

DELIBERA DL/025/17/CRL/UD del 20 febbraio 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. PANNONCINI/TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/1015/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 20 febbraio 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 del 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*”;

VISTE l’istanza dell’utente sig. R. Pannoncini presentata in data 25 novembre 2015;

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”, la sospensione senza preavviso dell’utenza mobile per una presunta inesistente morosità, ed ha chiesto lo storno dell’insoluto, il risarcimento del costo di altra scheda sim e delle ricariche, il risarcimento dei danni subiti per l’impossibilità di effettuare chiamate.

2. La posizione dell’operatore Telecom

L’operatore ha eccepito in via preliminare il difetto di legittimazione attiva dell’istante, in quanto

mero utilizzatore dell'utenza intestata al Ministero dell'Interno. Nel merito ha precisato che l'istante ha aderito alla Convenzione stipulata tra il Ministero e l'operatore; che tali utenze non sono sottoposte a limitazioni di utilizzo, sono abilitate di default al traffico i.box e MMS, sono bloccate al wap, salvo volontaria abilitazione del servizio. La Convenzione prevede l'addebito degli importi dovuti direttamente sulla busta paga del dipendente, il quale è tenuto a verificarne la regolarità. Nella fattispecie, l'addebito in busta paga è stato sospeso a partire dal 6° bimestre 2014 e l'istante non ha provveduto al pagamento di quanto dovuto entro 15 giorni dalla disponibilità della busta paga, come previsto dalla Convenzione. L'utenza è stata quindi sospesa il 14 ottobre 2015 e riattivata il 17 novembre 2015, causa insoluti. Ha infine precisato che al 5° bimestre 2015 sull'utenza dell'istante risultava un insoluto di Euro 1.068,30.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si precisa che, 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'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

Tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda dell'istante di risarcimento dei danni viene interpretata e limitata come domanda di condanna al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie riconducibile alla sospensione del servizio.

Viene rigettata l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore di difetto di legittimazione attiva dell'istante. Come evidenziato dall'Agcom con atto di indirizzo acquisito al prot. n. 14097 del 22/06/2016, infatti *"... in ragione della riferibilità dell'utenza telefonica di rete mobile all'effettivo assegnatario, in base alla sua adesione espressa nell'apposito modulo correlato al contratto emarginato e correlato da un prospetto anagrafico (con identificativo ID dei dati del richiedente), e del conseguente accollo dei corrispettivi dovuti per la fornitura del servizio, va riconosciuta in capo a tale soggetto la legittimazione a contestare, tramite la procedura di risoluzione delle controversie, la prestazione ricevuta e il relativo corrispettivo, in quanto utente finale, ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento"* (in tal senso Delibera 39/16 Corecom Abruzzo).

Così inquadrata, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

Si premette che l'utente non ha svolto attività difensiva e non ha partecipato all'udienza di discussione, nonostante tre rinvii concessi su sua richiesta.

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

3.1. Sulla sospensione del servizio

L'istante lamenta la non preavvisata sospensione della scheda sim a fine giugno 2015 per una presunta morosità, e chiede la liquidazione di un indennizzo per il disagio.

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

Telecom ha riconosciuto di aver sospeso l'utenza mobile in uso all'istante, sia pure limitatamente al periodo 14 ottobre/17 novembre 2015, senza nulla dedurre in ordine al periodo precedente ; e ciò per una morosità conseguente alla sospensione dal 6° bimestre 2014 dell'addebito in busta paga degli importi dovuti, morosità non sanata neppure nel prosieguo.

L'operatore non ha dedotto né ha provato alcunché in ordine al preavviso della effettuata sospensione, previsto dalla normativa di settore come elemento indispensabile per la sua legittimità. Né, come vedremo al paragrafo successivo, ha dimostrato la fondatezza della morosità dedotta quale motivo della sospensione.

Si ritiene pertanto che la sospensione del servizio sia stata illegittimamente effettuata, con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del periodo indennizzabile, si prendono a riferimento, quale dies a quo il 30 giugno 2015 (data dichiarata dall'istante di inizio della sospensione) e quale dies ad quem la data del 17 novembre 2015 (data dichiarata da Telecom di riattivazione dell'utenza, e non contestata dall'istante).

Purtuttavia, per la determinazione dell'indennizzo, nella fattispecie non si può prescindere dalla valutazione della condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato.

Sorge quindi 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 - di 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.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto necessario ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 ("*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico " (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09).

Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato

improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

E precisamente, il fatto che l'utente non risulta aver reclamato per iscritto la sospensione appena avvedutosi del disservizio, né ha avviato una procedura d'urgenza che avrebbe portato tempestivamente all'adozione di un provvedimento temporaneo entro soli 10 giorni dall'istanza. A ciò si aggiunga la mancanza di qualsivoglia attività difensiva svolta nelle presente procedura e la mancata partecipazione alle udienze di discussione rinviate più volte su sua richiesta, da cui si evince ragionevolmente la mancanza di un grave pregiudizio.

Per tutti i motivi sopra esposti, per quanto dedotto in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, in applicazione dei principi di equità e di buona fede nell'esecuzione del contratto ed anche dell'art.1227, primo e secondo comma del c.c., si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 4.1 della Delibera 73/11/CONS pari ad Euro 1.050,00, nella misura del 50%, e quindi in Euro 525,00.

3. 2 Sulle domande di rimborso e di storno

L'istante chiede il rimborso dei costi sostenuti per l'acquisto di altra sim e per le ricariche e lo storno dell'insoluto.

La domanda di rimborso della scheda sim e delle ricariche effettuate nel periodo di sospensione viene rigettata, non essendone stati provati l'acquisto e l'esborso relativi.

Viene invece accolta la domanda di storno dell'insoluto, per la seguente ragione.

L'operatore non ha provato l'asserita morosità dell'istante, non avendo prodotto le fatture nè il dettaglio del traffico, precludendo quindi l'accertamento in ordine all'effettiva debenza o meno degli importi insoluti, alla loro origine e al periodo di riferimento. Peraltro, per sua espressa ammissione, ha riattivato l'utenza il 17 novembre 2015, pur in presenza a quella data, come dichiarato, di un insoluto di oltre mille euro.

L'operatore dovrà pertanto provvedere allo storno dell'insoluto in capo all'istante, considerata la mancata prova della sua morosità e dell'imputabilità allo stesso degli importi addebitati.

Sulle spese di procedura

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo disporre la compensazione delle spese, considerata la mancata attività difensiva dell'istante e la sua mancata comparizione per tre successive udienze di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. R. Pannoncini nei confronti della società Telecom Italia XXX.
2. La società Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante:
 - a) l'importo di Euro 525,00 (cinquecentoventicinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 4.1 allegato A alla delibera 73/11/CONS come determinato in motivazione, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
3. La società Telecom Italia XXX è tenuta allo storno totale dell'insoluto in capo all'istante;
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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
6. E' 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, lì 20/02/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto