

DELIBERA N. 31/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■ CIMMINO/CARREFOUR ITALIA MOBILE ■■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 12.6.2012;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "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, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 29/03/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/176/2011, con cui il sig. ■■■■ Cimmino ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Carrefour Italia Mobile ■■■■ (di seguito, per brevità, "Carrefour");

VISTA la nota del 09/05/2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 25 maggio 2011, con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- l'utenza SIM n. 377 [REDACTED], di cui l'istante era titolare dal 26 luglio 2007, nel mese di maggio 2010 veniva sospesa senza preavviso, nonostante fossero state effettuate ricariche a pagamento nei 12 mesi precedenti;
- il reclamo e mail dell'8 giugno 2010 ed i successivi reclami telefonici rimanevano senza esito;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto la riattivazione della sim;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'operatore offriva a titolo conciliativo una somma di Euro 50,00 di traffico telefonico sulla sim. L'utente non accettava la proposta ed alla successiva udienza fissata su richiesta di rinvio dell'operatore, quest'ultimo non compariva. L'udienza si concludeva quindi con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente precisava che la sospensione aveva avuto una durata di 41 giorni e chiedeva un indennizzo di Euro 211,56, secondo "il noto parametro stabilito dall'Agcom pari ad E. 5,16 per ogni giorno di sospensione della linea";
- con memoria del 25 maggio 2011, l'utente precisava il periodo di sospensione (dal 12 maggio 201 al 22 giugno 2010), produceva documenti e precisava la domanda di indennizzo in complessivi Euro 907,50 di cui: 1) Euro 307,50 quale indennizzo ex art. 4 Delibera 73/11/CONS di Euro 7,50 die per 41 giorni di sospensione; 2) Euro 500,00 quale indennizzo per mancata risposta al reclamo; 3) Euro 100,00 per spese di procedura.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B. Nel merito

L'oggetto della presente definizione sono i dedotti inadempimenti dell'operatore in relazione ad un contratto avente ad oggetto la fornitura del servizio telefonico e precisamente; 1) la sospensione della SIM; 2) la mancata risposta ai reclami.

B.1. Sulla sospensione del servizio

L'utente ha prodotto la copia del modulo per l'attivazione della carta SIM sottoscritto il 26 luglio 2007, nonché la copia degli scontrini di due ricariche a pagamento effettuate il 10 giugno 2009 e il 17 giugno 2009.

La sospensione della SIM, come dichiarato dall'utente, è avvenuta in data 12 maggio 2010 e si è protratta sino al 22 giugno 2010.

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.

Alla luce di tali principi, avendo l'utente provato la fonte negoziale del suo diritto ed avendo lamentato l'inadempimento dell'operatore, spettava a quest'ultimo provare la sussistenza di una legittima causa di sospensione del servizio.

Nella fattispecie, ai sensi dell'art. 1 della Carta Servizi Carrefour (estratta dal sito internet dell'operatore, in mancanza della produzione, pure richiesta) l'operatore deve garantire l'erogazione del servizio in via regolare e continuativa. L'art. 4.1 delle Condizioni Generali di Contratto (anch'esse estratte dal sito internet) precisa poi che la carta SIM "ha una durata di 12 mesi dalla data di attivazione (in assenza di ricarica) o dalla data dell'ultima ricarica. Dopo 12 mesi, in assenza di operazioni di ricarica, la SIM sarà resa inattiva e potrà essere riattivata gratuitamente entro un ulteriore periodo di 12 mesi, trascorso il quale sarà definitivamente disattivata e la numerazione potrà essere assegnata a terzi....".

Non avendo l'operatore fornito alcuna prova in ordine alle ragioni della sospensione, considerata la mancata contestazione della lamentata sospensione e della sua durata, nonché delle ricariche effettuate, si ritiene che la SIM in uso all'istante sarebbe scaduta in data 17 giugno 2010 (ovvero allo scadere dei 12 mesi successivi all'ultima ricarica) e che pertanto la sospensione dell'utenza nel periodo 12 maggio 2010 – 22 giugno 2010 sia stata illegittimamente effettuata dall'operatore, che si è reso inadempiente alle obbligazioni contrattualmente assunte, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, considerata la durata della sospensione, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli articoli 2 e 4 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce all'utente un importo complessivo di Euro 307,50 .

B.2. Sulla mancata risposta al reclamo

Veniamo ora ad esaminare la domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

L'utente ha provato di avere svolto in data 8 giugno 2010 un formale reclamo all'operatore, lamentando il disservizio ed ha dichiarato di avere svolto successivi reclami telefonici. Contestualmente al reclamo, lo stesso giorno, l'utente ha presentato l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom.

L'utente ha poi dichiarato che il servizio è stato riattivato dall'operatore in data 22 giugno 2010.

Occorre ricordare che ai sensi dell'articolo 8 comma 4 della Delibera Agcom 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei soli casi di rigetto.

Da quanto sopra, l'istanza avanzata dall'utente risulta infondata.

Ed infatti l'operatore, che accogliendo il reclamo non aveva obbligo di fornire una risposta scritta, ha effettivamente risolto il disservizio lamentato, dovendo pertanto ritenersi che attraverso un comportamento concludente ha fornito all'utente concreto affermativo riscontro al reclamo ricevuto, nel termine previsto dalla normativa richiamata.

La domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo viene pertanto rigettata, non sussistendo i presupposti per il suo riconoscimento.

C. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, nello specifico la mancata partecipazione del gestore all'udienza di conciliazione e l'astensione del medesimo da qualsivoglia attività difensiva, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■■ Cimmino sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00 (centocinquanta/00), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■■ Cimmino in data 29 marzo 2011.

La società Carrefour Italia Mobile ■■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 307,50 a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione dell'utenza;
- b) Euro 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura,

oltre interessi legali in merito al capo a) a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n.

179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 12 giugno 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto