

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. Canalella/ TIM XXX

(LAZIO/D/785/2016)

Registro Corecom n. 17/2018

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 G. Canalella presentata in data 19/10/2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Con istanza del 19.10.2016, avverso la TIM XXX, l’istante ha lamentato quanto segue:

- a) di avere ricevuto, in data 18.7.2015, un sms da parte del gestore attestante il rinnovo del servizio “Tim International per tutti”;
- b) con reclamo del 21.7.2015 chiedeva l’immediata disattivazione del servizio non richiesto chiedendo il relativo indennizzo.

Richiedeva pertanto:

- I. Indennizzo per attivazione servizio non richiesto pari ad € 450,00
- II. Per la mancata evasione al reclamo € 600,00
- III. € 200,00 per spese di procedura.

Allegava copia del reclamo regolarmente trasmesso.

Con la memoria di replica chiedeva la ripetizione della somma di € 9,00 quale costo di attivazione dell'offerta contestata.

2. La posizione dell'operatore

TIM contestava la fondatezza della pretesa rilevandone la pretestuosità e la mancanza di riscontri probatori.

Pur ammettendo infatti la ricezione del reclamo del 21.7.2015, sosteneva che il mancato riscontro sulla richiesta di indennizzo non poteva essere fornita in quanto si trattava di un servizio totalmente gratuito e che si attivava soltanto in caso di permanenza all'estero, applicando tariffe agevolate sul Roaming in Europa e USA.

L'opzione dunque non comportava costi né in fase di attivazione, né in fase di rinnovo.

Produceva, a sostegno dei propri assunti, schermata riepilogativa dell'offerta in contestazione.

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.

Tuttavia la stessa è infondata nel merito per le seguenti motivazioni.

L'istante ha lamentato l'attivazione, senza alcuna sua richiesta in tal senso, del servizio "Tim International per tutti".

Tim si è difesa assumendo che il servizio era totalmente gratuito e applicato solo in caso di soggiorno all'estero.

Sotto un profilo strettamente normativo e regolamentare si osserva che l'ipotesi di cui si controverte così come connotata dall'utente, cioè l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto quale fattispecie totalmente svincolata dal disagio procurato al consumatore, confligge con la *ratio* non solo del Regolamento Indennizzi che non a caso non contempla l'ipotesi di indennizzo per l'applicazione non richiesta di un servizio accessorio/profilo tariffario gratuito (art.8, comma 2); quando si riferisce alla gratuità, lo fa in forma espressa come avviene per il comma 4 dell'art.3, impropriamente invocato dall'utente, laddove è ovviamente sotteso il disagio correlato alla mancata/ritardata attivazione di un servizio "richiesto" perché rispondente ad un'esigenza manifestata dal cliente, o anche per il comma 2 dell'art.4, che opera per rinvio al comma 4 dell'art.3, in caso di cessazione/sospensione di un servizio accessorio, proprio in vista della sua utilità per l'utente che di quel servizio fruisca correntemente. L'estraneità della questione ai principi che informano la tutela stragiudiziale del consumatore in materia di TLC è ancor più evidente con riferimento all'art. 84 del D.Lgs. 259/03/CONS, che proprio a detto disagio parametrata e proporziona il giudizio reso nella risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Si ravvisa perciò una mancanza di interesse dell'utente alla censura proposta, a meno che non si voglia ammettere un suo interesse contrario a sostenere spese maggiori in caso di fruizione di traffico all'estero, interesse che allo stato degli atti resta indimostrato.

Quanto al costo di attivazione una tantum che compare nella brochure pubblicitaria, si deve osservare che non si rinviene il periodo di validità di quelle condizioni e quindi non è possibile provarne la vigenza e l'effettiva applicazione nel periodo lamentato dall'utente cioè a luglio 2015,

posto che la controversia è stata introdotta a più di un anno dall'accadimento del fatto. Tanto più che l'utente non ha dimostrato l'esborso, né richiesto il suo rimborso se non in sede di replica, dal mero rilievo della sua esistenza nel materiale pubblicitario di produzione di controparte, tuttavia non provando nemmeno in tale sede di aver subito l'addebito quale replica effettiva all'eccezione di controparte sulla gratuità.

Sotto il profilo probatorio poi, ai fini della determinazione dell'indennizzo, la domanda non è adeguatamente supportata nella misura di allegazione richiesta a parte istante e per cui "Onus probandi incumbit ei qui dicit"; l'utente non ha provato infatti l'effettiva attivazione dell'opzione, non provandone il costo di attivazione, né producendo l'sms con cui l'operatore gli comunicava il rinnovo, né circoscrivendo il periodo di asserita attivazione non richiesta: infatti, essendo una tariffazione valida all'estero per la generazione e ricezione di traffico in roaming, doveva quantomeno essere individuato il periodo del soggiorno all'estero durante il quale presumibilmente essa doveva considerarsi attiva, non essendo corretta in tale fattispecie la determinazione del *dies ad quem* nella data di deposito dell'istanza di definizione.

Anche per tali motivi la domanda di riconoscimento di un indennizzo per attivazione di profilo non richiesto non può essere accolta.

Per quanto riguarda la domanda di mancata risposta al reclamo, la stessa è invece fondata poiché è in atti un reclamo del 21.7.2015, regolarmente inviato a Tim e riferito all'argomento di cui trattasi, cui non risulta il gestore abbia fornito risposta, almeno del tenore di quella fornita con gli atti difensivi odierni.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui all'art.11, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS dal 20.8.2015 (detratto il tempo utile alla risposta ex Carta del Cliente TIM) al 4.10.2016, data dell'udienza di conciliazione, nella misura massima di Euro 300,00.

4. Sulle spese di procedura

Per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, nel determinare rimborsi ed indennizzi, si deve tener conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, in considerazione della domanda, delle difese svolte, nonché della congruità dell'offerta transattiva del gestore, si ritiene equo compensare le spese di procedura.

Tutto quanto sopra premesso

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. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente G. Canalella, nei confronti di TIM
XXX

2. La società TIM XXX è tenuta a pagare in favore dell'utente l'indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo;
3. La società Telecom XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/06/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto