

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. CARMENI/TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/153/2014)

Registro Corecom n. 47/2015

IL DIRIGENTE

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 P. Carmeni presentata in data 14 febbraio 2014;

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, la mancata sostituzione della sim ed il conseguente malfunzionamento, e la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 16 maggio 2013 l’operatore aveva disattivato l’utenza mobile n. XXXXXX9298 senza preavviso e senza l’adozione del meccanismo dell’ultimo mese;
- b) L’utenza era attiva dal 2006;
- c) Nonostante la riattivazione, la linea non funzionava;
- d) L’utente provvedeva a farsi sostituire la sim al costo di Euro 10,00;
- e) L’operatore non aveva dato riscontro ai reclami.

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

- i. Indennizzo per la disattivazione non preavvisata dei servizi principali ed accessori
- ii. Indennizzo per malfunzionamento della linea
- iii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- iv. Spese di procedura.

Motivazione della decisione

In via preliminare, viene stralciata la memoria difensiva di Telecom e i documenti ad essa allegati, perché pervenuta e depositata al Corecom oltre il termine fissato con la lettera di avvio del procedimento.

Sulla disattivazione dell'utenza

E' provata l'esistenza del rapporto contrattuale con Telecom per l'utenza telefonica mobile prepagata con numerazione XXXXXX9298.

Dichiara l'utente che la sim venne disattivata da Telecom in data 16 maggio 2013 senza preavviso e senza adozione del meccanismo dell'ultimo mese; dichiara altresì di aver appreso dell'intervenuta riattivazione della sim da una comunicazione pervenutale dall'operatore in data 25 luglio 2013, e di averne riscontrato l'inutilizzabilità.

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.

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

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.

Nella fattispecie dedotta, a fronte del lamentato inadempimento, spettava dunque all'operatore fornire e provare le motivazioni tecniche o giuridiche della disattivazione effettuata, nonché provare di aver rispettato l'obbligo di preavviso di cui all'art. 8.9 Allegato A della Delibera 52/12/CIR, o di aver adottato il meccanismo cosiddetto dell'ultimo mese.

In mancanza di attività difensiva di Telecom e di qualsivoglia elemento probatorio in ordine all'esistenza di validi presupposti per la disattivazione e al rispetto delle modalità previste dalla normativa di settore, si conclude che la stessa è stata illegittimamente effettuata, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Secondo i recenti orientamenti di AGCOM (Determina 106/13/DIT), condivisi dall'Autorità adita, 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, ai sensi dell'articolo 8, comma 9, della delibera n. 52/12/CIR).

Pertanto, dalla responsabilità di Telecom per la sospensione del servizio in assenza di presupposti e di previa tempestiva informazione, discende il diritto dell'utente ad un indennizzo, determinato ai sensi dell'articolo 4.1 del Regolamento, 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 effettuata e di cui l'utente ha avuto notizia il 25 luglio 2013.

Considerato che la prima richiesta scritta di riattivazione è stata svolta dall'utente il 3 luglio 2013, non potendosi prendere a riferimento precedenti reclami telefonici perché genericamente dedotti e privi di qualsivoglia precisa collocazione temporale, spetta all'istante la liquidazione di un indennizzo per la ritardata riattivazione per il periodo dal 6 luglio 2013 (considerati i due giorni successivi alla richiesta) al 25 luglio 2013, che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 3.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si liquida in Euro 142,50.

Sul malfunzionamento

L'istante lamenta che, a seguito della riattivazione, la sim non era comunque funzionante, tanto che dovette provvedere alla sua sostituzione, corrispondendo la somma di Euro 10,00, di cui chiede il rimborso.

La domanda di liquidazione di indennizzo non può essere accolta.

La denuncia del malfunzionamento è stata infatti effettuata solo dopo che l'utente aveva già provveduto autonomamente alla sostituzione della sim. Non avendo ricevuto alcuna preventiva segnalazione di guasto, l'operatore non era in condizione di provvedere alla risoluzione del problema e non può pertanto ritenersi inadempiente sotto questo profilo.

Si evidenzia infine che l'utente non ha provato il costo sostenuto per l'acquisto della nuova sim, non potendosi quindi neppure disporre il relativo rimborso.

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami svolti, attinenti due distinti disservizi, la ritardata riattivazione della sim e il non funzionamento della sim successivo alla sua riattivazione, chiedendo la liquidazione dei relativi indennizzi.

La domanda viene parzialmente accolta per le seguenti ragioni.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), 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 casi di rigetto.

Per quanto riguarda il primo reclamo scritto ricevuto da Telecom il 3 luglio 2013, l'operatore, che accogliendo il reclamo non aveva obbligo di fornire una risposta scritta, attraverso un comportamento concludente – la riattivazione della sim effettuata il 25 luglio 2013 - ha fornito all'utente concreto affermativo riscontro, nel rispetto del termine previsto per la risposta.

Nessun riscontro è stato invece fornito dall'operatore al successivo fax del 31 luglio 2013, con cui l'utente reclamava la liquidazione dell'indennizzo per la ritardata riattivazione.

Rileva in questo caso il richiamato disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente, si precisa che, ai sensi dell'art. 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si applica nella fattispecie il parametro indennizzatorio previsto dall'art. 11 dell'Allegato A, in quanto più favorevole all'utente. La Carta Servizi Tim prevede infatti che: " ai Clienti del servizio prepagato, TELECOM ITALIA riconoscerà per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo l'importo di € 5,16 fino a un massimo di € 180,76", mentre la Delibera 73/11/CONS riconosce un indennizzo giornaliero di Euro 1,00 per tutti i giorni di ritardo, anche non lavorativi e festivi.

Per cui, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 31 luglio 2013, considerato il tempo previsto per la risposta e il lasso di tempo intercorso fino all'udienza di conciliazione (27 gennaio 2014), si riconosce all'istante un indennizzo per il ritardo di 135 giorni nella risposta al reclamo, che, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si liquida in Euro 135,00.

Per quanto riguarda il reclamo del 5 settembre 2013 attinente il non funzionamento della sim, si rileva che l'utente ha depositato l'istanza di conciliazione il 23 settembre 2013, attivando la procedura conciliativa nella pendenza del termine previsto per la risposta (30 giorni secondo la Carta Servizi Tim). Pertanto, in relazione a questo, alcun obbligo di risposta era a carico dell'operatore, essendo la funzione economico-sociale della procedura conciliativa proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi degli artt. 16.2bis e 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, nonché considerato l'importo della controversia, la somma di euro 50,00 da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente

tenuto dalle parti, nonché delle memorie difensive e del relativo numero di pagine da cui erano costituite, e del parziale accoglimento delle richieste.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra P. Carmeni nei confronti dell'operatore Telecom Italia xxx.

2. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 per le spese di procedura:

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, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

b) l'importo di Euro 142,50 (centoquarantadue/50) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 3.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

c) l'importo di Euro 135,00 (centotrentacinque/00) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 11.1 e 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

3. 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.

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, 03/09/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto