

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
S. GIORDANO / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/773/2016)

Registro Corecom n. 33/2017

IL DIRIGENTE

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 S. Giordano presentata in data 17.10.2016 nei confronti dell’operatore TELECOM ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato, nei confronti di Telecom Italia XXX la mancata attivazione della promozione Ricarica Special del 12/03/2016, con conseguente decurtazione del credito residuo, che andava in negativo di € 0.38, quando alla data del 13/03/2016 (giorno precedente – a detta dell’utente -), ammontava ad € 12.00, rendendo così impossibile usufruire della promozione, che in realtà, a seguito di ripetuti solleciti, era stata attivata solo il 28/03/2016, ma inutilizzabile per la mancanza del credito residuo.

Alla luce di tali premesse, l’utente richiedeva:

- restituzione del credito residuo addebitato, nonostante la promozione Ricarica Special del 12/03/2016;
- monetizzazione del bonus della promozione Ricarica Special dal 12/03/2016, inutilizzato, pari a 10 mesi x 10 euro;
- indennizzo per mancata e sistematica risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Con memoria difensiva depositata in data 21/11/2016, l'operatore precisa che gli addebiti contestati dall'utente (per un totale di 12,00 €), erano stati correttamente disposti, poiché relativi a traffico effettuato precedentemente all'attivazione della promozione.

Puntualizzava, inoltre, che anche la domanda per la mancata risposta al reclamo fosse priva di fondamento, in quanto, al reclamo scritto del 16/03/2016, aveva puntualmente riscontrato con mail del 11/05/2016, riportando il testo scritto, il quale comunicava all'utente di aver provato più volte a contattarlo, ma sempre irraggiungibile telefonicamente e lo invitava a contattare il Servizio Assistenza Clienti.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha contestato quanto dedotto da Telecom, facendo presente che tutta la ricostruzione da lui effettuata era basata esclusivamente sui report recuperati dal portale della Tim e precisava quanto segue:

- In data 13/03/2016, consultando il portale TIM, si accorgeva di aver quasi terminato il credito e che effettuando una ricarica di 10€ gli sarebbe stata attivata la promozione Ricarica Special (Tim ti regala 120 €! Ricarica almeno 10 € entro 10 giorni : avrai gratis 10 euro/mese x 12 mesi per chiamate e SMS vs tutti i numeri TIM e fissi nazionali);
- Lo stesso giorno effettuava la ricarica e procedeva all'attivazione della promozione;
- Successivamente si accorgeva che invece di utilizzare il bonus della promozione, il traffico andava ad intaccare il credito residuo;
- Il giorno 19/03/2016, riusciva a contattare il servizio clienti per sporgere un primo reclamo;
- Il giorno 28/03/2016, veniva attivata la promozione, senza aver ricevuto comunicazione alcuna, ma non fruibile in quanto il credito era ormai esaurito (0.38€);
- Il 30 marzo sporgeva nuovo reclamo tramite pec, rimasto inevaso;
- Contestava la risposta presentata da Telecom nella propria memoria difensiva, in quanto generica.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

5. Nel merito

L'utente lamenta, oltre alla ritardata attivazione della promozione Ricarica Special, richiesta in data 13/03/2016, attraverso portale Tim e dopo aver effettuato la relativa ricarica prevista per l'attivazione, avvenuta poi solo in data 28/03/2016, l'impossibilità di usufruire della stessa in quanto il gestore aveva indebitamente intaccato il credito residuo per chiamate che invece dovevano essere comprese nella promozione.

L'operatore dichiarava invece che tali addebiti erano dovuti a traffico effettuato precedentemente all'attivazione della promozione.

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.

Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Emerge, dai tabulati presentati dall'utente nella memoria difensiva, il dettaglio dei costi sostenuti, a seguito della sua richiesta di attivazione della promozione. Dal 18/03 al 23/03 il gestore ha applicato costi, sul credito dell'utente, per euro 1,63.

Depositava, inoltre, lo screen del proprio profilo tariffario, dove risultava il credito residuo e le promozioni attive. In tale schermata figuravano dunque: il credito residuo pari ad € 0.38; il numero delle opzioni attive (tre); il dettaglio di una delle opzioni attive, Ricarica Special, con il periodo di validità del mese in corso (dal 28/03/2016 al 27/04/2016), la data di attivazione (28/03/2016) e quella di scadenza (28/03/2017) e la percentuale, con la specifica in euro, del credito a disposizione relativo alla promozione (a disposizione ancora 9.33 euro).

Dalla ricostruzione formulata emerge quanto segue: il credito a seguito di ricarica, a detta dell'utente, ammontava ad € 12. Essendo stata attivata con ritardo la promozione Ricarica Special, il gestore ha addebitato chiamate all'utente per € 1.63, facendo risultare così all'utente un credito per € 0.38 (0.37, ma sarebbe necessaria la prova dell'effettivo credito residuo prima della ricarica). L'utente ha dunque diritto al rimborso di € 1.63.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha altresì lamentato la mancata risposta ai reclami, deducendo di non avere ricevuto risposte da Telecom.

In particolare, è presente agli atti la ricevuta del reclamo del 30/03/2016, inviato tramite PEC.

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 (30 giorni ai sensi della Carta Servizi) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, 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.

Telecom ha dedotto di avere riscontrato tutti i reclami dell'utente, sia per iscritto che telefonicamente, depositando copia della risposta scritta del 11/05/2016, la quale informava l'utente sull'impossibilità di contattarlo telefonicamente e lo invitava a a contattare il servizio di assistenza clienti.

La predetta risposta scritta non assolve, però, agli oneri previsti dalla Delibera 173/07/CONS, per le ragioni di cui sopra, cui consegue il diritto dell'utente all'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CON

S, esclusi i 30 giorni previsti dalla carta dei servizi Telecom fino all'udienza di conciliazione, pari ad euro 158,00.

5. Sulle spese di procedura.

Quanto al rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, di cui all'art. 19, comma 6, del Regolamento, atteso il modico

valore della controversia e la pressoché totale soccombenza, si ritiene equo compensare le spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. S. Giordano nei confronti della società Telecom Italia XXX.
2. La società Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, l'importo di Euro 158,00 (cinquantasette/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 inoltre tenuta a disporre il rimborso di € 1.63

4. La società Telecom Italia XXX è, altresì, tenuta 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 10/04/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto

