

DELIBERA DL/117/17/CRL/UD del 23 ottobre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. MORACE / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/959/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 23 ottobre 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”*;

VISTA l’istanza dell’utente sig.ra R. Morace presentata in data 10.11.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Telecom - l’improvvisa, non preavvisata ed illegittima disattivazione dell’utenza mobile prepagata n. xxxxxx8169 a fine novembre 2014, nonché la sua mancata riattivazione fino al 25.5.2015, nonostante i reclami al call center e di quelli scritti del 19.1.2015, 16.2.2015, 30.3.2015 e del 25.5.2015, tutti rimasti inevasi. Precisava che la disattivazione era stata disposta senza l’adozione del meccanismo dell’ultimo mese.

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

- i. Indennizzo distinto per la disattivazione non preavvisata dei servizi principali (voce ed internet) ed accessori (sms ed altra messaggistica), dalla data della disattivazione del 22/23.11.2015 fino alle 48 ore successive;
- ii. Indennizzo per la mancata riattivazione dell'utenza, a decorrere dalla richiesta scritta del 19.1.2015;
- iii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami, a decorrere da quello scritto del 19.1.2015;
- iv. Spese di procedura quantificate in Euro 150,00.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

L'operatore ha rilevato preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza di primo e secondo grado per non aver utilizzato l'utente i formulari UG e GU14 previsti come obbligatori dalla Delibera n.276/13/CONS per la presentazione delle memorie innanzi ai Corecom.

Nel merito ha eccepito e dedotto di aver disattivato l'utenza il 21.11.2014 per mancata ricarica nell'arco di 12 mesi (ultima ricarica del 22.10.2013) come da Carta dei Servizi Telecom, che prevede la disattivazione, senza alcun obbligo di preavviso, della Tim Card e della numerazione ad essa associata trascorsi 13 mesi (12+1) in assenza di operazioni di ricarica. Contestava inoltre il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'utente ex art. 2697 c.c.

L'operatore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente viene rigettata l'eccezione preliminare svolta dall'operatore di inammissibilità dell'istanza, per il mancato utilizzo, in fase conciliativa e in sede di definizione, dei formulari UG e GU14.

Al riguardo, si ritiene che l'utilizzo dei formulari GU5, UG e GU14 sia una facoltà e non un obbligo per gli utenti, ben potendo le istanze di conciliazione, di definizione e di adozione di provvedimento d'urgenza essere presentate senza il ricorso ai detti formulari, purché complete di tutti i requisiti e gli elementi essenziali previsti dagli artt. 7 e 14 del Regolamento. A supporto di tale interpretazione sono gli stessi artt. 7.4 e 14. 5 del Regolamento, che dispongono che l'istanza "può anche essere inoltrata" compilando il formulario UG o GU14, nonché il paragrafo I.2 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con Delibera 276/13/CONS), ove si legge: "Ai sensi degli articoli 5, comma 4, 7, comma 4, e 14, comma 5, per la proposizione delle istanze possono essere utilizzati, rispettivamente, i formulari GU5, UG e GU14 predisposti dalla Direzione. Ciascun Corecom propone l'utilizzo dei suddetti formulari sul proprio sito internet o presso la propria sede, inserendo la propria intestazione nell'apposito spazio del formulario. Non sono ammessi ulteriori formulari".

In essi dunque si fa riferimento ad un possibile (non obbligatorio) utilizzo di formulari GU5, UG e GU14 per la presentazione delle istanze, a formulari proposti (non imposti) da ciascun Corecom sul proprio sito internet o presso la sede, all'inaammissibilità solo di ulteriori formulari (non di istanze) diversi dai suddetti.

Ciò premesso, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

3.1 Sulla disattivazione dell'utenza.

E' pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica mobile prepagata tra l'utente e Telecom, ed è altresì incontestata la disattivazione del 21.11.2014.

Oggetto della controversia è la legittimità, o meno, dell'avvenuta disattivazione, disposta da Telecom per mancata ricarica del credito nell'arco temporale di 12 mesi.

Si premette innanzitutto che non è condivisibile la prospettazione offerta dall'utente di scissione delle funzionalità dell'utenza in servizi di fonia e dati, nonché in quella ulteriore di servizi principali e accessori, suscettibili come tali di autonomi indennizzi, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa, laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già originariamente pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione delle stesse altrettanto unitarie ed inscindibili. Tale valutazione riguarda pertanto sia il servizio internet che, viepiù, quello di messaggistica e gli ulteriori accessori, da considerarsi inscindibili dall'unitario servizio fonia/dati in mobilità. Risulta pertanto inconferente il richiamo dell'utente al principio della pluralità degli indennizzi come richiamato nelle Linee Guida, posto che a delimitarne il campo di applicazione è la stessa giurisprudenza Agcom che innumerevoli volte si è pronunciata sulla fattispecie in oggetto e consimili nel senso dell'unitarietà dell'indennizzo.

Ciò premesso, la domanda dell'utente è comunque fondata per le seguenti ragioni.

Per i servizi di comunicazioni mobili e personali di tipo pre-pagato, l'obbligo di preavviso della cessazione del numero in mancanza di rapporti commerciali per un periodo di almeno ventiquattro mesi è stato introdotto dalla Delibera 26/08/CIR (art. 8.7).

La successiva Delibera 52/12/CIR, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, all'art. 8.9 Allegato A, ha stabilito che: *“Gli operatori che prevedono la sospensione del servizio entro tale periodo, comunque non prima dello scadere del dodicesimo mese dall'ultimo rapporto commerciale, informano il cliente della clausola in questione e consentono la riattivazione del servizio sulla medesima numerazione, mediante procedure semplici e senza alcun onere aggiuntivo per il cliente, entro quarantotto ore dalla richiesta salvo casi eccezionali, ferme restando, in ogni caso, le pertinenti disposizioni riguardanti il trattamento del credito residuo. Gli operatori informano l'utente, con almeno trenta giorni in anticipo, sia della eventuale sospensione del servizio che della cessazione del numero. Tali numerazioni possono essere utilizzate per altri*

utenti dopo il prescritto periodo di latenza". Tale disposizione è riprodotta pedissequamente nell'art. 8.9 della successiva Delibera 8/15/CIR, entrata in vigore il 14.1.2015, che sostituisce integralmente la 52/12/CIR cit .

Alla data in cui l'utente ha lamentato la disattivazione della SIM, dunque, era sì prevista dalla Carta dei Servizi Telecom la disattivazione della SIM per assenza di ricarica, ma vigeva a carico dell'operatore l'obbligo di preavviso, di almeno trenta giorni, sia della sospensione del servizio, sia della cessazione del numero, ad essa conseguenti.

Il presupposto difensivo dell'operatore circa l'insussistenza di alcun obbligo di preavviso sulla base della sola Carta Servizi non è pertanto condivisibile.

L'inadempimento dell'operatore all'obbligo di preavviso previsto dalla Delibera 52/12/CIR e confermato dalla successiva Delibera 8/15/CIR è motivo principale, ed assorbente di ogni altro, dell'illegittimità della condotta di Telecom.

Secondo il consolidato orientamento di AGCOM (ex multis Det.106/13/DIT), condiviso da questo Coecom, tale condotta comporta l'obbligo in capo all'operatore di indennizzare l'utente per il periodo intercorrente tra la data di sospensione e il momento in cui l'utente avrebbe potuto ottenere la riattivazione dell'utenza se ne avesse fatto immediata richiesta (successive 48 ore).

Pertanto, dalla responsabilità di Telecom per la sospensione del servizio in assenza di previa tempestiva informazione, discende il diritto dell'utente ad un indennizzo, determinato ai sensi dell'articolo 4.1 del Regolamento di cui alla Delibera 73/11/CONS, in Euro 7,50 die per la sospensione dell'utenza per complessivi Euro 15,00.

Tuttavia, nella fattispecie, sussiste anche la responsabilità dell'operatore per il ritardo nella riattivazione, per le seguenti ragioni.

L'utente ha infatti dedotto che l'utenza, nonostante i reclami al call center, e di quelli scritti del 19.1.2015, 16.2.2015, 30.3.2015 e del 25.5.2015, veniva riattivata soltanto il 25.5.2015; Telecom nulla eccepisce, né contesta o deduce sul punto. In conseguenza del ritardo nella riattivazione, l'utente ha chiesto liquidarsi il relativo indennizzo a decorrere dal primo reclamo scritto del 19.1.2015 fino alla data di ripristino dell'utenza in questione. Deve pertanto essere dichiarata la responsabilità del gestore per la ritardata riattivazione della sim xxxxxx8169 a decorrere dal 22.1.2015 (considerati i due giorni successivi alla prima richiesta del 19.1.2015) sino alla predetta data del 25.5.2015 con conseguente liquidazione dell'indennizzo ai sensi dell'art. 3.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, per complessivi Euro 922,50.

Quanto alla richiesta di rimborso della somma di Euro 0,90, quale credito residuo presente sulla Sim al momento della disattivazione, essa non può essere accolta in quanto avanzata soltanto per la prima volta con memoria di replica. Diversamente si violerebbe il diritto di difesa del gestore non potendo quest'ultimo replicare alla replica dell'utente.

3.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami scritti svolti (19.1.2015, 16.2.2015, 30.3.2015, 25.5.2015), tutti agli atti del procedimento, chiedendo il ripristino dell'utenza e la liquidazione del relativo indennizzo per il periodo di sua non preavvisata disattivazione.

L'articolo 8, comma 4, della Delibera 179/03/CSP (nonché il successivo articolo 11, comma 2, della medesima Delibera), in tema di reclami relativi a servizi di comunicazione elettronica prevede che la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ai sensi della Carta Servizi Telecom) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Risulta agli atti una mail di Telecom del 16.2.2015 di riscontro al primo reclamo inoltrato dall'utente, il cui contenuto è però del tutto inconferente rispetto alle richieste avanzate, avendo il gestore con tale comunicazione richiesto all'utente dei riferimenti per contattarlo, senza fornire alcuna motivazione nel caso di rigetto delle pretese avanzate. Né tantomeno l'operatore alla data del 16.2.2015 o nel periodo immediatamente successivo ha provveduto ad accogliere per fatti concludenti quanto richiesto con la segnalazione del 19.1.2015, con il ripristino della linea e l'erogazione dell'indennizzo per il periodo di disattivazione.

In difetto quindi di risposte ed atteso che soltanto l'istanza di riattivazione della linea in questione veniva riscontrata per fatto concludente soltanto dopo 4 mesi dalla richiesta (il 25.5.2015) mentre la domanda di indennizzo, ove non accolta, necessitava comunque di una risposta scritta, deve essere riconosciuto all'utente l'indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 19.1.2015 (data del primo reclamo scritto), detratto il termine di 30 giorni per la risposta, al 15.10.2015 - data dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire sullo specifico problema lamentato dall'utente e che segna il dies ad quem per la liquidazione dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo - per complessivi euro 239,00.

Quanto all'applicazione del parametro indennizzatorio e del conseguente tetto massimo offerto alla consultazione pubblica con Delibera n. 227/15/CONS, l'utente è consapevole, come riferisce in narrativa, che il testo modificato del Regolamento Indennizzi non è stato licenziato in esito a detta procedura e pertanto non è in vigore alcuna modifica all'attuale; né è formalmente corretto il richiamo ad altre sentenze di questo Corecom che hanno guardato indicativamente agli sviluppi di analoga procedura di consultazione introdotta con delibera 124/10/CONS per l'adozione dell'attuale Regolamento, in quanto all'epoca di dette pronunce, in assenza di parametrizzazione

indennizzatoria per via regolamentare, le stesse venivano assunte mediante utilizzo del principio equitativo come previsto dalle norme di rango primario introdotte dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche e dal Codice del Consumo che vi fanno espresso riferimento.

Ad oggi invece, il Regolamento Indennizzi vigente non eludibile e' quello adottato con Delibera 73/11/CONS pienamente vigente .

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura: visto il combinato disposto di cui agli artt. 16.2 bis e 19.6 del Regolamento Agcom 173/07/CONS e s. m. e le relative Linee Guida interpretative dettate da ultimo con Del. 273/13/CONS, Par. III.5.4 (*Spese di procedura*), che al comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e definizione collegano ogni opportuna valutazione dell'Autorità in tema di riconoscimento di indennizzi e spese di procedura, anche indipendentemente dall'esito del giudizio; richiamato il principio espresso dall'art.3 del D.Lgs. 02.07.2010, n.104 (Nuovo Codice del Processo amministrativo), principio di carattere generale come da parere motivato Consiglio di Stato- Sez I n. 00346/2013 in tema di violazione del dovere di sinteticità e chiarezza degli atti processuali; considerato che gli scritti difensivi (repliche) agli atti del procedimento violano il principio di sinteticità degli atti, contenendo inutili e ridondanti ripetizioni di quanto già esaustivamente dedotto con l'istanza di definizione; tutto ciò considerato, sussistono giusti motivi per compensare le spese di procedura tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra R. Morace nei confronti dell'operatore Telecom Italia XXX, con integrale compensazione delle spese del procedimento.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - a) l'importo di Euro 15,00 (quindici/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 4.1. Allegato A alla delibera 73/11/CONS;
 - b) l'importo di Euro 922,50 (novecentoventidue/50) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 3.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS;
 - c) l'importo di Euro 239,00 (duecentotrentanove/00) a titolo di indennizzo ex art. 11.1 e 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS.
3. La 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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

5. E' 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, 23/10/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto