

DELIBERA DL/117/14/CRL/UD del 4 novembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. A. / TELECOM ITALIA [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 4 novembre 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'art. 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 n. 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 5 luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/406/2013, con cui il sig. G. A. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 29 luglio 2013, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del 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 le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Con l'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) Dal 15 febbraio 2013, l'utenza mobile dell'istante generava telefonate verso destinatari sconosciuti, anche con l'apparato spento;
- 2) Molti di questi destinatari lamentavano il disturbo, prospettando anche denunce penali per molestie;
- 3) L'utente effettuava numerosi reclami telefonici, rimasti senza esito, e denunce all'AGCOM e alla Polizia Postale;
- 4) A causa del disservizio, l'utente non poteva più utilizzare la linea, con grave pregiudizio anche per la vita di relazione;
- 5) Con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva la cessazione dell'arbitrario utilizzo della sua linea ed un risarcimento;
- 6) Con memoria integrativa, chiedeva la corresponsione dei seguenti indennizzi: a) ex art. 4 Delibera 73/11/CONS, Euro 383,00 per ritardata attivazione di un servizio atto ad eliminare l'inconveniente; b) ex art. 9, Euro 1.000,00 per la perdita della numerazione, essendo stato il numero utilizzato da terzi; c) ex art. 11, Euro 51,00 per la mancata risposta ai reclami; d) Euro 1.000,00 per spese vive sostenute per sms e telefonate in conseguenza del disservizio;
- 7) All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente insisteva nella domanda di indennizzo di complessivi Euro 2.334,00. L'operatore non accoglieva la domanda e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- 8) Con l'istanza di definizione, l'utente reiterava le domande, aggiornando la domanda di liquidazione di indennizzo ex art. 4 al 5 luglio 2013, salva rideterminazione in udienza;
- 9) Con memoria del 13 settembre 2013, l'utente insisteva nelle domande;
- 10) Con memoria del 12 settembre 2013, Telecom precisava di aver effettuato le opportune verifiche e di non aver riscontrato problemi di configurazione in rete. Dichiarava inoltre che non sussisteva la configurazione sulla rete di due sim con la medesima numerazione e che non era stata effettuata alcuna portabilità, dovendosi quindi escludere la presenza di dati disallineati sui sistemi degli altri operatori. Concludeva per il rigetto delle domande dell'istante, dovendosi demandare ogni ulteriore verifica agli organi di Polizia Postale;

- 11) Con memoria del 24 settembre 2013, l'utente ribadiva l'abuso del CLID della sua utenza cellulare, perpetrato da ignoti inseriti nel sistema non protetto, e la mancanza perlomeno fino all'8 aprile 2013 di iniziative volte a tutelare l'utente dall'abuso;
- 12) All'udienza di discussione del 9 ottobre 2013, le parti ribadivano le rispettive posizioni e gli atti venivano rimessi al collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione

2.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.

Questo premesso, si rileva anzitutto 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 ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.b.1. Sul malfunzionamento

L'utente lamenta copioso traffico in uscita generato dalla sua utenza mobile verso destinatari sconosciuti, anche con l'apparato spento, e la mancata attivazione di rimedi richiesti per l'eliminazione del problema, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

L'operatore dichiara che, all'esito delle verifiche di sua competenza, non ha riscontrato anomalie, e rinvia agli organi di polizia Postale l'accertamento di eventuali clonazioni del numero.

La domanda dell'utente viene accolta, riconducendosi la condotta dell'operatore descritta dall'utente, ex art. 12.3 della Delibera 73/11/CONS, alla fattispecie del malfunzionamento del servizio.

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.

A fronte del disservizio lamentato dall'utente, spettava quindi a Telecom provare di avere svolto tutte le attività necessarie alla risoluzione del problema, o che il problema è dipeso da cause a lui non imputabili.

L'operatore, invece, non ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito dei reclami ricevuti, nè risulta che Telecom abbia "assicura[to] tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza" (Delibera n. 10/03/CIR). Si è infatti limitata a dichiarare, nella propria memoria, di aver effettuato le verifiche di sua competenza, senza provare "di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello di avviso all'utente per effettuazione di traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco", come peraltro le era stato richiesto dallo stesso Corecom con la nota del 29 luglio 2013 e come era reso necessario dalla peculiarità della fattispecie, in presenza di denunce all'Agcom e alla Polizia Postale e di ben 3500 fra telefonate e sms effettuati e ricevuti.

A ciò si aggiunga che il gestore non ha nemmeno provato di aver effettuato inconfutabili controlli ed accertamenti tecnici del caso, volti a garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP. Non ha infatti documentato nè le verifiche effettuate, nè gli esiti di tali verifiche o il traffico sviluppato dall'utenza, anch'esso espressamente richiesto con la lettera di avvio del procedimento.

Deve pertanto ritenersi che il disservizio lamentato, che per la sua peculiarità ha comportato l'impossibilità di utilizzo della linea, sia riconducibile, per analogia, alla fattispecie della completa interruzione dei servizi per motivi tecnici imputabili all'operatore, prevista dall'art. 5.1 della Delibera 73/11/CONS.

Spetta quindi all'utente la liquidazione di un indennizzo, a decorrere dal 15 febbraio 2013, data della prima manifestazione del problema, sino al 4 luglio 2013, data dell'istanza di definizione, alla quale l'utente dichiara persistere il problema, sia pure in maniera più contenuta.

Ai sensi degli artt. 2, 5.1 e 12.3 dell'Allegato A della delibera 73/11/CONS l'indennizzo viene riconosciuto nella misura di Euro 695,00.

Non può essere accolta la domanda dell'utente di rimborso delle spese sostenute per l'invio di sms di risposta e per telefonate "per assicurare i privati, informare le Forze di polizia e evitare ulteriori denunce", non essendo stata fornita la prova dell'esborso, né in ordine all'an né in ordine al quantum.

2.b.2. Sulla perdita della numerazione

L'utente lamenta la perdita dell'esclusività della numerazione, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

La domanda viene rigettata, perché infondata.

La Delibera 73/11/CONS prevede infatti il riconoscimento di un indennizzo a ristoro della perdita irreversibile della titolarità di un numero, utilizzato da tempo.

Ipotesi che non ricorre nella fattispecie, in quanto la numerazione è rimasta in capo all'utente, nè è stata assegnata a terzi dall'operatore.

Né, in ogni caso, il relativo indennizzo potrebbe essere liquidato, non avendo l'utente provato gli anni di precedente utilizzo della numerazione.

2.b.3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente lamenta la mancata risposta ai reclami telefonici svolti nell'immediatezza del manifestarsi del problema, ovvero il 15 febbraio 2013, e ai successivi, da ritenersi reiterativi del primo.

Sul punto, nulla viene dedotto dall'operatore.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui 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.

Ed invero, come sopra ricordato, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi e della carta dei Servizi TIM, considerato che il primo reclamo è stato effettuato il 15 febbraio 2013, considerato il tempo utile alla risposta (30 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (8 aprile 2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 21,70.

2.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'art. 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. G. A. sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00, 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. G. A. in data 5 luglio 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 695,00 (seicento novantacinque/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 21,70 (ventuno/70) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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.

Roma, 4 novembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto