DELIBERA DL/083/17/CRL/UD del 05 giugno 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. M. ZURLO / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/702/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 05 giugno 2017;

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 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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera 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 delibera 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 dell’utente P. M. Zurlo, presentata in data 4.08.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, ha lamentato nei confronti di Telecom Italia Italia XXX, di seguito per brevità “Telecom”, la mancata riparazione del difetto di conformità dell’apparato Apple, abbinato al contratto telefonico in vendita rateale e sottoscritto il 21.1.2014.

In particolare precisava che, a meno di un anno dall'acquisto, la scheda non funzionava più, con ogni probabilità non essendo *ab origine* della tipologia idonea all'apparato. L'apparecchio veniva perciò portato presso Telecom per l'assistenza dovuta, ma il problema non veniva risolto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. La sostituzione dell'apparecchio;
- ii. Il rimborso dei canoni pagati.

2. La posizione dell'operatore.

Telecom ha dedotto di essersi prontamente attivata per risolvere la problematica avanzata dal cliente provvedendo ad inviare l'apparecchio in assistenza ogni qualvolta sia stato richiesto: la lamentata mancata risoluzione della problematica non era imputabile a Telecom che è unicamente responsabile della spedizione e/o del ritiro dell'apparato presso l'assistenza tecnica della casa produttrice (Apple).

Il preteso perdurante malfunzionamento dell'apparecchio è inoltre dipeso in gran parte dall'utente stesso poiché, informato più volte dal personale del punto di raccolta, di procedere preventivamente alla disattivazione del servizio "find my iphone" (direttiva impartita da Apple) per poter procedere alla riparazione, si è sempre rifiutato .

Tale condizione del resto era già parte integrante della documentazione della garanzia fornita da Apple, ove è chiaramente riportato che "*... in caso di mancata disattivazione dell'applicazione "find my iphone" i prodotti saranno resi non riparati*".

Anche alla luce di ciò, oltre all'altra circostanza determinante che l'utenza ha generato traffico per il tramite di un diverso apparecchio telefonico e, precisamente, un iphone 4 come riportato nella schermata recante i codici IMEI associati, la richiesta di rimborso dei canoni non può trovare accoglimento.

Concludeva perciò, per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione 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.

Non è tuttavia ammissibile la domanda di sostituzione del telefono in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19, c. 4 del Regolamento e dalla del. AGCOM 529/09/CONS, essendo la stessa limitata al riconoscimento del rimborso/storno di somme non dovute o alla liquidazione di indennizzi in conseguenza dell'accertamento di inadempimenti contrattuali o legali dell'operatore convenuto.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

3.2. Sul guasto dell'apparato

L'utente ha depositato una serie di schede di richiesta di assistenza tecnica, rivolte al venditore Telecom: la prima il 31.12.2014, con segnalazione " *nessuna sim installata, inserita altra sim stesso problema* "; la seconda scheda di lavorazione presentata il 5.1.2015, con la descrizione di guasto: " *non legge sim* "; la terza richiesta di intervento del 23.2.2015 con nota di pari tenore " *non legge nessuna carta sim Secondo invio stesso problema* "; infine una quarta richiesta con la dicitura: " *Attenzione! Trattasi di terzo invio stesso problema non ancora risolto. L'apparato non legge alcuna sim (resta ricerca in rete); già effettuati n.4 cambi SIM, il problema permane* ".

La richiesta dell'utente è fondata.

Stante la conclusione di un contratto per la somministrazione di servizio mobile cui era abbinata la vendita rateale dell'apparato Apple Iphone 5C 16GB (cod,NMU 766433 Codice IMEI 358546053980249, il venditore Telecom è vincolato dalle prescrizioni in tema di garanzia legale del Codice del Consumo che di seguito si richiamano.

Il Codice del Consumo disciplina (artt. 128 e segg.) la garanzia legale di conformità e le garanzie commerciali per i beni di consumo, prevedendo che del difetto di conformità del bene sia responsabile il venditore (art. 130 Cod. Consumo), per tale intendendosi (art. 128, comma 2, lett. b) Codice Consumo) " *qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, utilizza i contratti di cui al comma 1* ", vale a dire i " *contratti di vendita ... concernenti i beni di consumo. A tali fini ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre* ".

La medesima disposizione (art. 130, commi 2 e 3) prevede che " *In caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, a norma dei commi 3, 4, 5 e 6, ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto, conformemente ai commi 7, 8 e 9. Il consumatore può chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro* ".

" *Dopo la denuncia del difetto di conformità, il venditore può offrire al consumatore qualsiasi altro rimedio disponibile, con i seguenti effetti:*

- a) *qualora il consumatore abbia già richiesto uno specifico rimedio, il venditore resta obbligato ad attuarlo, con le necessarie conseguenze in ordine alla decorrenza del termine congruo di cui al comma 5, salvo accettazione da parte del consumatore del rimedio alternativo proposto;*
- b) *qualora il consumatore non abbia già richiesto uno specifico rimedio, il consumatore deve accettare la proposta o respingerla scegliendo un altro rimedio ai sensi del presente articolo*" (art. 130, comma 9).

Qualora la sostituzione o la riparazione siano impossibili o eccessivamente onerose, ovvero il venditore non abbia provveduto alla sostituzione o riparazione entro un termine congruo, ovvero ancora la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata abbiano arrecato notevoli inconvenienti al consumatore, quest'ultimo può

richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

L'utente ha reclamato il guasto per la prima volta il 31.12.2014; dalla scheda non emerge una richiesta espressa di sostituzione -avanzata solo in sede contenziosa e per ciò stesso, inammissibile- dovendosi propendere dunque per una richiesta di ripristino mediante riparazione, sempre ai sensi del citato art 130 C.d.C., ed escludendo le altre facoltà previste in capo al consumatore (risoluzione del contratto o riduzione del prezzo), anch'esse non desumibili dall'atteggiamento del consumatore. Nonostante Telecom abbia svolto attività di attivazione della garanzia che ad essa compete in qualità di venditore, con pari responsabilità innanzi al consumatore del produttore del bene, in forza della normativa testè citata, il problema – che era evidentemente dell'apparato e non della sim- non è stato risolto, restando Telecom responsabile del disservizio occorso in conseguenza. Non è infatti dimostrato quanto asserito da Telecom in merito al rifiuto da parte dell'utente di disattivare il servizio "Find myphone", così come richiesto dalla casa produttrice in vista delle riparazioni, poiché i campi delle schede tecniche relative a tale opzione sono vuoti, eccetto un'occasione in cui sarebbe compilato il campo "No" – Servizio Find Myphone", a smentita dell'affermazione del gestore.

In base a quanto richiamato, la mancata risoluzione del guasto integra violazione delle predette disposizioni, che prevedono espressamente che la scelta tra riparazione e sostituzione sia riconosciuta in capo al consumatore, nonché la responsabilità del venditore per il difetto di conformità del bene venduto.

L'utente ha chiesto l' "azzeramento dei canoni", tuttavia non produce alcuna fatturazione, né la prova degli esborsi, in mancanza dei quali nessuna disposizione di pagamento a rimborso può essere disposta in assenza di prova documentale.

Tuttavia, in un'ottica di favore nei confronti dell'utente quale parte debole del contenzioso, rispetto alla controparte forte e tecnicamente strutturata ed organizzata, le istanze laconiche e imprecise come la presente, possono essere interpretate, secondo le linee Guida ex Del 276/13/CONS, in maniera più sfumata e comprensiva nella direzione di un ristoro economico (indennizzo) per il disservizio subito, anche in mancanza di un'esplicita richiesta in tal senso.

Considerato che il gestore ha provato l'uso della sim in dotazione su altro modello iphone in grado di generare traffico, e l'utente non ha replicato su tale circostanza, può dirsi che il disservizio patito dall'utente sia consistito nell'utilizzo difforme da quello voluto (cioè, non sull'apparato prescelto ma su un altro) e pertanto circoscritto; l'utente ha pertanto diritto all'indennizzo per il disagio subito e conseguente al difforme utilizzo dell'utenza, ai sensi dell'art. 5, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dalla segnalazione di guasto (31.12.2014) alla data del 4.8.2015 (data del deposito dell'istanza di definizione) per l'importo di Euro 540,00.

4. Sulle spese del procedimento

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con

delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerate le difese svolte, il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti e la parziale soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. P. M. Zurlo nei confronti della società TELECOM ITALIA XXX
2. La società TELECOM ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 540,00= (cinquecento quaranta/00=), a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 5 comma 2 , Allegato A alla Delibera 73/11/CONS
3. La società TELECOM ITALIA XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 05/06/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto