

DELIBERA DL/062/17/CRL/UD del 11 aprile 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

B. DE PAOLIS/TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/321/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 aprile 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 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 sig.ra B. De Paolis presentata in data 29.04.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Telecom Italia XXX, di seguito, per brevità, “Telecom”, l’interruzione senza preavviso dei servizi voce e adsl e la limitazione alle chiamate in uscita del servizio mobile, l’indebita fatturazione e la successiva cessazione dei servizi.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Il 20 febbraio 2016, l’operatore interrompeva senza preavviso i servizi voce e adsl, nonché, parzialmente, il servizio mobile, per il mancato pagamento di tre fatture;
- b. L’istante provvedeva al pagamento, ma il 22 febbraio 2016 l’operatore comunicava via sms la cessazione dei servizi;
- c. L’operatore continuava ad emettere fatture;

- d. Nonostante due provvedimenti d'urgenza, i servizi non erano stati ripristinati;
- e. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 28 aprile 2016, si era concluso con esito negativo.

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

- i. Ripristino del servizio
- ii. Storno/rimborso delle fatture
- iii. Indennizzi per interruzione sospensione cessazione dei servizi voce, adsl e mobile
- iv. Indennizzo per attivazione profili tariffari non richiesti
- v. Indennizzo per perdita della numerazione fissa
- vi. Spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Telecom.

L'operatore ha precisato che l'utente aveva come profili attivi l'offerta Super Tim Special al costo di Euro 10/mese con ultimo rinnovo avvenuto il 10 marzo 2015 e l'offerta Tim Smart attivata il 21 marzo 2015. Il 1 maggio 2015 l'utente aveva chiesto la disattivazione dell'offerta Tim Special, già rinnovatasi e l'operatore aveva provveduto alla disattivazione ed al rimborso dell'importo del rinnovo mensile di Euro 10,00, lasciando attiva sul telefono fisso e mobile la sola offerta Tim Smart. Il 20 febbraio 2016 cessava l'offerta sul fisso e, conseguentemente, anche l'offerta per il mobile. L'istante aveva continuato ad utilizzare la linea mobile a consumo, andando prima a scalare l'importo del credito residuo e successivamente a credito negativo, fino al 5 aprile 2016, data in cui la linea è cessata per portabilità verso altro operatore. Il mancato completo utilizzo della linea mobile era quindi riconducibile all'assenza di credito sulla sim ricaricabile.

3. Motivazione della decisione

Viene rigettata la domanda dell'utente di ripristino dei servizi 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, non essendo l'Autorità adita competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere* o *non facere*.

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

3.1 Sulla cessazione dei servizi voce e adsl

L'istante lamenta la sospensione e la cessazione dei servizi voce e adsl relativi al numero fisso, effettuate dall'operatore senza preavviso, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore nulla deduce al riguardo, incentrando la difesa sulle problematiche connesse al servizio mobile.

La domanda dell'utente è fondata per la seguente ragione.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, come 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 Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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.

Nella fattispecie, a fronte della lamentata interruzione/cessazione dei servizi, l'operatore non ha provato la fondatezza dell'inadempimento, e soprattutto non ha provato di aver dato adeguato preavviso all'utente, come previsto dalla normativa di settore, tale non potendosi ritenere un mero sms contestuale alla cessazione dei servizi.

Non avendo quindi assolto il suo onere probatorio, deve ritenersi che l'interruzione/cessazione sia stata effettuata illegittimamente, sotto il profilo della mancanza del necessario preavviso, con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo, da calcolarsi dal 20 febbraio 2016 al 29 aprile 2016 (data di deposito dell'istanza di definizione). Il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe infatti ragionevolmente sanzionabile, essendo la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 4.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo viene determinato in Euro 990,00 (novecentonovanta/00).

Viene invece rigettata la domanda di liquidazione di indennizzo per la perdita della numerazione, sia perché domanda nuova, non avanzata in sede di conciliazione, sia perché infondata, non avendo l'utente provato la pregressa titolarità del numero superiore ad un anno.

3.2 Sul servizio mobile.

L'istante lamenta l'interruzione del servizio voce mobile in uscita, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

L'operatore deduce che il parziale funzionamento della linea mobile è dipeso dall'assenza di credito sulla sim ricaricabile, conseguente all'utilizzo della linea a consumo dopo la cessazione dell'offerta Tim Smart sul fisso e della convergente offerta Smart mobile.

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

L'operatore non ha provato che l'istante abbia mai chiesto la cessazione dell'offerta Tim Smart sul fisso, come deduce nella difesa, né tale richiesta o volontà si evince dalle schermate delle offerte prodotte da Telecom. E la circostanza è specificamente contestata dall'utente.

Deve pertanto ritenersi che la cessazione dell'offerta Tim Smart ed il conseguente passaggio a consumo del profilo tariffario della sim mobile, che ha poi generato l'assenza di credito nella sim e l'inibizione del traffico in uscita, sia stata illegittimamente effettuata dall'operatore, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per il parziale funzionamento del servizio dal 20 febbraio 2016 al 5 aprile 2016 (data di portabilità del numero ad altro operatore).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.2 e 12.3 (riconducendosi l'illegittima inibizione del traffico in uscita ad un parziale malfunzionamento) dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo viene determinato in Euro 112,50 (centododici/50).

Viene invece rigettata la domanda di liquidazione di indennizzo per attivazione di profilo non richiesto, sia perché domanda nuova, non oggetto del precedente tentativo di conciliazione, sia perché infondata, non avendo l'utente provato l'asserito depauperamento che ne sarebbe derivato in termini economici. Tanto più che Telecom afferma che l'ultimo rinnovo dell'offerta era avvenuto il 2 marzo 2015 e che ha provveduto a rimborsare all'utente il costo del rinnovo mensile di Euro 10,00 addebitato il 1 maggio 2015, circostanze entrambe da ritenersi ammesse ex art. 115 c.p.c., in quanto non specificamente contestate dall'utente in sede di replica.

3. Sul rimborso/storno delle fatture.

L'istante chiede lo storno/rimborso delle fatture, senza precisare quali siano le fatture eventualmente da rimborsare e quali da stornare.

La domanda di rimborso viene rigettata, riferendosi le fatture in atti, di cui risulta il pagamento, relative a periodi di fruizione dei servizi.

La domanda di storno viene accolta, limitatamente alle voci "Importi Una Tantum" e "Annullamento sconto per cessazione anticipata" di cui alla fattura n.RW01204331 del 7 marzo 2016, stante l'illegittimità della cessazione effettuata dall'operatore.

4. Sulle spese di procedura

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 100,00 (cento/00) da porsi a carico dell'operatore, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra B. De Paolis 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 100,00 (cento/00) per le spese di procedura:

a) l'importo di Euro 990,00 (novecentonovanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 4.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

b) l'importo di Euro 112,50 (centododici/50) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.2 e 12.3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

3. La società Telecom Italia XXX è tenuta a stornare le voci "Importi Una Tantum" e "Annullamento sconto per cessazione anticipata" di cui alla fattura n.RW01204331 del 7 marzo 2016;

4. 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.

5. 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.

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

7. 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, 11/04/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto