

DELIBERA DL/115/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. FIORI / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/892/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 17 dicembre 2018;

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 delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 (Co.re.com);

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 M. Fiori presentata in data 18.11.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX (di seguito per brevità “Telecom”) il mancato funzionamento della propria utenza mobile, nonché la mancata risposta ai reclami inoltrati al gestore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato di essere titolare di un abbonamento business in convenzione con il Ministero dell’Interno e di aver riscontrato in data 6.6.2015 l’isolamento della Sim per le chiamate voce ed sms in uscita. Pertanto aveva effettuato molteplici segnalazioni al call center, a mezzo portale Tim dedicato ai dipendenti del Ministero dell’Interno, oltre all’invio di un fax del 9.9.2015, senza tuttavia ricevere alcuna risposta.

Precisava inoltre che il disservizio era perdurato sino al 27.1.2016, quando aveva cessato la Sim aziendale, ormai praticamente inutilizzabile.

Evidenziava infine che un altro dipendente del Ministero, titolare anch'egli di un'utenza Tim in convenzione, aveva ottenuto in sede di conciliazione la somma di circa € 2.900,00 a titolo di indennizzo per un medesimo disservizio subito.

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

- un indennizzo di € 2.100,00 per l'isolamento della linea dal 6.6.2015 al 27.1.2016;
- un indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami;
- € 200,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Telecom ha dedotto, nella propria memoria difensiva, quanto di seguito evidenziato:

- il 7.6.2011 l'istante aveva aderito alla convenzione stipulata con il Ministero dell'Interno e fruiva dell'utenza mobile XXXXXX5217 con profilo "Tim Tuo", secondo cui tutti i consumi effettuati anteposando il numero 4146 vengono addebitati sulla carta di credito o sul conto corrente dell'utilizzatore finale;
- a seguito dello smarrimento del telefono, l'utente aveva provveduto a sospendere l'utenza che, dopo l'acquisto del nuovo telefono, necessitante di micro Sim, era stata riattivata, pur rimanendo disabilitata al traffico in uscita per alcuni mesi, proprio perché il 4146 era stato erroneamente disabilitato;
- per tale disservizio risultano segnalazioni telefoniche di cui la prima il 6.6.2015, a cui gli operatori fornivano riscontro in linea;
- in data 14.9.2015 veniva richiesta la cessazione del profilo "Tim Duo", che veniva eseguita il 26.9.2015, ma registrata al portale solo nel gennaio 2016 per effetto dell'intervenuta migrazione da una convenzione ad un'altra.

Concludeva nel ritenere la sua condotta diligente avendo tempestivamente dato riscontro alle richieste dell'utente e avendo disattivato l'utenza, come richiesto dal cliente.

Quanto alla riconoscimento delle spese di procedura, rilevava la genericità della domanda, non avendo infatti l'istante dimostrato alcunché al riguardo, come diversamente impone l'art. 18, comma 6 della Delibera n.173/07/CONS.

3. La replica dell'utente

L'utente, nella propria memoria di replica, rilevava la mancanza di prove sull'asserita richiesta dell'utente di sospensione del servizio per smarrimento della Sim, circostanza comunque che non avrebbe alcuna rilevanza sul disservizio lamentato.

Precisava inoltre che le date di isolamento dell'utenza concordano con quanto rappresentato dall'operatore, avendo quest'ultimo confermato che la prima segnalazione di disservizio risaliva al 6.6.2015 e che la cessazione della stessa era riferibile alla portabilità verso altro operatore, avvenuta nel gennaio 2016.

Rilevava infine che il gestore, per periodo di disservizio contestato, non aveva comunque depositato i tabulati di traffico voce e dati atti a dimostrare l'insussistenza dell'isolamento dell'utenza e che la schermata di controparte non poteva costituire valida documentazione tecnica per provare il funzionamento della linea voce.

4. 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.

4.1 Sul lamentato disservizio

Preliminarmente si rileva che l'utenza de qua, diversamente da quanto asserito dall'istante, non è di tipologia business bensì ad uso privato, non risultando infatti dalla convenzione sottoscritta dall'utente il 7.6.2011 alcuna partita iva.

Precisato ciò, 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. Pertanto, ove l'utente lamenti un malfunzionamento, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

L'utente lamenta l'isolamento della linea per traffico ed sms in uscita, per cui vi è l'allegazione di vari reclami inoltrati mediante piattaforma web, nonché n. 2 segnalazioni telefoniche di cui l'operatore ha fornito i relativi retrocartellini.

Ebbene, su tale disservizio, è lo stesso gestore che ha ammesso la disabilitazione del traffico in uscita per un periodo di vari mesi, deducendo in modo del tutto generico che tale circostanza era comunque stata determinata da un'erronea disabilitazione del numero 4146. Sul punto, laddove peraltro non è chiaro a quale soggetto sia imputabile tale disattivazione, il gestore non ha comunque fornito alcuna documentazione a comprova di quanto dichiarato. Dalle schermate di sistema depositate da Telecom non risulta infatti alcunché al riguardo, né risulta tantomeno la chiusura della problematica segnalata. Ma viepiù, è la stessa Telecom ad ammettere l'esistenza del disservizio per il periodo dal 6.6.2015 al 26.9.2015, come risulta dal verbale dell'udienza di conciliazione del 13.9.2016.

Pertanto l'istante ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1, Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS. Tuttavia, per quanto riguarda il termine finale del periodo indennizzabile, non possono essere prese come riferimento né la data di disattivazione della Sim in questione né la data di registrazione a sistema di tale disattivazione (rispettivamente il 26.9.2015 e il 27.1.2016 come da Allegati 4 e 5 alla memoria del gestore), bensì la data del fax di richiesta di chiusura del

contratto, in cui l'utente ha manifestato la volontà di non voler più usufruire dei servizi dell'operatore.

Conseguentemente deve riconoscersi all'utente, sulla base dei parametri fissati nel predetto art. 5, comma 1 cit., l'indennizzo per l'interruzione del servizio nel periodo dal 6.6.2015 al 9.9.2015, per complessivi € 475,00.

4.2 Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente ha altresì lamentato la mancata risposta ai reclami inoltrati all'operatore.

Risultano dalle schermate di sistema n. 2 segnalazioni telefoniche sul disservizio occorso rispettivamente del 6.8.2015 e del 23.9.2015, alle quali, il gestore - diversamente da quanto dedotto - non ha fornito alcun riscontro, atteso che dai retrocartellini acquisiti in atti non risulta la chiusura dei tickets.

Vi è altresì l'allegazione da parte dell'operatore di n. 4 reclami inviati tramite piattaforma web messa a disposizione dall'operatore per gli aderenti alla Convenzione stipulata dal Ministero dell'Interno, inoltrati rispettivamente il 5.8.2015, il 25.8.2015, il 14.9.2015 e l'11.1.2016 ed aventi ad oggetto, i primi due, la segnalazione del mancato funzionamento della Sim per le chiamate/sms in uscita, il terzo la richiesta di risarcimento del danno subito. Con il quarto l'utente reiterava quest'ultima richiesta.

E' bene precisare che la segnalazione del 14.9.2015 e la successiva richiesta di sollecito dell'11.1.2016 non rappresentano dei reclami da cui poter far derivare il diritto alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta. Con essi l'utente infatti non avanza una pretesa riguardante il contratto in essere secondo specifiche e requisiti posti dalla Delibera 179/03/CSP in punto di reclamo, bensì, nominalmente e sostanzialmente una vera e propria richiesta di risarcimento danni che certamente non attiene ad alcun obbligo contrattualmente assunto dal dante causa, ma ottenibile mediante accesso alla tutela giudiziale. Alcun obbligo di risposta pertanto incombeva a Telecom a fronte di una richiesta di risarcimento del danno che non attiene al rapporto contrattuale e, quindi, inconferente e non ottenibile, se non accedendo allo strumento giurisdizionale. E comunque, se pur non dovuto, il gestore ha riscontrato le segnalazioni in data 21.4.2016, precisando che le condizioni contrattuali escludono qualsiasi forma di risarcimento degli eventuali danni subiti.

Osservato ciò, per il reclamo del 5.8.2015 è in atti soltanto la comunicazione di pari data di presa in carico della segnalazione, mentre per la segnalazione del 25.8.2015 non risulta neanche la sua presa in carico.

Verificato quindi il mancato riscontro da parte di Telecom anche a queste due segnalazioni e considerato che tutti i successivi reclami sul disservizio occorso sia scritti che orali sono reiterativi del primo, spetta all'utente, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo più risalente nel tempo (quello del 5.8.2015), detratti i giorni utili alla risposta (30gg come da Carta dei servizi Telecom), fino al 13.9.2016 (data dell'udienza di conciliazione), nella misura massima di € 300,00.

5. 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 € 100,00 (cento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Ciò considerato,

IL CORECOM LAZIO

VISTO la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente M. Fiori nei confronti della Telecom Italia XXX
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 475,00 (quattrocentosettantacinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 5, comma 1, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex art. 5, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
3. La Telecom Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione 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 deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom Lazio e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 17/12/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto