

DELIBERA DL/005/17/CRL/UD del 9 gennaio 2017
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ADGM & ASSOCIATI XXX / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/626/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 09 gennaio 2017;

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 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 ADGM & ASSOCIATI XXX presentata in data 08.08.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di TELECOM ITALIA XXX, di seguito per brevità “TELECOM”, quanto segue:

- titolare di un contratto Telecom su utenza fissa, decideva di modificare il piano tariffario su utenza mobile, disdettando la promozione vigente per il servizio voce, in favore di un’opzione tariffaria vantaggiosa per la fruizione del servizio dati, riservata ai clienti titolari di linea fissa;
- su indicazione di un negozio Tim, il 2.3.2016 effettuava la disdetta mediante Servizio Clienti;

- presso lo stesso punto vendita, richiedeva quindi l'attivazione della promozione "Internet su Misura per Te- Start" al costo di Euro 5/mese, per la fruizione di 4GB di traffico dati in 4G;
- l'addetto richiedeva tuttavia il pagamento in contanti di Euro 15,00, condizione non specificata nell'offerta pubblicizzata; pur essendo l'utente disposto a versare il corrispettivo mediante prelievo diretto sul credito della sim, tale modalità di pagamento non veniva accettata e l'offerta non attivata.
- i reclami telefonici al Servizio Clienti (operatori BA 150 alle 19.45 e BC 245 alle 19.50) non sortivano alcun effetto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Telecom:

- i. l'indennizzo previsto dal Regolamento Agcom per omessa attivazione di servizio richiesto, raddoppiato in quanto trattasi di utenza affari;
- ii. l'indennizzo previsto dal regolamento Agcom, per la mancata risposta ai reclami, raddoppiato in quanto trattasi di utenza affari.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

L'operatore, pur raggiunto dalla comunicazione di avvio del procedimento in data 25.8.2016, non ha depositato memorie.

3. Motivazione della decisione

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

Non essendosi costituita la controparte, la decisione viene assunta sulla base delle dichiarazioni e della documentazione depositata dalla parte istante.

L'istanza è fondata e può essere accolta nei termini seguenti.

Al riguardo, 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. II 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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Alla luce del richiamato criterio di riparto degli oneri probatori, la vigenza del contratto risulta pacifica tra le parti perché la circostanza non è contestata dal gestore e perché la controversia si palesa come incentrata sull'omessa attivazione di un profilo tariffario promozionato riservato ai clienti Telecom, come evidenziato dalla brochure informativa depositata dall'istante e, viepiù, come opzione aggiuntiva ad un piano tariffario attivo.

L'istante lamenta la mancata attivazione della promozione – con conseguente, obbligata fruizione di un piano tariffario a costo pieno non più voluto-, per effetto di una modalità di pagamento dei costi (in contanti), non indicata nel prospetto illustrativo dell'offerta.

Orbene, dal volantino pubblicitario delle promozioni offerte al pubblico nel periodo dedotto dall'utente (cfr. Schema di sintesi delle principali offerte a catalogo, del volantino datato febbraio 2016 *“Le offerte riportate sono attivabili entro il 06/03/2016”*), risulta che il profilo tariffario *Internet su misura per te – Start* permetteva la fruizione di 4GB in 4G al canone mensile di Euro 5,00 a condizione che questo fosse addebitato sulla fattura della linea fissa; inoltre, nel richiamato schema di sintesi del volantino, alla dicitura *“Costi di attivazione”* è riportato: *3€ per chi passa a TIM o attiva una nuova linea e 5€ per le offerte Internet su misura per te.”*

Nessuna modalità particolare di corresponsione del costo *una tantum* per l'attivazione della promozione, è indicata nel suddetto prospetto informativo, tale quindi da lasciare intendere una facoltà di scelta per il cliente sulla modalità di pagamento che, di fatto, è stata negata in fase di attivazione.

La trasparenza contrattuale e la completezza di informazione, specie in relazione ai costi applicati dall'operatore, è espressamente sancita dalla Delibera n. 179/03/CSP, il cui art.4 (Informazione agli utenti) indica il grado di dettaglio con il quale debbono essere fornite tutte le condizioni tecniche ed economiche di fruizione dei servizi *“secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà”*.

La condotta dell'operatore è pertanto, sotto tale profilo, censurabile.

L'utente ha pertanto diritto, ai sensi dell'art.8, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, all'indennizzo previsto per l'applicazione di un profilo tariffario non – più- richiesto, nella fattispecie, il piano tariffario base a costi non promozionati, dalla data indicata di stipula (2.3.2014) alla data di deposito dell'istanza di definizione (8.8.2016), per l'importo di Euro 160,00.

Quanto ai reclami telefonici, tracciabili secondo le indicazioni fornite dall'utente (data, ora e codice operatore), in mancanza di difesa del gestore, debbono considerarsi privi di risposta (che, in caso di diniego doveva darsi per iscritto); né, diversamente, risultano accolti per fatto concludente, mediante attivazione dell'opzione richiesta.

Rileva, in proposito, 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.

La Carta Servizi di Telecom (art. 6) prevede il termine di 30 giorni per fornire risposta al reclamo e l'utente ha dedotto di avere reclamato il giorno stesso dell'omessa attivazione, il 2.3.2016; si riconosce pertanto, ai sensi dell'art. 11, comma 1 e 2 Allegato A della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo previsto per la mancata risposta, detratto il tempo utile, fino alla data dell'udienza di conciliazione del 24.5.2016 (prima occasione utile di incontro tra le parti e di confronto sulle rispettive posizioni), per l'importo di Euro 53,00.

Non è accoglibile la richiesta di raddoppio del parametro indennizzatorio né per la fattispecie di cui all'art.8, né per quella della mancata risposta ai reclami in quanto escluso dal comma 2 dell'art.12 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

4. Sulle spese di procedura

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 grado di partecipazione delle parti alla controversia, nonché la congruità dell'offerta conciliativa del gestore, si ritiene equo liquidare, in favore della parte istante, l'importo di Euro 50,00.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della società ADGM & ASSOCIATI XXX nei confronti della società TELECOM ITALIA XXX.
2. La società Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di:
 - Euro 160,00 (centosessanta/00), ex art.8, comma 2, Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 53,00 (cinquantatre/00), ex art.11, comma 1 e 2, Allegato A del Regolamento Indennizzi, 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 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
- 5. È 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, 09/01/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto