

DELIBERA DL/046/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

ATHENA MANAGEMENT & CONSULTING S.R.L. / TELECOM ITALIA S.p.A.

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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 pervenuta in data 26 febbraio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/100/2013, con cui la società Athena Management & Consulting S.r.l. (di seguito, per brevità, "Athena") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia spa (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 13 marzo 2013, 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 termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 27 marzo 2013 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 29 marzo 2013 con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota dell'8 aprile 2013 con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Con l'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) Athena era titolare di un contratto di utenza telefonica mobile con profilo Easy Time New + Tutto Compreso 900;
- 2) per i primi quattro bimestri del 2012, aveva ricevuto fatture per un importo complessivo di Euro 11.401,79, immediatamente contestate perché eccessive rispetto ai precedenti importi medi ricevuti, e aveva chiesto il dettaglio del traffico;
- 3) il 9 marzo 2012, Telecom aveva sospeso l'utenza e con lettere del 23 aprile e 8 maggio 2012 aveva risolto unilateralmente il contratto, con grave danno per l'uso strumentale del contratto alle esigenze dell'impresa;
- 4) nel corso del rapporto, la linea voce spesso non aveva funzionato e i numerosi reclami erano rimasti senza risposta;
- 5) a fronte della inevasa richiesta di dettaglio traffico e di spiegazioni, Athena aveva sospeso i pagamenti delle fatture contestate;
- 6) Athena aveva chiesto più volte telefonicamente e via fax ed e mail la revisione delle fatture del 1° e 2° bimestre 2012 e l'applicazione della tariffa Zero Confini Europa-USA;
- 7) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, Athena chiedeva l'applicazione della tariffa Zero Confini Svizzera-USA per le fatture del 1° e 2° bimestre 2012 e lo storno delle fatture del 3° e 4° bimestre 2012, essendo stata l'utenza sospesa il 9 marzo, riattivata per qualche giorno e definitivamente sospesa il 23 marzo 2012;
- 8) all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'operatore proponeva, a fronte di una morosità di Euro 11.401,00, il pagamento di Euro 11.000,00. L'utente non accettava e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- 9) con l'istanza di definizione, l'utente contestava le fatture perché contenenti servizi mai forniti e voci non dovute, essendo stato interrotto il servizio, oltre ad altri disservizi; evidenziava che i numerosi reclami erano rimasti senza risposta e che, in pendenza del tentativo di conciliazione, era stato intimato il pagamento dell'insoluto da società di recupero crediti. Chiedeva pertanto: a)

lo storno delle fatture dei primi quattro bimestri del 2012; b) la condanna di Telecom al risarcimento dei danni quantificati in Euro 25.000,00, oltre agli indennizzi contrattuali e a quelli automatici previsti dalla normativa regolamentare; c) in via subordinata, chiedeva il ricalcolo delle fatture sulla base della tariffa Zero Confini USA –Europa, richiesta e mai attivata; d) le spese del giudizio;

10) con memoria del 27 marzo 2013, l'istante reiterava le domande di storno delle fatture o di ricalcolo del dovuto, e precisava la domanda di indennizzo, chiedendo complessivamente l'importo di Euro 15.019,92, di cui:

- per indennizzi contrattuali Euro 6.253,92, di cui: a) Euro 2.084,64 per la mancata risposta ai reclami ex artt. 7 e 8 CGC; b) Euro 2.084,64 per mancato invio documentazione addebiti ex artt. 7.12 e 8 CGC; c) Euro 2.084,64 per mancato invio fatture dettaglio e rendiconti telefonici ex artt. 7.6.1.5, e 8 CGC;
- per indennizzi automatici Euro 8.766,00, di cui: a) Euro 3.030,00 per mancato invio fatture con dettagli e rendiconto telefonico ex art. 4 Delibera 124/10/CONS All. B; b) Euro 3.280,00 per sospensione o cessazione dal 9 al 26 marzo 2013 ex art. 5 Delibera 124/10/CONS All. B; c) Euro 300,00 per malfunzionamento per 60 giorni ex art. 6 Delibera 124/10/CONS All. B; d) Euro 808,00 per 404 giorni di mancata risposta ai reclami ex art. 12 Delibera 124/10/CONS All. B;

11) con memoria del 27 marzo 2013, Telecom eccepiva in via preliminare l'inammissibilità e l'infondatezza delle richieste, perché aventi natura risarcitoria e perché generiche e non provate. Nel merito, precisava di aver trattenuto in fermo la fattura del 1° bimestre 2012 dato l'elevato traffico roaming effettuato e di aver successivamente verificato la correttezza della tariffazione, trattandosi di traffico telefonico proveniente dalla Svizzera e diretto a numerazioni svizzere e non risultando attiva alcuna promozione per il traffico roaming. L'utente aveva espressamente confermato il traffico e l'assenza di una specifica promozione per il traffico roaming, chiedendo l'applicazione di una tariffa più conveniente. Il 23 marzo, perdurando il mancato pagamento della fattura del 1° bimestre, Telecom aveva informato l'utente della sospensione della linea e dell'intenzione di risolvere il contratto. Avendo l'istante promesso il saldo dell'insoluto, lo stesso giorno aveva riattivato il servizio, salvo sospenderlo nuovamente il 30 marzo, non essendo intervenuto il pagamento. Il contratto veniva risolto l'8 maggio 2012. Concludeva evidenziando l'insussistenza di qualsivoglia inadempimento, avendo l'utente espressamente confermato sia il traffico generato, sia la mancanza di una promozione tariffaria per tale tipologia di traffico. Segnalava poi la mancanza di qualsivoglia riscontro probatorio in ordine al lamentato malfunzionamento, per il quale non risultavano neppure reclami o segnalazioni;

12) con memoria dell'8 aprile 2013, l'istante ribadiva il mancato invio del dettaglio del traffico, con conseguente impossibilità di accertare la correttezza degli addebiti in roaming e del traffico; la mancata adozione di misure di protezione, nonostante la contestazione del traffico; il malfunzionamento del servizio voce e dati; il mancato assolvimento degli oneri probatori; la mancata restituzione dell'anticipo conversazioni;

13) all'udienza di discussione, Telecom rilevava che non vi era contestazione di una percentuale pari a circa il 30% degli importi fatturati, ed eccepiva l'infondatezza dei singoli indennizzi richiesti. L'utente insisteva nelle domande, stante il mancato invio del dettaglio del traffico ed eccepiva la tardività delle eccezioni sollevate e gli atti venivano rimessi al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

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 rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

L'eccezione di inammissibilità svolta dall'operatore per la natura risarcitoria e non indennizzatoria delle domande viene rigettata, perché infondata.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante e delle difese svolte, la domanda può infatti essere interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di eventuali inadempimenti, nella fattispecie lamentati nella fatturazione di importi non dovuti, nel mancato invio di documentazione addebiti, dettaglio fatture e rendiconti telefonici, nella sospensione/cessazione dei servizi, nel malfunzionamento, nella mancata risposta ai reclami.

Viene dichiarata inammissibile la domanda di indennizzo per malfunzionamento dei servizi, perché domanda nuova, non oggetto del precedente tentativo di conciliazione, nel quale l'istante ha lamentato la fatturazione effettuata da Telecom per i primi 4 bimestri del 2012, la sospensione dei servizi e la mancata risposta ai reclami. Né vi è riferimento alcuno al dedotto malfunzionamento nei reclami prodotti dall'utente.

Per la stessa ragione viene dichiarata inammissibile la domanda, svolta solo nella memoria di replica, di restituzione dell'anticipo conversazioni.

E' infine inammissibile la domanda di una distinta liquidazione di indennizzi contrattuali e di indennizzi automatici per medesimi inadempimenti.

L'art. 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, infatti, stabilisce che, nella definizione delle controversie tra utenti e operatori, trovano applicazione gli indennizzi previsti dal Regolamento solo qualora l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi previsti dai contratti prima della instaurazione della controversia e che si farà riferimento agli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli del Regolamento, con ciò escludendo la contemporanea applicabilità di entrambi, che, d'altra parte, si risolverebbe in una ingiustificata duplicazione e in un ingiustificato arricchimento dell'utente.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sul traffico internazionale

La vicenda oggetto della presente disamina verte sulla contestazione degli addebiti connessi alla tariffazione di traffico internazionale e sulla contestazione del traffico in roaming. L'istante lamenta infatti una errata fatturazione di Telecom per i primi 4 bimestri del 2012, essendo stati

addebitati importi di gran lunga superiori a quelli, nella media, pagati in precedenza, chiedendone lo storno.

L'operatore contesta l'errata fatturazione, evidenziando che gli addebiti erano relativi a traffico telefonico proveniente dalla Svizzera e diretto a numerazioni svizzere, per il quale non risultava attiva alcuna promozione, come ammesso dall'istante stesso.

La domanda dell'utente viene accolta per le ragioni che seguono.

Per quanto concerne il traffico in roaming in oggetto, va osservato che l'istante ha ammesso un utilizzo dall'estero dell'utenza non assistito da tariffa appropriata (fax del 17 febbraio ed e mail del 6 marzo 2012), ma ha anche contestato il traffico addebitato, non essendo stato messo nella condizione di verificarne la correttezza e la provenienza (mancato invio dei dettagli di traffico).

Al riguardo, si ricorda che questa Autorità ha già più volte disposto che, in caso di contestazione di traffico anomalo (incluso quello in roaming internazionale), l'operatore deve fornire la prova della debenza delle relative somme, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), l'emissione della bolletta non costituisce infatti 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; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, 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 (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437).

L'operatore, pertanto, nella gestione del reclamo sul traffico inviato dall'utente avrebbe dovuto fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni.

Invece, a fronte delle contestazioni dell'utente inerenti alle somme addebitate, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali evincere la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati posti alla base delle fatture contestate: non ha prodotto elementi probatori attestanti la corretta e regolare gestione del cliente, nè ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso.

Ciò basterebbe a dichiarare come non dovuto quanto addebitato relativamente al traffico contestato dall'utente.

Ma la condotta dell'operatore è censurabile anche sotto il profilo del mancato rispetto dell'obbligo di avvertire l'utente degli incrementi del volume di traffico riscontrati.

Il dovere di allertare l'utente del superamento di un certo limite di spesa rinvia la sua fonte primaria nei principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, in quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile rispettivamente in

materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176 del codice civile, con particolare rigore. L'art. 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Con riferimento a queste ultime disposizioni, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, *“si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico»* (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004).

Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore professionale, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole, quale quella business, è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi quindi, tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico.

Nel caso di specie, risulta con evidenza dalle fatture in atti n. 7N00085303, n. 7N00172049, n. 7N00242232 il crescente aumento degli addebiti per traffico nel periodo novembre-dicembre 2011, gennaio-febbraio 2012 e marzo 2012, rispetto al consumo medio generato dall'utenza nei periodi antecedenti a quelli oggetto di contestazione.

Risulta altresì che Telecom non ha provveduto ad informare tempestivamente l'utente dei consumi anomali registrati sulla sua utenza, non essendo stati provati il dichiarato, e non provato, “fermo della fattura” del 14 febbraio 2012, il dichiarato contatto telefonico e le operazioni svolte per la verifica del traffico.

Risulta invece documentato che solo in data 23 marzo 2012 l'operatore ha inviato all'utente un telegramma per informarlo della sospensione cautelativa dell'utenza effettuata ai sensi dell'art. 9 delle CGA (ovvero avendo riscontrato livelli anomali di traffico per quelle che sono le abitudini dell'abbonato), quando già rilevanti incrementi nel volume di traffico erano rilevabili sin da novembre 2011.

Deve pertanto concludersi che Telecom non ha improntato la propria condotta al rispetto dei principi normativi sopra menzionati e del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, considerato che non solo ha omesso di avvisare immediatamente l'utente dell'esorbitanza dei consumi rilevati, ma non ha neppure evaso le richieste volte ad ottenere la fatturazione dettagliata del traffico, rendendo impossibile una qualunque tempestiva attività di verifica da parte dell'utente.

Pertanto, non avendo Telecom fornito alcuna prova né della concreta esistenza del notevole credito dalla stessa fatturato (relativo ad una linea per la quale, invece, la media di fatturazione era di circa venti volte inferiore), né di aver adottato le necessarie misure di allerta, in base agli orientamenti costantemente seguiti da quest'Autorità in materia di traffico anomalo, l'utente ha diritto allo storno delle somme contestate per traffico telefonico, e precisamente:

- allo storno di Euro 4.612,77 (Euro 3.812,21 + IVA 21%) dalla fattura n. 7N00085303, residuando dovuti Euro 132,32;
- allo storno di Euro 4.345,88 (Euro 3.591,64 + IVA 21%) dalla fattura n. 7N00172049, residuando dovuti Euro 136,71;
- allo storno di Euro 1.757,27 (Euro 1.452,29 + IVA 21%) dalla fattura n. 7N00242232. Dal totale di questa fattura dovranno altresì essere stornati, per i motivi di cui al punto successivo, gli importi, non dovuti, di Euro 33,47 per mora e di Euro 12,91 per tassa di concessione governativa di luglio, residuando dovuti Euro 157,75.

2.b.2. Sulla sospensione dell'utenza

L'istante lamenta la sospensione dell'utenza a partire dal 9 marzo 2012, nonché la successiva unilaterale risoluzione del contratto, in pendenza dei reclami, e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore asserisce la legittimità della sospensione e della successiva risoluzione del contratto per il mancato pagamento delle fatture.

La domanda dell'utente viene rigettata per la seguente ragione.

Risulta dai documenti in atti che la sospensione dell'utenza comunicata con il telegramma del 23 marzo 2012 e ribadita nel telegramma del 30 marzo 2012 venne effettuata ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 delle CGA, ovvero in via cautelativa, atteso l'elevato traffico riscontrato.

Risulta inoltre che, stante il mancato pagamento delle fatture, Telecom preavvertì l'utente con lettera raccomandata del 23 aprile 2012 dell'intenzione di risolvere il contratto, e che, persistendo l'integrale totale insolvenza dell'utente, esercitò la facoltà prevista dall'art. 14.2 delle CGA, comunicando la risoluzione con lettera dell'8 maggio 2012.

La sospensione dell'utenza prima e la risoluzione del contratto poi sono pertanto state adottate nel rispetto delle previsioni contrattuali e di legge.

Rileva infatti al riguardo l'art. 4, comma 2 dell' Allegato A della Delibera 664/06/CONS, secondo il quale: *"L'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione. Restano ferme le conseguenze previste in conformità alla legge per il ritardato pagamento delle somme che all'esito dovessero risultare dovute"* e l'art. 5.2 del Regolamento 173/07/CONS, come modificato dalla Delibera n. 95/08/CONS che testualmente recita: *"non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di*

contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi dell'art. 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di sei mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione”.

Nel caso di specie, l'utente ha reclamato all'operatore i soli addebiti per traffico internazionale e pertanto, per invocare l'illegittimità della sospensione/risoluzione effettuata in pendenza di reclamo, avrebbe dovuto provvedere al pagamento parziale delle fatture per gli importi non contestati (contributi e canoni, tasse di concessione governativa, rate telefono ecc.).

L'integrale mancato pagamento delle fatture è stato invece causa di risoluzione del contratto per morosità.

Considerato che la risoluzione di diritto esercitata da Telecom ha avuto efficacia a decorrere dalla ricezione della lettera di Telecom dell'8 maggio 2012 e che, sulla base del fax dell'utente del 28 maggio 2012, tale data si può ragionevolmente ritenere essere stata il 28 maggio 2012, in ordine alle fatture n. 7N00242232 e n. 7N00324131 si conclude quanto segue.

Dalla fattura n. 7N00242232 dovranno essere stornati gli importi, non dovuti, di Euro 33,47 per mora e di Euro 12,91 per tassa di concessione governativa di luglio, essendosi il contratto risolto il 30 giugno 2012. Per la stessa ragione, dalla fattura n. 7N00324131 dovranno essere stornati gli importi addebitati per tassa di concessione governativa agosto – settembre (Euro 25,82) e per mora mancato pagamento 1 e 2 bimestre 2012 (Euro 88,72). Gli interessi di mora per il mancato pagamento del 1 e 2 bimestre 2012 andranno ricalcolati sulle sole somme dovute e non pagate del 1 e 2 bimestre 2012, rispettivamente di Euro 132,32 e Euro 136,71.

2.b.3. Sulla risposta ai reclami

L'istante chiede la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, a decorrere dal primo reclamo del 17 febbraio 2012.

L'operatore nulla di specifico deduce sul punto, limitandosi a dichiarare che, in ordine alle richieste di dettaglio di traffico ed agli asseriti malfunzionamenti, non risultano segnalazioni dell'utente.

La domanda dell'utente viene accolta per la seguente ragione.

Sono in atti il reclamo del 17 febbraio 2012, che Telecom riconosce espressamente di aver ricevuto, nonché ulteriori reclami (e mail del 6 marzo 2012, lettera del 28 maggio 2012), da ritenersi reiterativi del primo, in quanto attinenti la medesima contestazione.

Non risultano risposte dell'operatore in ordine allo specifico reclamo sugli addebiti contestati. Il telegramma con cui è stata comunicata la sospensione cautelativa, e la lettera di risoluzione contrattuale, sono infatti comunicazioni con le quali l'operatore ha esercitato le facoltà e i diritti contrattuali, e non hanno fornito all'utente adeguata spiegazione in ordine ai fatti contestati.

Rileva, allora, 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 e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP ed all'articolo 8 delle Condizioni Generali di Abbonamento.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi e dell'art. 8 delle Condizioni Generali di Abbonamento, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 17 febbraio 2012, considerato il tempo utile alla risposta (30 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (28 novembre 2012), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 263,16.

Vengono infine rigettate le domande di indennizzo per il mancato invio documentazione addebiti e delle fatture con dettagli e rendiconto telefonico, non essendo previsti specifici indennizzi per tali fattispecie, né dal contratto, né da altre Delibere dell'Autorità, ed essendo stato tale inadempimento già oggetto di valutazione ai fini del riconoscimento dello storno.

Né è applicabile la disciplina di cui alla richiamata Delibera 124/10/CONS, con la quale venne approvato un primo schema di regolamento concernente gli indennizzi applicabili ai rapporti tra utenti e operatori sottoposto a consultazione pubblica, all'esito della quale è stata adottata la Delibera 73/11/CONS e i suoi allegati, unica disciplina applicabile alle definizioni delle controversie tra utenti e operatori.

2.c . 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'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della società Athena Management & Consulting srl sia parzialmente 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'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 proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla società Athena Management & Consulting srl in data 20 febbraio 2013.

La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a stornare:

- Euro 4.612,77 dalla fattura n. 7N00085303;
- Euro 4.345,88 dalla fattura n. 7N00172049;
- Euro 1.803,65 dalla fattura n. 7N00242232;
- Euro 114,54 dalla fattura n. 7N00324131,

nonché a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) Euro 263,16 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia

b) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Restano dovute al gestore da parte della società Athena Management & Consulting srl:

- Euro 132,32 a valere sulla fattura n. 7N00085303
- Euro 136,71 a valere sulla fattura n. 7N00172049
- Euro 157,75 a valere sulla fattura n. 7N00242232
- Euro 145,62 a valere sulla fattura n. 7N00324131

oltre ad interessi legali sulle dette somme a decorrere dalle date di scadenza dei pagamenti e gli interessi di mora per mancato pagamento del 1 e 2 bimestre 2012 che dovranno essere calcolate sulle sole somme dovute e non pagate del 1 e 2 bimestre 2012 (rispettivamente di Euro 132,32 e Euro 136,71).

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. 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.

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, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE

Il Dirigente

Antonio Calicchia