

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. D xxx/ Telecom Italia S.P.A.

(LAZIO/D/297/2017)

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D4270 del 14/10/2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- L’istante, cliente Telecom, usufruiva di una tariffa telefonica Voce più ADSL “ Tutto”;
- Nel mese di maggio 2016, veniva contattato telefonicamente dal gestore, che proponeva il cambio del piano tariffario con un canone mensile più vantaggioso, l’utente aderiva telefonicamente all’offerta (TIM SMART), dando il consenso per l’attivazione;
- il contratto non veniva mai eseguito in conformità delle pattuizioni in esso contenute e l’istante si vedeva recapitare fatture di importo superiore;
- Nella fattura del 7 giugno 2016 si chiedeva, il contributo dell’attivazione Tim Smart, abbonamenti giochi mai richiesti dall’istante; l’importo di Euro 633,40 relativo ad un insoluto di dicembre 2015;
- Le richieste di chiarimenti in ordine agli anomali addebiti rimanevano senza esito e l’utente sospendeva i pagamenti;

- Il 24 ottobre 2016 Telecom sospendeva il servizio Voce e ADSL;
- L'utente inviava il modulo GU5 al Corecom Lazio e i servizi venivano riattivati il 28 ottobre 2016;
- Telecom interrompeva, inoltre, la rateizzazione del costo del cellulare Samsung Galaxy S6;
- Con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva l'invio con dettaglio delle fatture, il rimborso parziale delle fatture pagate da marzo 2012, l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, il rimborso dei costi sostenuti;
- All'udienza per il tentativo di conciliazione, l'utente chiedeva l'applicazione degli indennizzi come da delibera Agcom. Telecom, per spirito conciliativo proponeva il pagamento da parte dell'utente della minor somma di Euro 200,00 a fronte di un insoluto di Euro 676,15 e ritiro della pratica dal recupero crediti. L'utente non accettava le proposte e l'udienza si concludeva con esito negativo.

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

- L'annullamento delle fatture;
- L'emissione delle note di credito con riferimento alle somme corrisposte e non dovute;
- Indennizzo per sospensione del servizio Voce per 4 giorni pari ad euro 30,00;
- Indennizzo per sospensione del servizio Adsl per 4 giorni pari ad euro 30,00;
- Indennizzo di euro 300,00 per la mancata risposta ai reclami.

2. La Posizione dell'operatore

Con la memoria difensiva, Telecom con memoria tempestivamente depositata, ha contestato la fondatezza delle domande, precisando che le richieste dell'istante non potevano trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto, sottolineava, inoltre, come la condotta di Telecom fosse stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti.

Telecom ha, quindi, eccepito le posizioni dell'istante sostenendo che:

- L'utente non ha prodotto alcuna documentazione idonea a supportare quanto dedotto e richiesto e idonea a comprovare le dichiarazioni rese;
- La fatturazione inviata da Telecom è conforme agli accordi contrattualmente assunti con il cliente che in data 12 maggio 2016 ha accettato di cambiare le condizioni economiche dell'abbonamento passando dal servizio "Tutto" al servizio "Tim Smart";
- L'utente ha un insoluto di 676,15 quindi si provvedeva alla sospensione amministrativa, nonostante i vari solleciti che Telecom ha inviato all'utente, quest'ultimo non ha mai provveduto a regolarizzare la sua posizione.

3. Le repliche dell'utente

Con la memoria di replica, l'utente ribadiva le circostanze in fatto esposte nell'istanza di conciliazione.

Insisteva nella domanda di applicazione degli indennizzi per la sospensione della linea, nell'annullamento delle fatture, nell'emissione di note di credito con riferimento a somme corrisposte e non dovute, nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami e di rimborso delle spese di procedura;

4. Motivi della decisione.

4.1. Osservazioni in rito.

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

4.2. Nel merito.

L'istante lamenta l'applicazione di tariffe difformi da quelle convenute con l'accettazione dell'offerta TIM SMART e chiede il rimborso delle fatture pagate, la liquidazione di un indennizzo per attivazione servizi non richiesti e indennizzo per la sospensione della linea Voce e ADSL.

L'operatore contesta la presenza di addebiti difformi dal piano tariffario sottoscritto.

È ammesso da entrambe le parti che l'istante, già utente Telecom, fruiva del piano tariffario "TUTTO" e che a maggio 2016 accettò telefonicamente l'attivazione del diverso piano tariffario "TIM SMART".

L'utente contesta che sia stato tempestivamente e correttamente applicato il profilo commerciale prescelto in fase di stipula, circostanza che avrebbe comportato aggravio di costi, anziché risparmio, rispetto alla situazione precedente.

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.

In base a tale criterio interpretativo del riparto probatorio, chi contesta contenuto e validità del contratto come in questo caso deve quantomeno dare evidenza documentale di ciò che afferma (contratto siglato, condizioni tariffarie attese/promesse e raffronto con quelle effettivamente applicate nelle fatture contestate) o quantomeno, in difetto di tali documenti, circostanziare i fatti, la tipologia di costi ritenuti non conformi, sì da mettere in condizione il definitorie di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo *aliunde* le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell'utente); nulla di tutto ciò è presente nelle memorie svolte, laddove non viene menzionata la tipologia di costi ritenuti non conformi ed il costo atteso per il piano tariffario né sono state indicate in fattura prodotte le fatture con il dettaglio delle somme ritenute indebite in modo da ricostruirne natura e conformità a quanto asseritamente pattuito.

Non è stato chiarito quali sarebbero le condizioni contrattuali difformi ed a quanto ammonterebbe la difformità in termini economici.

Tuttavia, analizzando l'unica fattura in atti, la prima successiva al cambio piano, si evince che, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, effettivamente, l'offerta TIM SMART CASA è più vantaggiosa di quella TUTTO. Quest'ultima, difatti, viene fatturata per soli 15 gg (1-5-2016 al 16-5-2016) al costo di € 23,18 + IVA mentre la TIM SMART CASA, con le relative opzioni, ad € 18,87.

Il gestore, poi, non contesta le doglianze in merito al contributo di attivazione, assunto come non dovuto, si ritiene, pertanto di accogliere la domanda di rimborso delle relative somme.

Tutte le altre domande legate alle assunte difformità tra il piano scelto e quello fatturato non si ritengono meritevoli di accoglimento.

Merita, invece, di essere accolta la domanda di indennizzo per la sospensione della linea.

L'istante lamenta l'illegittima sospensione dei servizi dal 24.10.2016 al 28.10.2016, data di riattivazione a seguito di GU5.

Il gestore non contesta la sospensione che sarebbe conseguenza del mancato pagamento delle fatture.

Non vi è prova in atti che la sospensione sia stata preceduta dal dovuto preavviso, spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo per illegittima sospensione del servizio VOCE e DATI dal 24 al 28 ottobre 2016 per complessivi € 60,00.

E' accoglibile, poi, la domanda di riconoscimento dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo limitatamente a quello inviato dal difensore in data 19.10.2016. Di quelli assunti come inviati dall'istante non vi è prova in atti del relativo invio/ricezione del gestore.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP e ss.mm.ii. secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex Carta Servizi Telecom) e comunque non superiore a 30 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

L'operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al reclamo. Per questa omissione spetta, all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons e ss.mm.ii.

Si deve precisare che il *dies a quo* per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 19.10.2016, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni ex Carta Servizi Telecom e che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il *dies ad quem* deve individuarsi nella data del 1.2.2017 (data dell'udienza di conciliazione e quindi prima occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo).

Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore Telecom per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 12 citato è pari ad euro 73,00.

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'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, e dell'offerta transattiva formulata in udienza si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Tutto quanto sopra premesso,

IL DIRIGENTE

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente sig. P. D xxx, nei confronti di Telecom Italia Spa;
2. La società Telecom Spa è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso per le spese di procedura.
3. La società Telecom è tenuta a stornare/rimborsare la somma di € 77,99 fatturata a titolo di contributo di attivazione TIM SMART nonché a corrispondere le seguenti somme maggiorate degli interessi legali dalla domanda al soddisfo: € 60,00 a titolo di indennizzo per sospensione della linea ed € 73,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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).

F.TO