

DELIBERA N. 60/13/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■ MICOCCI / TELECOM ITALIA ■

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29.7.2013;

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 23.01.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/55/2012, con cui il sig. ■ MICOCCI (di seguito, per brevità, il sig. Micocci) 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 14.03.2012 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;

VISTE le note difensive, i documenti e le repliche depositati dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. Micocci, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione del 23.01.2012, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) l'istante era titolare di una utenza telefonica mobile n. ■■■■■ attiva con la TIM, che veniva cessata senza preavviso in data 31.8.2009, nonostante l'ultima ricarica effettuata il 5.12.2008; ciò in violazione dell'art. 1 L. n. 40/2007, della Carta Servizi Tim, della Delibera 26/08/CIR;
- 2) a seguito della disattivazione, l'utente subiva anche la perdita della numerazione;
- 3) Tim non aveva riscontrato la richiesta dell'utente del 11.10.2010 di restituzione o trasferimento del traffico acquistato e non utilizzato;
- 4) Tim non aveva risposto al reclamo del 8.3.2011, mentre aveva riscontrato i reclami del 5.5 e del 20.5.2011.

L'utente chiedeva pertanto il pagamento dei seguenti indennizzi:

- i. € 3.382,00 per indebita sospensione del servizio dal 31.8.2009 alla data di presentazione dell'istanza di definizione, ex art. 5 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- ii. € 800,00 per perdita della numerazione in uso da almeno 8 anni, ex art. 9 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- iii. € 300,00 per mancata risposta ai reclami "*in quanto la prima risposta ai reclami del 11.10.2010, 8.3.2011 e 3.5.2011 si è avuta solo in data 24.5.2011*", ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

L'utente depositava memoria difensiva e documenti; deduceva di essere impossibilitato a fornire la prova delle ricariche effettuate, "*in quanto Tim non le mette a disposizione se non nei primi mesi del loro esequimento*"; depositava copia dei reclami inoltrati e ricevuti da Tim.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Telecom contestava le domande dell'istante, affermando che: a) il 16.6.2008 l'utenza mobile rientrava in Telecom da Vodafone; b) il 14.7.2008 l'utente effettuava una ricarica di € 30,00; c) il 4.12.2008 veniva accreditata la somma di € 10,49, credito residuo trasferito da altra utenza Tim cessata per scadenza del 13° mese; d) il 31.8.2009 l'utenza veniva cessata per scadenza del 13° mese per omessa ricarica, previo preavviso di sospensione; e) il 11.10.2010 Tim riceveva la richiesta dell'utente di restituzione o trasferimento del traffico acquistato e non utilizzato che, tuttavia, non poteva essere gestita in quanto l'utenza presentava un credito negativo, come da schermata depositata; f) il 8.3.2011 l'utente inoltrava reclamo con cui chiedeva il rimborso del credito residuo e la riattivazione dell'utenza; Tim contattava telefonicamente il cliente, informandolo che la cessazione era stata regolarmente disposta e che l'utenza presentava un saldo negativo; gli altri

reclami dell'utente venivano correttamente gestiti da Telecom, sia telefonicamente che con risposte scritte, con cui l'utente veniva informato che l'ultima ricarica effettuata risaliva al 14.7.2008; g) Telecom contestava la ricarica del 5.12.2008 asseritamente effettuata dall'utente, posto che in quella data (recte: il 4.12.2008) non era stata eseguita alcuna ricarica bensì era stato trasferito il credito residuo esistente su altra sim dell'utente.

Telecom deduceva pertanto l'errata interpretazione offerta dall'utente della L. n. 40/2007, che impone che il traffico acquistato dall'utente non abbia alcun limite temporale, ma non anche, come l'utente vorrebbe lasciar intendere, che la sim card non abbia una naturale scadenza; parimenti, non vi è stata violazione della Delibera 26/08/CIR, che riconosce agli operatori telefonici discrezionalità sulla durata dei rapporti commerciali, fermo il rispetto delle norme sul credito residuo non utilizzato dal cliente; che, pertanto, alla luce e nel rispetto della predetta normativa, la Carta Servizi Telecom ha stabilito che la sim card abbia una durata di 12 mesi decorrenti dalla sua attivazione o dall'ultima operazione di ricarica effettuata e consente di ricevere telefonate in entrata per un ulteriore periodo di un mese decorso il quale, senza che siano state effettuate ricariche, la Tim card e la numerazione ad esso associata saranno disattivate; l'utente ha poi 11 mesi di tempo per chiedere la riattivazione, non richiesta nel caso di specie dal sig. Micocci, decorsi i quali la numerazione potrà essere riassegnata a terzi.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

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

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla disattivazione dell'utenza e sulla perdita della numerazione.

E' pacifica e documentalmente provata l'esistenza del contratto di utenza telefonica tra il sig. Micocci e la TIM, con numerazione [REDACTED]. E' altresì pacifica la cessazione della linea in data 31.8.2009.

L'utente deduce l'illegittimità di tale anticipata cessazione della linea, avvenuta in violazione dell'art. 1 L. n. 40/2007, della Delibera 26/08/CIR e della stessa carta Servizi Telecom, considerato che l'ultima ricarica veniva effettuata in data 5.12.2008.

Le richieste dell'utente poggiano su una errata interpretazione delle norme invocate.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, infatti, l'art. 1 L. n. 40/2007 *“vieta la previsione di termini temporali massimi per l'utilizzo del traffico o del servizio acquistato e prevede la sopravvivenza del credito residuo rispetto all'eventuale risoluzione del contratto, ma non di certo l'esigenza di mantenere vivo il rapporto contrattuale unitamente al credito stesso. E' evidente la ratio legis di tale disposizione: qualsiasi clausola contrattuale che imponga limiti temporali di utilizzo del traffico acquistato è soggetta ad una declaratoria di nullità. Pur tuttavia, la norma non dispone nulla in merito alla durata del rapporto contrattuale: i servizi pre-pagati, pertanto, continuano ad essere erogati nelle modalità e nei termini espressamente previsti nelle Condizioni*

Generali di Contratto e nella Carta dei Servizi dell'operatore, anche al fine di consentire l'eventuale riutilizzo delle numerazioni associate alle utenze disattivate che rappresentano, in concreto, una risorsa scarsa" (cfr. Delibera 90/09/CIR).

Quanto alla Delibera 26/08/CIR ex adverso invocata e intitolata "*Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa*", la stessa non è applicabile, *ratione temporis*, al caso di specie, essendo stata pubblicata in G.U. il 24.7.2008 al n. 172 ed essendo pertanto entrata in vigore successivamente al rientro dell'utenza in Telecom (16.6.2008).

Le richieste dell'utente, sotto tale profilo, sono pertanto infondate, considerato che l'utente non ha offerto la prova di avere effettuato ricariche nei 13 mesi antecedenti la sospensione e che, secondo quanto dedotto da Telecom, l'ultima ricarica effettuata dall'utente risale al 14.7.2008, mentre il trasferimento del credito residuo presente su altra sim cessata, effettuato il 5.12.2008, non equivale – in base alla disciplina del "Servizio Prepagato" di cui alla Carta Servizi Tim prodotta dallo stesso utente - all'effettuazione di una ricarica e non è pertanto idoneo ad interrompere il decorso del tempo ai fini del computo dei 12 mesi (+1) di validità della sim card.

Pertanto, sotto tale profilo, la disattivazione della Sim Card (31.8.2009), oggetto di contestazione, è avvenuta per assenza di ricarica nell'arco temporale di 13 mesi dalla data dell'ultima ricarica effettuata (14.7.2008), conformemente a quanto previsto dalla Carta Servizi Telecom.

Ne discende che la condotta dell'operatore deve considerarsi perfettamente conforme al regolamento contrattuale, a sua volta rispettoso della L. n. 40/2007.

Le domande dell'utente sono tuttavia fondate sotto altro profilo e, segnatamente, sotto il profilo del mancato preavviso di sospensione, ovvero del mancato blocco delle chiamate in uscita durante il 13° mese come previsto dalla Carta Servizi Telecom, che l'operatore ha solo dedotto di avere attuato senza tuttavia nulla provare in proposito, e che l'utente ha fermamente contestato.

Ne discende il diritto dell'utente al pagamento dell'indennizzo fissato dall'art. 4 Delibera 73/11/CONS in € 7,50 pro die a decorrere dalla disattivazione dell'utenza avvenuta il 31.8.2009; considerato che l'utente, ai sensi della Carta Servizi Telecom, avrebbe potuto chiedere la riattivazione dell'utenza entro gli 11 mesi successivi alla disattivazione, e cioè entro il 31.7.2010 e che non vi ha provveduto, l'indennizzo andrà calcolato sino a tale data

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo spettante all'utente, occorre tuttavia valutare la condotta da questi tenuta, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., per avere colposamente concorso a cagionare il danno ovvero per non essersi tempestivamente attivato per ridurne o limitarne gli effetti.

Non può infatti sottacersi il comportamento dell'utente, rimasto silente per oltre un anno dopo la disattivazione della sim: con il primo reclamo del 11.10.2010, a fronte della disattivazione totale del servizio del 31.8.2009 (sia traffico in uscita che in entrata), l'utente si è limitato a chiedere la restituzione del credito residuo, senza minimamente lamentare la disattivazione. Il primo effettivo reclamo col quale si lamenta l'annullamento della sim e viene richiesta la sua riattivazione è quello inviato via fax l'8.3.2011, a più di 18 mesi dall'evento interruttivo. Non vi è dubbio quindi che nonostante l'asserito uso dell'utenza principalmente in ricezione, l'utente non abbia comunque osservato un comportamento diligente tale da verificare la regolare continuità quantomeno del traffico entrante, né l'effettiva presenza di credito sulla stessa di cui ha poi chiesto la restituzione (risultando invece un saldo negativo).

Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

In considerazione di tutte le circostanze su richiamate, ed in applicazione anche dell'art.1227 del c.c., si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo dovuto ai sensi del citato art.4 della Delibera 73/11/CONS nella misura del 50%, pari alla somma di Euro 1.252,00.

Analoghe considerazioni valgono per il mancato esercizio, da parte dell'utente, della facoltà di chiedere la riattivazione dell'utenza negli 11 mesi successivi alla sua disattivazione, il che impone di mandare esente Telecom dalla responsabilità per la perdita della numerazione: nulla è pertanto dovuto all'utente, in termini di indennizzo, per tale voce.

2.b.2. Sulla gestione dei reclami.

L'utente ha dedotto che Telecom non ha riscontrato la richiesta del 11.10.2010 di restituzione o trasferimento del traffico acquistato e non utilizzato ancora presente sulla sim cessata, nonché la mancata risposta al reclamo del 8.3.2011, mentre ha dedotto il riscontro ai reclami del 5.5 e del 20.5.2011; l'utente ha pertanto chiesto, a tale titolo, il pagamento dell'indennizzo di € 300,00 ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per mancata risposta ai reclami "*in quanto la prima risposta ai reclami del 11.10.2010, 8.3.2011 e 3.5.2011 si è avuta solo in data 24.5.2011*".

Telecom ha dedotto di avere correttamente gestito i reclami dell'utente anche mediante contatti telefonici, informandolo altresì che non era possibile gestire la richiesta di restituzione/trasferimento del credito residuo posto che l'utenza, al momento della disattivazione, recava un saldo negativo, di cui offriva idonea schermata di visualizzazione.

Rileva, in proposito, 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 da Carta Servizi Telecom) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ne consegue, in primo luogo, che non rileva il fatto che il gestore abbia affermato di aver gestito i reclami telefonicamente, atteso che l'esito degli stessi è di sostanziale rigetto e che, pertanto, la risposta - adeguatamente motivata - doveva essere fornita in forma scritta.

Le comunicazioni scritte intercorse tra le parti sono agli atti del procedimento; in particolare, il 11.10.2010 l'utente compilava ed inviava il modulo relativo alla richiesta di restituzione/trasferimento del traffico acquistato e non utilizzato che, di per sé, non configura la fattispecie del reclamo; il 8.3.2011 ed il 3.5.2011 l'utente invece inoltrava formali reclami per dolersi dell'indebita cessazione dell'utenza; il 20.5.2011 l'utente inoltrava altro reclamo, con il quale "*nel ringraziare la società per l'intervento telefonico del 19.5.2011, a seguito di reclamo del*

3.5.2011, chiede comunque il rispetto dell'art. 8.4 Delibera 179/03/CSP, significando che desidera ricevere una conferma su supporto duraturo di quanto emerso telefonicamente"...con particolare riferimento alla data di cessazione dell'utenza e alla data dell'ultima ricarica effettuata; risposta scritta che Telecom forniva con lettera del 24.5.2011 di cui l'utente ha confermato la ricezione.

E pertanto, a fronte del primo reclamo dell'utente del 8.3.2011, Telecom ha risposto in modo adeguato solo con lettera del 24.5.2011, oltre il termine di 30 giorni previsto dalla propria Carta Servizi e con 47 giorni di ritardo detratto tale periodo utile.

La ritardata risposta ai reclami inviati, 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.

L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, considerato il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. ai sensi dell'art.11, comma 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, nonché l'oggetto del reclamo, detratto il tempo utile alla risposta come sopra evidenziato, va riconosciuto all'utente un indennizzo pari ad € 47,00 per la ritardata risposta al reclamo.

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, rilevata la proposta conciliativa formulata da Telecom in sede di udienza di conciliazione, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da ■■■ MICOCCI nei confronti dell'operatore TELECOM ITALIA ■■■ sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

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 (cinquanta/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 da ■■■ MICOCCI in data 23.01.2012.

La società TELECOM ITALIA ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore di ■■■ MICOCCI, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 1.252,00= (mille duecentocinquantadue/00=) a titolo di indennizzo per cessazione dell'utenza senza preavviso, oltre ad interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione;
- b) Euro 47,00= (quarantasette/00=) a titolo di indennizzo per ritardata risposta al reclamo, oltre ad interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione;
- 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, 29 luglio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto