

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. GNONI / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/721/2015)

Registro Corecom n. 47/2017

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 Lazio 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 L. Gnoni, presentata in data 24/08/2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX, di seguito per brevità “Telecom”, di avere aderito ad un piano tariffario TIM 12 NEW, con annessa opzione Internet Start X2. Tale opzione si sarebbe dovuta rinnovare al costo di 10 €, ma il credito presente sulla sim era insufficiente e sono stati addebitati solamente 4 €. Effettuata la ricarica, il credito risultava sempre a zero, così come per le successive

ricariche, fino ad un totale di 26 €. Al reclamo del 01/04/2014, nessuna risposta è pervenuta dall'operatore.

Sulla base di tali premesse, l'utente richiedeva il rimborso di quanto illegittimamente addebitato oltre, genericamente, gli indennizzi previsti dal Del. 73/11/CON e le spese di procedura.

Precisava poi le domande, solo in sede di replica alle memorie avversarie, delle quali peraltro ha richiesto lo stralcio per difetto di procura, precisando di richiedere l'indennizzo a titolo di attivazione di servizi non richiesti e mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore.

Telecom, nella propria memoria difensiva, deduceva che, in caso di mancato rinnovo del piano tariffario, con scadenza a 28 giorni segnalata da apposito sms, viene applicata la tariffa dati base "Flat Day" che consente la navigazione in internet fino a 500 MB con un costo di euro 4,00 giornalieri.

In costanza di rinnovo è dunque necessario verificare che la propria sim disponga di credito sufficiente, perché in caso di navigazione senza offerta dati attiva o rinnovata, si applica la tariffa dati base "Flat Day".

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.

Pretestuosa e infondata è l'eccezione sollevata dall'utente a mezzo del suo rappresentante legale in merito ad un presunto difetto di regolare costituzione, rappresentanza e/o assistenza del gestore.

Com'è noto, infatti, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell'operatore, limitandosi piuttosto a disporre – all'art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera 597/11/CONS – che "i rappresentanti degli operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente...".

Premessa, dunque, l'inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva ad abundantiam che il Corecom Lazio, ancor prima dell'introduzione della norma citata, ha adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra Telecom, come gli altri operatori, ha provveduto a depositare atti di nomina dei rispettivi procuratori societari, nonché dei soggetti da essi delegati con poteri di rappresentanza e difesa della società, anche davanti a questa Autorità.

L'eccezione pertanto, sollevata oltretutto solo in secondo grado, si risolve in una mera clausola di stile con intento ostruzionistico all'adozione della decisione.

4. Sull'addebito di somme e sull'attivazione di servizio non richiesto (rectius: profilo tariffario)

L'utente, che fruisce del piano tariffario Tim 12 New, con opzione internet StartX2, ha dedotto che al rinnovo dell'opzione, essendo il credito sulla sim insufficiente, erano stati addebitati solo 4 Euro, insufficienti al rinnovo stesso che tuttavia non si era perfezionato nemmeno con ricariche successive, fino alla concorrenza della somma di Euro 26,00 della quale chiedeva il rimborso; con le repliche richiedeva l'indennizzo per avere Telecom attivato un servizio mai richiesto, senza tuttavia indicare quale (!)

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.

Orbene, l'utente, al di là dell'esplicita ammissione di colpa per non aver garantito sulla sim la presenza di una somma necessaria al rinnovo dell'opzione StartX2, non ha assolto il proprio onere di depositare il contratto con le condizioni tariffarie oggetto di contestazione, né, soprattutto, la prova delle ricariche effettuate nel periodo di mancato rinnovo del piano tariffario, delle quali chiede il rimborso.

Peraltro, le condizioni dell'offerta Internet Start erano e sono tutt'ora agevolmente reperibili sul sito del gestore ed una sommaria lettura delle stesse avrebbe evitato di ricorrere al contenzioso, almeno in termini di richiesta di indennizzo per "servizi" (rectius: profili tariffari) non richiesti, atteso che sulla home page relativa all'opzione Internet Start, sotto la sezione "Costi" sono ben specificate le condizioni di navigazione nell'eventualità di un mancato rinnovo/operatività dell'opzione prescelta: *"L'offerta è a tempo indeterminato con rinnovo dei servizi ogni 28 giorni. Il rinnovo avviene entro massimo 4 ore dalla mezzanotte della data di scadenza e confermato con un SMS. Solo in caso di navigazione Internet prima dell'esito positivo del rinnovo, viene applicata la tariffa base Flat Day".*

Ed ancora, a chiarimento della Flat Day “...è la tariffa base per navigare in internet da Smartphone, Pc; Tablet per un massimo di 500 MB al giorno al costo di Euro 4,00 (i.i.); La tariffa base Flat Day interviene in assenza di un’offerta dati attiva sulla tua linea ; ... ricorda che il rinnovo avviene entro 4 ore dalla mezzanotte della data di scadenza, ma se effettui traffico dati prima che l’offerta si sia rinnovata, ti sarà applicata la Flat Day. Ricorda quindi di verificare sempre l’avvenuto rinnovo della tua offerta dati tramite il

Chiarite le condizioni di vigenza dell’opzione prescelta e della tariffa base (internet) sottostante, ciò basta ad escludere e rigettare qualsivoglia domanda di indennizzo per profilo tariffario non richiesto.

Quanto alla riferita anomalia che nonostante ricariche per Euro 26,00 totali , l’opzione non si rinnovasse, si tratta di un assunto del tutto indimostrato, sulla scorta del basilare principio “eius incumbit ei qui dicit”, in quanto non sono documentate le ricariche medesime né l’entità del debito presente sulla sim.

Vengono dunque rigettate le domande di indennizzo e rimborso, per le ragioni di cui sopra.

5. Sul reclamo

È in atti un reclamo, ricevuto dal gestore in data 04/04/2014 (via A/R), relativo alla richiesta di rimborso, per le ricariche sostenute a seguito del mancato rinnovo del piano tariffario, di 26 €.

Non risulta che Telecom abbia mai risposto, nemmeno per fatto concludente, non avendo mai riconosciuto il rimborso richiesto.

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 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.

L’utente ha pertanto diritto all’indennizzo previsto dall’art. 11.1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, calcolato a far data dal reclamo del 04/04/2014, (detratto il tempo utile alla risposta), fino alla data dell’udienza di conciliazione (28/07/2015) per l’importo massimo consentito pari ad Euro 300,00.

6. Sulle spese del procedimento

Per le spese di procedura si liquidano, ai sensi dell'art. 19, comma 6 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, nonché dell'art.16.2bis, tenuto conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione, nonché della piena rispondenza dell'offerta transattiva rifiutata rispetto all'esito della decisione, attesa la soccombenza sulla domanda principale, 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. L. Gnoni nei confronti della società TELECOM ITALIA XXX
2. La società TELECOM ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 300,00= (trecento/00=), a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 24/05/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto