

DELIBERA DL/134/15/CRL/UD del 11 settembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx CARMENI/TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/1036/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 11 settembre 2015;

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. xxx Carmeni presentata in data 23 dicembre 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 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 12 febbraio 2014 l’operatore aveva disattivato l’utenza mobile n. XXXXXX9188 senza preavviso e senza l’adozione del meccanismo dell’ultimo mese;
- b) L’utenza era attiva dal 2006 ed utilizzata anche per esigenze professionali;
- c) 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 sino alla MNP in Vodafone
- ii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- iii. Spese di procedura.

La posizione dell'operatore Telecom

L'operatore in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per: a) violazione della Delibera 276/13/CONS punti III.3.2. e III.5.4; b) violazione della Delibera 173/07/CONS art. 16.2bis; c) natura risarcitoria delle domande. Nel merito ha precisato di aver disattivato l'utenza per mancata ricarica, come previsto dalle norme contrattuali di utilizzo delle tim card. La linea risulta cessata per 13mo mese il 19 febbraio 2014, reintegrata il 5 agosto 2014 su richiesta dell'utente e cessata per mnp verso altro gestore in data 22 dicembre 2014. Ha dichiarato inoltre di aver riscontrato i reclami via e mail e per lettera. Conclude chiedendo il rigetto delle domande e la rifusione delle spese per procedimento temerario.

Motivazione della decisione

In via preliminare, si rigettano le eccezioni preliminari sollevate dall'operatore perché infondate.

Non sussiste infatti la violazione della Delibera 276/13/CONS punto III.3.2. e conseguente III.5.4, in quanto l'istanza di definizione, seppure inoltrata senza l'apposito formulario, consta di tre pagine, in cui sono distintamente riportati l'oggetto della controversia, la descrizione dei fatti e le richieste in sede definitiva e risponde quindi ai requisiti richiesti dalla Delibera.

Né sussiste la dedotta violazione della Delibera 173/07/CONS art. 16.2bis per il mancato utilizzo dei formulari. Si ritiene infatti che l'utilizzo dei formulari predisposti 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, purchè 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'inammissibilità solo di ulteriori formulari (non di istanze) diversi dai suddetti.

Infondata è anche l'ulteriore eccezione della natura risarcitoria delle domande, che sono invece espressamente qualificate come domande di indennizzo, con riferimento, nell'istanza di definizione, a norme della Delibera 73/11/CONS presuntivamente violate.

Sulla disattivazione dell'utenza

E' pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica mobile prepagata tra il sig. XXXX e Telecom, con numerazione XXXXXX9188, ed è altresì pacifica la disattivazione dell'utenza effettuata, secondo l'utente il 12 febbraio 2014, secondo l'operatore il 19 febbraio 2014.

Oggetto della controversia è la legittimità, o meno, della avvenuta disattivazione, operata da Telecom, secondo quanto dalla stessa asserito, per mancata ricarica del credito nell'arco temporale di tredici 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.

Ciò premesso, la domanda dell'utente è 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"*.

Alla data in cui l'utente ha lamentato la disattivazione della SIM, dunque, era sì prevista dalle norme contrattuali di utilizzo delle Tim Card 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.

Sul punto nulla è stato dedotto dall'operatore, che non ha neppure provato di aver adottato il meccanismo cd. dell'ultimo mese.

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

Sull'applicabilità ai contratti già in essere della normativa introdotta dalla Delibera 26/08/CIR come modificata dalla Delibera 74/10/CIR (riconfermata dalla Delibera 52/12/CIR) si è già espressa AGCOM con la Delibera 416/13/CONS, cui si rimanda per tutte le condivise considerazioni.

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).

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, 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 e per il successivo malfunzionamento della sim, per le seguenti ragioni.

Sostiene l'operatore di aver reintegrato l'utenza in data 5 agosto 2014.

Risulta in atti che l'utente venne informato dell'avvenuto reintegro con e mail dell'11 agosto 2014 e che, solo con email del 30 ottobre 2014, lo stesso informò l'operatore che la sim "non si registrava più in rete e non funzionava".

Premesso che alcuna prova è stata fornita da Telecom circa l'effettiva riattivazione in senso tecnico della sim, né circa l'utilizzo dell'utenza per il periodo successivo all'asserito reintegro, deve ritenersi, da un lato, che l'operatore sia responsabile della ritardata riattivazione a decorrere dal 6 marzo 2014 (considerati i due giorni successivi alla prima richiesta) sino all'11 agosto 2014 (data in cui Telecom informò l'utente del reintegro della sim); dall'altro che alcuna responsabilità per il disservizio può allo stesso imputarsi per il periodo intercorso dalla riattivazione sino alla prima segnalazione di non funzionamento ad essa successiva, ovvero sino al 26 agosto 2014, non essendo stato messo in condizione, fino ad allora, di provvedere alla risoluzione del problema.

Dalla data del reclamo per il disservizio sino alla MNP in Vodafone (19 dicembre 2014, come risulta in atti), sussiste invece la responsabilità dell'operatore per il non funzionamento della sim.

Spetta dunque all'utente la liquidazione di un indennizzo per la ritardata riattivazione per il periodo dal 6 marzo 2014 all'11 agosto 2014 e di un indennizzo per il malfunzionamento, che ha comportato l'interruzione dei servizi, dal 26 agosto 2014 al 19 dicembre 2014.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 3.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si riconosce quindi un indennizzo di Euro 1.185,00 per la ritardata riattivazione della sim e, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.1., di Euro 575,00 per il successivo malfunzionamento.

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami svolti, attinenti due distinti disservizi, la ritardata riattivazione virtuale della sim e la mancata sostituzione della sim inutilizzabile, chiedendo la liquidazione dei relativi indennizzi.

L'operatore dichiara di aver riscontrato i reclami dell'utente.

Sono in atti i numerosi reclami svolti dall'utente, e precisamente: il 3, il 14, il 27 marzo 2014, il 25 maggio 2014, il 19 giugno 2014, il 17 e 29 luglio 2014, l'11 agosto 2014 relativi alla mancata riattivazione della sim e il 26 agosto 2014, il 30 ottobre 2014, il 6 novembre 2014, il 2 dicembre 2014 relativi alla inutilizzabilità della sim.

E' in atti una risposta al reclamo prodotta da Telecom, che, seppure priva di data, dal reclamo dell'utente del 27 marzo 2014 risulta essere stata inviata e ricevuta il 26 marzo 2014. Sono altresì in atti, prodotte dall'utente, le risposte fornite da Telecom rispettivamente in data 11 agosto 2014 in riscontro alle precedenti segnalazioni, 14 agosto in riscontro al reclamo dell'11 agosto 2014, 3 settembre 2014 in riscontro alla segnalazione del 26 agosto 2014.

Ciò premesso, si conclude che:

- a) L'operatore ha tempestivamente riscontrato, con la e mail del 26 marzo 2014, i reclami dell'utente del 3 e 14 marzo 2014. A prescindere dalla fondatezza o meno delle motivazioni del rigetto, con riferimento a tali reclami, Telecom ha gestito il cliente nel rispetto dei tempi contrattualmente previsti per la risposta;
- b) Ai successivi reclami del 27 marzo 2014, 25 maggio 2014, 19 giugno 2014, 17 e 29 luglio 2014, da considerarsi unitariamente, perchè attinenti tutti la disattivazione non preavvisata della sim, Telecom ha dato riscontro l'11 agosto 2014, ovvero con 92 giorni di ritardo rispetto al tempo previsto per la risposta (45 giorni ex art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP);
- c) I reclami dell' 11 e 26 agosto 2014, 30 ottobre 2014, 6 novembre 2014, 2 dicembre 2014 sono stati svolti in pendenza della procedura conciliativa, la cui funzione economico sociale è 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, ed anche in pendenza della procedura di definizione, che rappresenta il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo. Pertanto si ritiene che il mancato adempimento spontaneo in pendenza delle procedure amministrative non sia ragionevolmente sanzionabile.

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.

Deve pertanto riconoscersi all'istante un indennizzo per il ritardo di 92 giorni nella risposta al reclamo del 27 marzo 2014, che, in forza del combinato disposto degli artt. 2 e 11.1 e 11.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si liquida in Euro 92,00.

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; 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 del sig. xxx Carmeni nei confronti dell'operatore Telecom Italia xxx.
2. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante :
 - 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 1.185,00 (millecentottantacinque/00) 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 575,00 (cinquecentosettantacinque/00) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza
 - d) l'importo di Euro 92,00 (novantadue/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, 11 settembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto