

DELIBERA DL/076/18/CRL/UD del 31 luglio 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. TIBERI/ TELECOM XXX

(LAZIO/D/533/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 31 luglio 2018;

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 A. Tiberi presentata in data 12 luglio 2016 per il tramite di AECI Lazio;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore Telecom XXX, l’attivazione non richiesta, dal 26.7.2013 al 10.1.2016, del servizio *“ Sconta e raddoppia full”* con addebito settimanale di € 5,00.

Ha assunto che il servizio sarebbe stato cessato solo a seguito di reclamo al call center.

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

- Storno importi non dovuti;

- Rimborso somme pagate e non dovute;
- Indennizzi per attivazione di servizi non richiesti;
- Indennizzi per mancata risposta ai reclami;

2. La posizione dell'operatore

Il gestore ha richiesto il rigetto delle domande precisando che:

- In data 26.7.2013 l'istante effettuava una migrazione commerciale da linea in abbonamento a prepagata scegliendo la tariffa "Sconta e Raddoppia Full Medium";
- L'istante chiedeva la disattivazione della tariffa solo in data 10.1.2016 e, prima di tale data alcun reclamo o segnalazione risulta pervenuta all'istante;
- L'utenza con traffico prepagato consente, in ogni istante, sia tramite il canale 4916 che tramite il portale web la verifica dei dati traffico, della tariffa applicata con possibilità di intervenire per modificare/cessare le tariffe attive; circostanza, questa, che rende inverosimile la circostanza dedotta dall'istante di mancata conoscenza dell'offerta attivata sulla propria sim prepagata.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

3.1 Sull'indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto

L'istante chiede l'indennizzo di € 890,00 per l'attivazione non richiesta del servizio "Sconta e Raddoppia Full Medium" dal 26.7.2013 al 10.1.2016 oltre al rimborso delle somme corrisposte per il servizio dal 23.7.2016 al 10.1.2016.

Preliminarmente una considerazione: il servizio contestato dall'utente è, in realtà, un profilo tariffario cioè un'offerta che permette di scegliere un pacchetto *bundle* alle condizioni prescritte.

Agli atti non vi è prova della richiesta attivazione da parte dell'utente né il gestore ha prodotto una valida proposta sottoscritta dall'utente medesimo.

L'utente, tuttavia, non ha fornito prova dell'avvenuto pagamento del servizio né ha chiarito se, sulla sim in questione, abbia richiesto l'attivazione di altro piano bundle o se, al contrario, il traffico effettuato avrebbe dovuto essere tariffato secondo la tariffa base, anch'essa non specificata né dall'utente né dal gestore.

A ciò si aggiunga che, come anticipato dal gestore nelle proprie memorie, è pacifico che utenza con traffico prepagato consente, in ogni istante, sia tramite il canale 4916 che tramite il portale web la verifica dei dati traffico, della tariffa applicata con possibilità di intervenire per modificare/cessare le tariffe attive.

Quest'ultima circostanza rende assai improbabile ed inverosimile che l'istante si sia reso conto dell'attivazione dopo quasi tre anni e, se così è stato, non può non considerarsi il *concorso del creditore nel fatto colposo del danneggiante*.

Esposte tali preliminari considerazioni, si ritiene che non sia equo e proporzionale computare l'indennizzo secondo l'ordinario parametro e che l'indennizzo sia da valutarsi secondo equità e proporzionalità.

E difatti, nella fattispecie è lecito ritenere che l'utente non abbia subito alcun disagio dalla attivazione del servizio relativamente all'utenza oggetto dell'odierna definizione, atteso che, si ribadisce, l'attivazione risalente al 26.7.2013 sia stata disattivata solo in data 10.1.2016 a ben due anni e mezzo dalla illegittima attivazione rendendo la durata prolungata del disservizio dipendente anche dall'inerzia dell'istante, il quale, con il suo comportamento, ha contribuito a prolungare il periodo del disservizio. A tal fine si richiama il disposto dell'art. 1227 cod. civ.

La pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 24406 del 21 novembre 2011, ha evidenziato come anche un comportamento del creditore-danneggiato, caratterizzato da "colpa generica", sia in grado di produrre concorso di colpa del medesimo.

La sentenza citata testualmente afferma che *"stante la genericità dell'art. 1227, c. I, c.c. sul punto, la colpa sussiste non solo in ipotesi di violazione da parte del creditore-danneggiato di un obbligo giuridico, ma anche nella violazione della norma comportamentale di diligenza, sotto il profilo della colpa generica"*.

Occorre, pertanto, ai fini dell'applicabilità del 1° c. art. 1227 un contributo attivo del creditore nel fatto colposo del danneggiante, tale da assumere il valore di concausa nella determinazione dell'evento.

Alla luce del comportamento assunto nella fattispecie dal creditore (che, pur avendo a disposizione diversi strumenti gratuiti per la verifica del profilo della propria sim ha lamentato il disservizio dopo due anni e mezzo) si ritiene trovi applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui *"per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, appunto, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto."*

Pertanto, atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, si ritiene di applicare l'art. 1227 cc per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto dal 26.7.2013 al 10.01.2016 (data in cui l'utente ha chiesto al gestore la disattivazione) riconoscendo il 50% dell'indennizzo di € 898,00 richiesto dall'istante.

Alla luce delle suesposte considerazioni, Telecom XXX deve quindi essere ritenuta responsabile dell'attivazione non richiesta del profilo *Sconta e Raddoppia Full Medium* per il periodo indicato e per € 449,00.



Telecom XXX è altresì tenuta a ricostruire la posizione contabile dell'istante calcolando i costi del traffico prodotto dalla sim dell'istante, dal 26.7.2013 al 10.1.2016, sulla scorta della tariffa base, al netto del servizio *Sconta e Raddoppia Full Medium* e, all'esito, a provvedere all'eventuale conguaglio della somma in eccesso sottratta dal credito dell'istante

4. 2 Sul mancato riscontro al reclamo

L'utente chiede, pure, l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

La domanda non può trovare accoglimento.

Non vi è agli atti la prova di un valido reclamo presentato dall'istante al gestore.

Né l'istante, che assume di avere inoltrato diversi reclami, ha provveduto a circostanziarli in ordine di tempo.

La richiesta, pertanto, non può essere accolta in assenza di qualsivoglia prova in atti sul punto.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 30,00 (trenta/00) da porsi a carico di Telecom XXX, tenuto conto del comportamento tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra A. Tiberi nei confronti di Telecom XXX.
2. Telecom XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, per le motivazioni di cui in narrativa, oltre alla somma di € 30,00 (trenta/00) per le spese di procedura, l'importo, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma di € 449,00 (quattrocentoquarantanove/00) per attivazione servizio non richiesto dal 26.7.2013 al 10.1.2016;
3. Telecom XXX è altresì tenuta a ricostruire la posizione contabile dell'istante calcolando il traffico prodotto dalla sim dell'istante dal 26.7.2013 al 10.1.2016 sulla scorta della tariffa base, al netto del servizio *Sconta e Raddoppia Full Medium* e, all'esito, a provvedere all'eventuale rimborso delle somma in eccesso sottratta dal credito dell'istante.
4. Telecom XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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, li 31/07/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto