che il giorno seguente, 15/11/2007, la stessa Società, tramite il suo legale, diffidava (allegato 3 dell'istanza GU14) Telecom ad effettuare, entro il giorno 1/12/2007, l'attivazione delle quattro nuove linee essenziali per la locazione delle sue strutture turistiche in oggetto.

In data 27/11/2007, Telecom comunicava alla Società di *“aver sollecitato l’area tecnica competente. Le comunichiamo peraltro che in Via XXX a XXX abbiamo l’esigenza di realizzare dei lavori di ampliamento della rete telefonica. Ribadiamo pertanto che la conclusione di tali lavori avverrà presumibilmente per il 29/01/2008”*.

Dagli atti del procedimento, risulta che *“i contratti sottesi ai prefati numeri telefonici sono stati risolti da XXX per inadempimento di Telecom Italia XXX, sin nel mese di dicembre 2007, tanto è vero che quest’ultima ha provveduto allo storno delle proprie fatture”* (quarto capoverso di pagina 2 della comunicazione inviata dalla Società, rappresentata dal suo legale, a mezzo della raccomandata a/ del 7/4/2010, costituente l’allegato n.7 all’istanza introduttiva del procedimento). Inoltre, dall’istanza introduttiva del procedimento di definizione si evince che *“in data 27 novembre 2007 Telecom confermava di non essere in grado di rispettare i suddetti termini per inadempienze della propria divisione aziendale territorialmente competente, confermando in tal modo la propria posizione di parte contrattuale non adempiente. Di conseguenza, la Società decideva di risolvere la totalità dei rapporti contrattuali con Telecom, comunicando telefonicamente il recesso anche di contratti aventi ad oggetto l’installazione delle tre linee ISDN e della linea analogica fax”* (ultimo capoverso di pagina 3 e primo capoverso di pagina 4).

Pertanto, dall’istruttoria emerge che, nel corso del mese di dicembre 2007, stante la perdurante mancata attivazione delle suddette quattro linee, la Società comunicava telefonicamente la sua decisione di recedere dai relativi contratti.

A tal proposito, si evidenzia che, ai sensi dell’art. 3 delle condizioni generali di abbonamento di Telecom, l’utente *“ha la facoltà di recedere dall’abbonamento tramite raccomandata con ricevuta di ritorno inviata con almeno 15 giorni solari di anticipo rispetto alla data di decorrenza del recesso, indicata dal cliente stesso. Il cliente è comunque tenuto a pagare il corrispettivo del servizio fruito ed il canone relativo all’ultimo mese di utilizzo del servizio. Qualora il cliente receda dall’abbonamento nel corso del primo anno di attivazione, sarà comunque tenuto a pagare il canone di abbonamento per l’intero anno”*.

Pertanto, è da rilevare che l’utente non ha rispettato la modalità corretta di esercizio del diritto di recesso dalla richiesta delle suddette quattro linee telefoniche.

E’ altrettanto evidente, tuttavia, che tale comunicazione, in ogni caso, attesta il venir meno dell’interesse all’esecuzione della prestazione da parte dell’utente.

Peraltro, non può non evidenziarsi la nota prot. n.80984914 prodotta da Telecom, allegato 1 del 19/12/2007, avente ad oggetto *“annullamento richiesta attivazione impianto telefonico”*, con cui Telecom informava la Società di aver *“preso atto della Sua volontà di rinunciare allo stesso e pertanto abbiamo provveduto all’annullamento della relativa domanda”*.

Alla luce di ciò, si deve rilevare che, sebbene il recesso fosse stato esercitato in modo irrituale secondo le condizioni generali di abbonamento, Telecom ha aderito alla disdetta telefonica presentata dall’utente, comunicando l’annullamento della sua richiesta di attivazione delle linee telefoniche.

Pertanto, con riferimento alla determinazione del *dies ad quem* nel calcolo dell’arco temporale per la liquidazione dell’indennizzo da mancata attivazione delle tre linee ISDN e della linea RTG, richiesto dall’utente, risulta logico e ragionevole prendere in considerazione la data del 19/12/2007, che è quella in cui Telecom ha inoltrato la conferma di annullamento della richiesta di attivazione in oggetto.

Quindi, l'arco temporale indennizzabile inizia il 9/8/2007 e termina il 19/12/2007, per un totale di 133 giorni.

Il criterio di calcolo per gli indennizzi è dettato dall'art.26.1 delle condizioni generali di abbonamento di Telecom "*Ritardi nell'adempimento degli obblighi assunti da Telecom Italia nella fornitura del servizio*" secondo cui "*...il cliente ha diritto ad un indennizzo pari al 50% del canone mensile corrisposto dal cliente per ogni giorno...*".

Alla luce della documentazione contrattuale relativa alle quattro linee prodotta da Telecom, risulta il seguente calcolo.

In relazione alla linea analogica fax RTG (utenza n.XXX), si evidenzia che il costo del canone bimestrale di abbonamento era di euro 45,00, per cui, posto che il "*50% del canone mensile*" è pari ad euro 11,25, vale a dire euro 45,00 (canone bimestrale) diviso due che sono i mesi=22,50:2, che è il 50%=euro11,25, l'indennizzo per la mancata attivazione della linea in oggetto è di euro 1496,25 (euro11,25x133giorni).

In relazione alla linea ISDN con numero aggiuntivo (utenza n.XXX), si rileva che il costo del canone bimestrale di abbonamento era di euro 64,06 (euro 62,00 più euro 2,06 per la numerazione aggiuntiva) per cui, posto che il "*50% del canone mensile*" è pari ad euro 16,01, l'indennizzo per la mancata attivazione della linea in oggetto è di euro 2129,33 (euro16,01x133giorni).

In relazione alla linea ISDN con accesso base (utenza n.XXX), si rileva che il costo del canone bimestrale di abbonamento era di euro 62,00 per cui, posto che il "*50% del canone mensile*" è pari ad euro 15,50, l'indennizzo per la mancata attivazione della linea in oggetto è di euro 2061,50 (euro15,50x133giorni).

In relazione alla linea ISDN con accesso base (utenza n.XXX), si rileva che il costo del canone bimestrale di abbonamento era di euro 62,00 per cui, posto che il "*50% del canone mensile*" è pari ad euro 15,50, l'indennizzo per la mancata attivazione della linea in oggetto è di euro 2061,50 (euro15,50x133giorni).

Le fatture emesse da Telecom riferite a periodi successivi al 19 dicembre 2007 non sono dovute in forza del disposto di cui al comma 9 del sopra citato art.5 della Delibera 664/07/CONS dell'AGCOM, il quale così dispone: "*l'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto del recesso non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso*".

Peraltro, in merito all'eventuale residuo insoluto a carico dell'utente, si evidenzia che 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.

Sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente, in quanto le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate e il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi, come il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti dallo stesso e quelli riportati nella bolletta (vd. Delibera AGCOM n.46/09/CIR).

Pertanto, Telecom dovrà provvedere alla regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa della Società, stornando gli eventuali residui insoluti e ritirando di conseguenza l'eventuale pratica di recupero crediti.

In relazione alle contestazioni presentate dalla Società circa la nota trasmessa in data 7 aprile 2010 e ricevuta da Telecom in data 16 aprile 2010 (allegato 7 dell'istanza di definizione), con cui in particolare precisa *“siamo a richiedervi espressa conferma scritta che nulla è dovuto dalla nostra cliente alla vostra società”*, è da evidenziare che, alla luce degli atti del procedimento, la stessa è risultata priva di riscontro.

Occorre quindi a questo punto considerare la questione del mancato riscontro da parte di Telecom, evocata sia in sede di istanza di definizione amministrativa che in sede di memoria ai sensi dell'art.16 del Regolamento.

È da premettere che la comunicazione inviata dalla Società il 7 aprile 2010 è da ritenersi un reclamo, alla luce della definizione della delibera 179/03/CSP, art. 1 lett. d), secondo cui il reclamo è *“l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”*.

Ciò premesso, ai sensi dell'art.17, comma 3 delle Condizioni generali di abbonamento di Telecom *“l'esito del reclamo è comunicato al cliente per iscritto entro 30 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto”*.

Si deve al proposito ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura.

Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni, ai sensi dell'art.17, comma 3 delle Condizioni generali di abbonamento di Telecom), in forma scritta.

La risposta al reclamo, se non accolto, deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

La mancata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda quindi il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

In ordine alla misura dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, occorre anzitutto rammentare che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Questo significa che, nella determinazione della misura dell'indennizzo per l'inadeguata risposta a reclamo, non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

A questo proposito, mancando un riferimento in tal senso nelle condizioni generali di abbonamento di Telecom, si ritiene ragionevole riconoscere, in via equitativa, la somma di euro 200,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.

Infine, in merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente all'udienza di definizione e tenendo conto del comportamento delle parti anche nel corso del procedimento di conciliazione, si ritiene equo e ragionevole liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti 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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO altresì che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per le procedure, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Telecom Italia XXX è tenuta, a favore della società XXX, a:

- a) regolarizzare la posizione contabile ed amministrativa, stornando gli eventuali residui insoluti e ritirando l'eventuale pratica di recupero del credito;
- b) corrispondere la somma di euro 7748,58 a titolo di indennizzo per mancata attivazione di quattro linee, di cui una linea analogica fax RTG e tre linee ISDN;
- c) corrispondere la somma di euro 200,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo;
- d) corrispondere la somma di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.

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 risoluzione della controversia.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817 il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis