

DELIBERA 437/2022/CRL/UD del /12/2022
A. Txxx / TELECOM
(ISTANZA LAZIO/D/1156/2017)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del /12/2022;

VISTA la Legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza della Sig.ra A. Txxx di cui al prot. D6815 del 27/12/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Con l'istanza depositata la Sig.ra Txxx ha premesso, tra l'altro, per i fini che qui interessano:

- Che in data 10.5.2017 Telecom spa sospendeva il servizio di telefonia sull'utenza fissa (voce e adsl) e sulle tre utenze mobili alla stessa intestate;
- Che l'interruzione non era preceduta da alcun preavviso;
- Che nonostante i reclami inoltrati fin dall'10.5.2017, la linea fissa rimaneva sospesa fino al 14.7.2017 quando veniva ripristinata a seguito dell'intervento domiciliare effettuato da un tecnico Telecom;
- sulle tre linee mobili in data 10.5.2017 veniva indebitamente sospeso il profilo tariffario "SMART" attivo ed il traffico veniva fatturato a consumo secondo la tariffa base e, solo in data 24.5.2017, veniva attivato sulle medesime il diverso profilo "Subito Smart";
- presentava istanza GU5 al Corecom Lazio ed il gestore disattendeva il provvedimento di ripristino del Corecom adito.

Su quanto premesso ha chiesto:

- il ripristino sulle utenze fisse e mobili delle condizioni contrattuali antecedenti l'arbitraria sospensione (TIM SMART);
- l'accredito, sulle tre sim, del credito esistente prima della disattivazione del profilo TIM Smart oltre alla somma di € 30,00 a titolo di ricariche effettuate sulle tre sim dal 10.5.2017 al 24.5.2017;
- copia della registrazione con cui l'utente avrebbe richiesto la disattivazione della linea;
- l'indennizzo di cui all'art. 26 delle Condizioni Generali di Abbonamento pari ad € 7,80 al giorno dal 10.5.2017 al 14.7.2017 sulla linea voce e adsl per complessivi € 1029,60;
- € 117,00 per ognuna delle sim a titolo di sospensione indebita del profilo SMART dal 10.5.2017 al 24.5.2017;
- Indennizzo di € 245,00 per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

Telecom con la memoria depositata ha eccepito, tra l'altro, e per i fini che qui interessano:

- L'inammissibilità delle domande dirette ad ottenere la condanna ad un *facere* del gestore;

- Che l'istante avrebbe avanzato una richiesta di cessazione della linea fissa in data 10.5.2017 ed una di riattivazione in data 16.5.2018 con successiva riattivazione in data 18.5.2017;
- Che la linea adsl sarebbe stata riattivata in data 18.7.2017 ed espletata in data 4.8.2017 con riattivazione del profilo TIM SMART;
- Di avere provveduto alla liquidazione degli indennizzi di cui alla carta dei servizi della somma di € 77,55 sul conto di maggio 2017 e di € 77,63 sul conto di giugno 2017;
- Quanto alle linee mobili ha contestato la sospensione ma solo una variazione dell'offerta attiva;
- Quanto ai reclami ha assunto di avere sempre fornito riscontro.

Concludeva per il rigetto dell'istanza.

2.a) La replica dell'utente

L'utente replicava alla memoria del gestore contestandone il contenuto per contraddittorietà ed incongruenze.

3. Motivi della decisione

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.

Preliminarmente una considerazione.

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'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità)* l'oggetto della pronuncia esclude che il CORECOM possa imporre un obbligo di *facere* al gestore.

Si rigettano, pertanto, sin da ora, le domande aventi ad oggetto l'imposizione di un *facere* al gestore.

Sulla sospensione della linea fissa

L'istante lamenta l'illegittima sospensione del servizio di telefonia voce e ADSL effettuata senza preavviso, con riferimento a cinque utenze, dal 10.5.2017.

A ben vedere si è trattato di una sospensione totale della linea fissa, servizi voce e adsl, dal 10.5.2017 al 14.7.2017 e di un cambio profilo tariffario sulle utenze mobili.

Quanto alla linea fissa, l'utente ha lamentato una illegittima sospensione della linea dal 10.5.2017 al 14.7.2017.

L'operatore, assume una richiesta di cessazione in data 10.5.2017 ed una richiesta di riattivazione in data 16.5.2017 ma non fornisce alcuna prova a sostegno dei propri assunti che risultano contraddittori con le comunicazioni inviate all'utente (valga per tutte quella del 4.9.2017 laddove ammette l'errata cessazione della linea dal 10 al 19 maggio 2017).

Quanto all'adsl Telecom sostiene che la stessa sia stata ripristinata in data 4.8.2017 mentre l'utente dichiara che il ripristino sarebbe avvenuto già in data 14.7.2017 a seguito intervento tecnico della Telecom.

Tanto premesso in fatto, 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. II 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, provata dall'utente, e non contraddetta dal gestore, la fonte negoziale del suo diritto, e lamentando lo stesso un inesatto adempimento delle obbligazioni contrattuali, spettava all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'operatore si è limitato ad eccezioni e produzioni del tutto contraddittorie ed in conferenti senza fornire alcuna prova o documento da cui poter desumere la

correttezza del proprio operato.

In forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità per la sospensione lamentata, 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.

La sospensione è stata pertanto illegittimamente effettuata anche perché non preceduta dal congruo preavviso previsto dalla Delibera 173/07/CONS art. 5.

Quanto agli indennizzi che il gestore avrebbe corrisposto ai sensi delle CGA valga quanto segue.

Con la comunicazione del 4.9.2017 il gestore dichiara di riconoscere a favore dell'utente, a titolo di indennizzo per errata cessazione della linea dal 10.5.2017 al 19.5.2017, € 78,00 per la fonia ed e 50,00 per l'adsl.

Vi è, però, che alcuna prova di tali indennizzi è stata fornita dal momento che l'unica fattura prodotta dal gestore e relativa a giugno 2017, non contiene traccia di tali indennizzi ma altre voci ad essi non riconducibili.

Si ritiene, pertanto, di non riconoscere come validamente corrisposti gli indennizzi di cui alle CGA.

Per quanto riguarda la durata della sospensione, Telecom ha fornito con la memoria e con le comunicazioni dichiarazioni contraddittorie si ritiene, pertanto, in assenza di qualsivoglia prova in merito di ritenere valide le dichiarazioni dell'utente in merito al periodo della sospensione della linea fissa, voce e adsl dal 10.5.2017 al 14.7.2017.

Si ritiene di riconoscere, pertanto, all'utente un indennizzo per l'illegittima sospensione dei servizi voce e adsl per complessivi € 975,00 ex art. 4, comma 1, allegato "A" alla deliberazione 73/11/CONS.

Sulle linee mobili

L'istante lamenta la sospensione delle tre linee mobili dal 10.5.2017 al 24.5.2017 chiedendo un indennizzo di € 117,00 per ogni sim ed il rimborso di € 30,00 quale costo delle ricariche effettuate nel periodo contestato oltre al riaccredito del credito residuo alla data del 10.5.2017 sulle tre sim.

A ben vedere, tanto dalle specificazioni dell'utente, quanto dalle dichiarazioni sul punto concordanti del gestore, è emerso che si è trattato di una cessazione dell'opzione SMART sulle sim con conseguente applicazione della fatturazione a *consumo* secondo il piano base nel periodo indicato dall'istante.

Spetta, pertanto, all'istante per il periodo dal 10.5.2017 al 24.5.2017 l'indennizzo di cui all'art. 8, comma 2, dell'Allegato A alla Deliberazione 73/11CONS nella misura di € 1,00 al giorno per ogni sim e per il periodo dal 10.5.2017 al 24.5.2017, per un totale complessivo di € 45,00 oltre al rimborso della somma di € 30,00 a titolo di ricariche

effettuate.

Si ritiene che il riconoscimento del rimborso della somma di € 30,00 spesa a titolo di ricarica sia soddisfacente ed assorbente della richiesta di riaccredito del credito residuo sulle tre sim.

L'istante ha lamentato, ed il gestore ha confermato, che sulle tre sim dal 24.5.2017 sarebbe stato attivato un profilo migliorativo ma diverso da quello cessato da Telecom.

Dal momento che l'applicazione di un profilo tariffario diverso non si è tradotta in un vero e proprio disservizio per l'utente che ha continuato a fruire del servizio si ritiene di ridurre, in via equitativa e per il principio di proporzionalità, il 50% dell'indennizzo dovuto.

Spetta, pertanto, all'istante per il periodo dal 24.5.2017 al 2.10.2017 il 50% dell'indennizzo di cui all'art. 8, comma 2, dell'Allegato A alla Deliberazione 73/11CONS per l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto nella misura di € 1,00 al giorno per ogni sim fino alla data del 2.10.2017, data dell'udienza di conciliazione in cui le parti hanno avuto modo di confrontarsi sulle rispettive posizioni, per complessivi € 196,50.

Sull'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

L'istante chiede l'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Il gestore, pur assumendo di avere sempre riscontrato ai reclami, si è limitato, con la comunicazione del 4.9.2017, a riconoscere il proprio inadempimento senza tuttavia fornire alcuna spiegazione in merito.

Non solo. Anche le successive comunicazioni sono contraddittorie e, di fatto, non forniscono risposte esaustive al disservizio lamentato.

L'operatore, invece, avrebbe dovuto dare chiaro e specifico riscontro ai reclami.

Spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A, Del. 73/11/Cons dalla data della prima segnalazione del 10.5.2017, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni che la Carta dei servizi del gestore prevede come tempo di risposta, alla data del 14.7.2017 in cui il reclamo è stato riscontrato per fatti concludenti con la soluzione del disservizio.

Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore Telecom per la mancata risposta al reclamo del 10.5.2017 è pari ad euro 35,00.

L'utente ha poi presentato ulteriore reclamo in data 23.9.2017 per avere chiarimenti sulle vicende lamentate con il precedente reclamo e sulla circostanza nuova di cui al punto 36 del reclamo sulla consegna del modem WI-FI contestato e non accettato dall'utente.

Non risulta che il gestore abbia riscontrato il reclamo dell'utente dal momento che la missiva di novembre contiene clausole di stile prive di oggettivo riscontro alle richieste formulate dall'istante.

Nulla, però, può essere riconosciuto a tale titolo all'istante dal momento che l'udienza di conciliazione (in cui le parti hanno avuto modo di confrontarsi sulle rispettive posizioni) si è tenuta in data 2.10.2017 e quindi ben prima dello scadere del termine di trenta giorni (23.10.2017) che la Carta dei servizi del gestore prevede come tempo di risposta.

Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'istante A. Txxx nei confronti della società Telecom Spa.
2. La società Telecom Spa è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione, di complessivi Euro 975,00 (novecentosettantacinque/00) a titolo di indennizzo per illegittima sospensione della linea fissa;
3. La società Telecom spa è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione di complessivi Euro 196,50 (centonovantasei/50) a titolo di indennizzo ex art. 8, comma 2, dell'Allegato A alla Deliberazione 73/11/CONS;
4. La società Telecom spa è tenuta a rimborsare all'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione, di complessivi Euro 30,00 (trenta /00) a titolo di ricariche effettuate dal 10.5.2017 al 24.5.2017;
5. La società Telecom spa è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione, di complessivi Euro 35,00 (trentacinque/00) a titolo di indennizzo

ex art. 11 dell'Allegato A alla Deliberazione 73/11/CONS. Spese di procedura compensate.

6. La società Telecom Spa è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 02/12/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to