

## **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**A. DI SALLE / TELECOM ITALIA XXX**

**(LAZIO/D/601/2015)**

**Registro Corecom n. 17/2017**

### **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 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 Sig.ra A. Di Salle presentata in data 13 luglio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Telecom Italia XXX (da ora in poi *“Telecom”*) di non aver rimborsato somme versate a titolo di corrispettivo di fatture, ma addebitate in eccesso per errori nel sistema automatico di pagamento.

In particolare rappresentava quanto segue:

- in data 14.3.2014, Telecom emetteva due fatture di importo, rispettivamente, di Euro 195,54 e 11,30;
- nel procedere al saldo attraverso il consueto sistema di pagamento con carta di credito, in data 16.4.2015, il sistema andava in errore due volte; solo al terzo tentativo il pagamento andava a buon fine;
- solo successivamente si accorgeva che l’importo di Euro 195,54 era stato addebitato due volte e quello di Euro 11,30, due volte, per un totale incassato in eccesso di Euro 402,38.
- nonostante i solleciti, non riceveva alcun riscontro dal gestore.

Alla luce di quanto esposto, richiedeva pertanto il rimborso di quanto indebitamente percepito ed il risarcimento conseguente del danno.

## **2. La posizione dell'operatore Telecom**

Telecom eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza per mancanza dell'obbligatorio tentativo di conciliazione; all'udienza infatti del 7.7.2015 Telecom aveva chiesto un rinvio al fine di verificare la situazione con il gestore della carta di credito ed il verbale era stato chiuso con un aggiornamento a data da definirsi; tuttavia l'istante aveva depositato nell'immediato istanza per la definizione della controversia.

Eccepiva altresì l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno, perchè contraria a quanto disposto dall'art.19, comma 4 del Regolamento.

Nel merito eccepiva di aver già provveduto all'emissione di un assegno per l'importo di Euro 428,00 in data 26 maggio 2014, ma che lo stesso non era stato incassato alla scadenza; a seguito di sollecito telefonico del 9.9.2015 con il quale l'utente chiedeva la riemissione di nuovo assegno da recapitarsi all'indirizzo di residenza, la Società verificava che non era possibile procedere nell'immediato in quanto quello precedente non era ancora stato restituito e riacquisito all'interno del sistema "SAP"; falliti i tentativi di contatto con l'utente al fine di acquisirne il codice IBAN, si risolveva ad operare mediante storno dell'importo direttamente su carta di credito .

Depositava schermata di storno contabile del 10.10.2014, del quale era stata informata l'utente mediante riscontro telefonico del 2.2.2015.

Telecom aveva pertanto provveduto diligentemente a quanto dovuto, prima mediante rimborso con assegno (non andato a buon fine); poi mediante storno delle relative somme su carta di credito.

Chiedeva pertanto il rigetto della domanda.

## **3. La replica dell'utente**

L'utente replicava che in realtà nessuna somma era stata stornata da Telecom al gestore della carta di credito e, a riprova, depositava gli estratti conto della carta dal mese di aprile 2014 a settembre 2015, periodo di deposito della memoria, dai quali risultava che nessun rimborso delle somme *de quibus* era stato disposto a suo favore.

## **4. L'udienza di discussione**

All'udienza del 5.9.2016, sentite le parti, veniva disposto un rinvio a data da definirsi, perché Telecom verificasse l'effettività del pagamento, con obbligo di comunicarne gli esiti al Corecom e con l'impegno, in caso di esito negativo delle verifiche, a rimettere un nuovo assegno di pari importo, da recapitarsi all'utente.

Telecom depositava al Corecom la documentazione risultante all'esito delle verifiche svolte, in data 10.10.2016.

## **5. Motivazione della decisione**

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

E' infondata l'eccezione di inammissibilità di Telecom Italia in relazione alla mancanza di valido esperimento di tentativo di conciliazione, in quanto dal verbale del 7.7.2015, si evince chiara la verbalizzazione dell'istante di non accogliere la richiesta di rinvio formulata dalla controparte per svolgere verifiche con il gestore della carta di credito, mentre l'esito di rinvio sul documento è dovuto evidentemente ad errore materiale del conciliatore nella gestione del sistema informatico

per gli automatismi della verbalizzazione; certa è l'evenienza che nessuna nuova convocazione è stata disposta e che pochi giorni a seguire l'utente ha coerentemente depositato istanza per il tentativo di conciliazione.

E' accolta invece perché condivisa, l'eccezione di inammissibilità della domanda di risarcimento del danno conseguente al mancato rimborso, in quanto estranea alla cognizione del Corecom, essendo la stessa riservata in via esclusiva al giudice ordinario; né e' ammissibile, nel caso di specie, un'interpretazione in ottica di favore dell'utente, parte debole del rapporto contrattuale, nel senso di una conversione in richiesta di liquidazione di un indennizzo connesso ad inadempimento contrattuale, in quanto non prevista in ipotesi non tipiche, quale quella in esame.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la 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), ritiene che 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.

Ne caso in esame, pacifico il contratto, l'utente ha assolto i propri oneri probatori, fornendo prova degli addebiti in eccesso asseritamente mandati in errore dal sistema automatico di pagamento e poi effettivamente transati.

A Telecom spettava fornire la controprova dell'effettivo rimborso di quanto dovuto in eccesso, come peraltro pacificamente ritenuto come dovuto. .

Al di là dell'emissione di assegno dell'importo corrispondente non incassato, Telecom in memoria difensiva ha unicamente fornito prova dello storno contabile operato sui propri sistemi e, asseritamente disposto a favore della società di gestione della carta di credito, senza tuttavia dare evidenza della finalizzazione dell'operazione, a fronte di una decisa contestazione in replica dell'utente che ha provato, con estratti conto del periodo considerato, che il rimborso sul conto della carta non è mai pervenuto, non solo alla data della memoria di replica ma anche alla data dell'udienza di discussione ( 5.9.2016).

Per tale motivo, a fronte della contrapposizione delle parti attualizzata ancora in occasione dell'udienza di discussione, il funzionario verbalizzante richiedeva a Telecom di fornire in via ultimativa la prova di aver provveduto, così come asserito, almeno in tempo utile prima dell'emissione del provvedimento di decisione.

Con comunicazione email all'ufficio, del 10.10.2016, Telecom depositava al Corecom certificazione della Banca avente in gestione il conto Telecom - cod. esercente 90\*\*\*\*1 , con la quale, all'esito delle richieste verifiche condotte sulle transazioni introitate da Telecom, attestava quanto segue:

- la transazione autorizzata per Euro 11,3 in data 16.4.2014 e movimentata per l'intero importo in data 16/4/2014, su cod.esercente n. \*\*\*\*\*, con codice autorizzativo n. \*\*\*\*\* ( ....) , risulta successivamente stornata per Euro 11.3 in data 3/6/2014;

- la transazione autorizzata per Euro 195,54 in data 16.4.2014 e movimentata per l'intero importo in data 16/4/2014, su cod.esercente n. \*\*\*\*\*, con codice autorizzativo n. \*\*\*\*\* ( ....) , risulta successivamente stornata per Euro 195,54 in data 3/6/2014;
- relativamente alla transazione autorizzata per Euro 195,54 in data 16/4/2014 e movimentata per l'intero importo in data 16/4/2014, su cod.esercente n. \*\*\*\*\*, con codice autorizzativo n. \*\*\*\*\* ( ....) , non risultano storni;

Da quanto attestato dall'istituto bancario, dunque, le somme oggetto di storno sono uscite dalla disponibilità di Telecom e convogliate attraverso i circuiti interbancari dedicati alle successive operazioni.

Con l'eccezione tuttavia della terza transazione, di Euro 195,00 ( anch'essa da restituire), per la quale è la banca stessa a dichiarare di non aver effettuato alcuno storno; dunque tale somma va ancora restituita da Telecom all'utente e, dovendo provvedersi attraverso la presente pronuncia, se ne dispone il rimborso mediante assegno da recapitarsi all'indirizzo di residenza dell'utente; sarà cura del gestore, ove riterrà e potrà, eseguire il pagamento mediante alternativo metodo ( es accredito mediante bonifico su c.c. dell'utente) viste le pregresse difficoltà di incasso.

Per quanto concerne la restante parte del dovuto, l'utente dovrà evidentemente rivolgersi al proprio istituto bancario, emittente la carta di credito.

## **5. 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 comportamento complessivo delle parti e le difese svolte, si ritiene liquidare a favore dell'utente la somma di € 50,00 (cinquanta/00).

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19, comma 7, della Delibera Agcom n.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 della Sig.ra A. di Salle nei confronti della Telecom Italia XXX.

**2.** La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 195,00 a titolo di rimborso, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data del pagamento.

**3.** La Telecom Italia 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.

**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 determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 15/03/2017

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto