

DELIBERA DL/088/14/CRL/UD del 23 settembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. D. P./TELECOM ITALIA [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 23 settembre 2014;

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 20 maggio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/270/2013, con cui il sig. S. D. P. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 30 maggio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- A seguito dell'impossibilità ad accedere alla casella di posta elettronica, l'istante, titolare di un contratto "tin.it posta", contattava il servizio clienti ed apprendeva che la cessazione era avvenuta a seguito di una sua presunta disdetta;
- Non avendo dato disdetta del servizio, l'utente chiedeva la riattivazione della casella;
- A seguito di numerosi reclami, Telecom comunicava che la cessazione del servizio era conseguente a prenotazione di disdetta a scadenza effettuata 12 mesi prima attraverso un modulo on line;
- L'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'istante chiedeva la riattivazione della casella di posta elettronica e il recupero dei dati, oltre la corresponsione di un indennizzo per il disservizio;
- Con memoria del 17 giugno 2013, l'istante quantificava la domanda di indennizzo in: a) Euro 2.970,00 per la cessazione del servizio in assenza dei presupposti dal 2 dicembre 2012 al 24 settembre 2013 (data dell'udienza di discussione), ex art. 5 Delibera 73/11/CONS; b) Euro 20,00 per ritardata risposta ai reclami, ex art. 12 Delibera 73/11/CONS; c) Euro 10,00 per spese di procedimento;
- Con memoria del 19 giugno 2013, Telecom precisava che il 10 gennaio 2012 era stata registrata nell'area clienti del sistema Tin.it una richiesta di prenotazione di disdetta a scadenza prevista per il 1 dicembre 2012. Alla scadenza, Telecom aveva disattivato il servizio, informando l'utente tramite il servizio clienti (il 2 dicembre 2012) e in seguito con fax. Tale modalità di disdetta tramite l'Area Clienti era già stata adottata dall'utente il 18 ottobre 2005 e poi revocata il 9 novembre 2005. Concludeva chiedendo il rigetto delle domande;
- Con memoria di replica del 27 giugno 2013, l'istante contestava la ricezione del fax a dicembre 2012, non prodotto, e negava di aver effettuato una disdetta nel 2005;
- All'udienza di discussione, l'istante insisteva nella domanda di indennizzo per sospensione e disattivazione del servizio, mai richiesta. Telecom precisava che il contratto prevedeva la possibilità di recedere tramite area clienti. La controversia veniva rimessa al collegio per la definizione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Non può essere accolta la domanda dell'utente di riattivazione del servizio e di recupero dei dati, in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS e dalla del. AGCOM 529/09/CONS. Ai sensi dell'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS, infatti: *“L'autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla del. AGCOM 529/09/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi.

2.2. Nel merito.

B.2. Sulla disattivazione del servizio

L'istante lamenta l' illegittima disattivazione del servizio di casella di posta elettronica effettuata il 2 dicembre 2012 e chiede la liquidazione dell'indennizzo.

L'operatore dichiara di aver effettuato la disattivazione del servizio a seguito di una prenotazione di disdetta a scadenza effettuata tramite area clienti dall'utente.

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

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, spettava dunque a Telecom dimostrare di aver disattivato il servizio per una richiesta di disdetta formulata dall'utente, circostanza da quest'ultimo espressamente contestata. La documentazione prodotta dall'operatore non è sufficiente a dimostrare la correttezza del suo operato. Né nella schermata AUID, né nell'estratto dall'Area Clienti Tin.it, infatti, prodotti da

Telecom, si rinviene alcun elemento che consenta di ricondurre all'utente una richiesta di prenotazione di disdetta del servizio di casella di posta.

Si ritiene pertanto che Telecom abbia disattivato il servizio senza che ve ne fossero i presupposti, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per il disservizio, dal 2 dicembre 2012 al 20 maggio 2013 (data dell'istanza di definizione). Non è infatti accoglibile la domanda dell'utente di indennizzo fino alla data dell'udienza di discussione, essendo la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo. Pertanto il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe ragionevolmente sanzionabile.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 4.1 dell'Allegato A del Regolamento si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 1.267,50.

B.2. Sulla ritardata risposta ai reclami

L'istante lamenta la ritardata risposta ai reclami svolti e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore dichiara di aver informato l'utente delle ragioni della disattivazione dapprima tramite il servizio clienti e poi tramite un fax nel mese di dicembre, di cui però non produce copia. L'utente contesta espressamente la ricezione di tale fax ed ammette invece di aver ricevuto una risposta scritta di Telecom il 10 gennaio 2013.

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

Considerato il primo reclamo del 3 dicembre 2012, dovendosi i successivi ritenersi reiterativi del primo, in quanto attinenti il medesimo disservizio, considerato il periodo previsto per la risposta ai reclami dalla Carta Servizi Telecom, e la risposta scritta che l'utente dichiara di aver ricevuto il 10 gennaio 2013, risulta che l'operatore ha risposto all'utente con 8 giorni di ritardo, con conseguente diritto alla liquidazione di un indennizzo.

Ai sensi degli artt. 2, 11.1 e 11.2 dell'Allegato A del Regolamento si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 8,00.

3. 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 e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. S. D. P. nei confronti dell'operatore Telecom 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 100,00, 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. S. D. P. in data 20 maggio 2013.

La società Telecom Italia [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 1.267,50 (milleduecento sessantasette/50) a titolo di indennizzo per la disattivazione del servizio, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 8,00 (otto/00) a titolo di indennizzo per la ritardata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura

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, 23 settembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto