

DELIBERA N. 56/13/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████ SARACENI/TELECOM ITALIA ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 28.5.2013;

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'articolo 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 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 12 marzo 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/144/2012, con cui il sig. ██████████ Saraceni ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Telecom Italia ██████████ (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 4 aprile 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 4 maggio 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 4 maggio 2012 con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 14 maggio 2012 con la quale Telecom 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.

L'utente, all'esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- in data 23 settembre 2011, l'istante stipulava un contratto per l'acquisto del cellulare con l'offerta abbinata Tutto Smartphone 15, avendo ricevuto garanzie di copertura del servizio Voce e Internet nel proprio luogo di residenza;
- il 24 novembre 2011, la connessione internet subiva una interruzione del segnale, che ne impediva la ricezione in una zona di 1,5 KM;
- le telefonate e i fax di reclamo rimanevano senza concreto riscontro;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva la riattivazione della connessione internet, l'indennizzo per la sospensione/malfunzionamento del servizio internet, il rimborso parziale della fattura del periodo novembre-dicembre 2011, il rimborso dei costi sostenuti e produceva copia dei reclami;
- il disservizio non veniva risolto neppure a seguito dell'adozione del provvedimento temporaneo da parte del Corecom e l'istante era costretto a cambiare gestore per usufruire della connessione nella sua zona di residenza e lavoro;
- l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva il rimborso delle fatture nel frattempo pervenute e addebitate su carta di credito, l'indennizzo per la sospensione della connessione internet, l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, il rimborso dei costi sostenuti per la procedura e di costi vari;
- con memoria del 4 maggio 2012, l'istante così precisava le domande di indennizzo: a) per la mancata risposta ai reclami, a partire dal 26 novembre 2011 sino al 4 aprile 2012, Euro 127,00; b) per la sospensione totale della connessione internet per 96 giorni, Euro 720,00. Chiedeva poi il rimborso delle fatture per il periodo 24 novembre 2011 – 20 marzo 2012 e le spese di procedura, quantificate in Euro 150,00;
- con memoria del 4 maggio 2012, Telecom precisava: a) l'offerta sottoscritta dall'utente prevedeva l'acquisto di un telefono cellulare a fronte del pagamento mensile di Euro 15,00 per ventiquattro mesi, 1 GB di traffico dati nazionale su apn ibox.tim.it e su apn wap.tim.it, nonché la fruizione di un bundle illimitato di scatti su apn wap.tim.it e di instant messages verso Windows

Live Messenger al costo mensile di Euro 10,00; b) la linea è passata ad altro operatore il 20 marzo 2012; c) la connessione mobile era stata regolarmente utilizzata dall'istante, come da schermate di sistema Telecom, ed era perfettamente funzionante. Evidenziando che la connessione mobile è da intendersi "in mobilità", e non "universale" come la connessione ADSL, e che, come ammesso dall'istante, il suo spostamento favoriva la regolarità, durata e velocità dei collegamenti, concludeva chiedendo il rigetto delle domande;

- con memoria di replica, Telecom ribadiva che le lamentate difficoltà di connessione avrebbero potuto essere dipese dall'utilizzo della SIM in uno spazio chiuso o da una non corretta configurazione del telefono, ed evidenziava, in ordine ai reclami, che lo stesso utente ha provato di aver ricevuto una risposta scritta e due sms. Eccepiva infine la genericità e l'infondatezza della domanda di rimborso delle fatture, avendo l'istante usufruito del servizio;
- all'udienza di discussione del 1 ottobre 2011, le parti si riportavano ai propri scritti.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Deve altresì evidenziarsi che non sono pervenute, a corredo della memoria trasmessa via fax il 4 maggio 2012, le fatture Telecom e le ricevute di pagamento indicate nella stessa quali allegati; né le stesse sono state accluse alla e mail del successivo 7 maggio che riscontrava la segnalazione del Corecom circa l'incompletezza della documentazione pervenuta.

2.2. Nel merito.

2.2.1. Sulla sospensione/non funzionamento del servizio

L'utente lamenta che, a far data dal 24 novembre 2011, il servizio di connessione internet da apparato cellulare subiva una interruzione del segnale che ne impediva la ricezione in una zona di Km 1,5.

La domanda dell'istante viene accolta nei limiti che seguono.

La data di stipula del contratto, avvenuta il 23 settembre 2011, non è contestata, come pure incontestata è la cessazione del rapporto, avvenuta il 20 marzo 2012, a seguito di passaggio ad altro operatore.

Il lamentato disservizio si è verificato, secondo quanto dichiarato dall'istante, solo a partire dal 24 novembre 2011, ed è consistito in una mancanza del segnale nell'ambito della sua zona di residenza e lavoro, che lo costringeva "ad allontanarsi da tale zona per poter usufruire della relativa connessione", come dallo stesso dichiarato ed è perdurato fino al 20 marzo 2012, data di passaggio ad altro gestore.

Nella fattispecie, quindi, non si è trattato di una interruzione del servizio, di cui l'utente ha continuato a fruire, seppure con modalità parzialmente diverse da quelle attese, ma di una

irregolare e discontinua erogazione di servizio, attesa anche la natura dello stesso in quanto fruibile da utenza mobile e non da una postazione fissa, predeterminata.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, spettava dunque all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi, o che l'inadempimento sia dipeso da cause ad esso non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

In forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata l'assenza di prova circa interventi risolutivi da parte dell'operatore e circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità in ordine alla mancanza di copertura di rete e alla lamentata impossibilità di connessione nell'area circoscritta dall'utente, deve ritenersi che la condotta di Telecom non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP e che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio di connessione internet dal 24 novembre 2011 al 20 marzo 2012, data in cui l'utente è migrato verso altro operatore.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 5 comma 2 dell'Allegato A della delibera 73/11/CONS, si riconosce quindi all'utente un indennizzo di Euro 292,50.

2.2.2. Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente lamenta la mancata esaustiva risposta ai reclami svolti, dichiarando di aver ricevuto due sms di risposta alle sue segnalazioni del disservizio ed una risposta scritta di cui riproduce il testo.

L'operatore eccepisce di aver dato riscontro ai reclami, come dichiarato dall'utente.

Premesso che non vi è prova alcuna dei due sms di risposta ricevuti dall'utente, la risposta scritta di Telecom riprodotta nella memoria dell'utente, e non contestata dall'operatore, non può considerarsi "risposta al reclamo", attesa la sua genericità.

Rileva allora quanto disposto dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché dal successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dalla Carta Servizi Telecom), secondo il quale 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 e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il primo reclamo è stato svolto via fax il 28 novembre 2011 (e non il 26, come indicato dall'istante) e che i successivi reclami sono inerenti il medesimo disservizio e quindi reiterativi del primo, considerato il tempo previsto per la risposta e la data dell'udienza di conciliazione (7 marzo 2012), si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 70,00.

2.2.3. Sul rimborso delle fatture

L'utente ha chiesto il rimborso delle fatture del periodo 24 novembre 2011 – 20 marzo 2012, perché relative al periodo di mancata fruizione del servizio.

La domanda viene rigettata, non avendo l'utente prodotto né copia delle fatture delle quali chiede il rimborso, né prova dell'avvenuto pagamento.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'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 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOMLAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. ██████ Saraceni nei confronti dell'operatore Telecom sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00, 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 dal sig. ██████ Saraceni in data 12 marzo 2012.

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

- a) Euro 292,50 (duecentonovantadue/50) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio di connessione internet, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 70,00 (settanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore 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 Lazio.

Roma, 25 maggio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben