

Delibera N. 14/10/CIR

Definizione della controversia
Nuvola S.r.l./Telecom Italia S.p.A.

L'AUTORITA',

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'11 marzo 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 21 maggio 2009 (Prot. n. 39804/09), con la quale la società Nuvola S.r.l., in persona dell'amministratore unico ing. Fratelli, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 3 agosto 2009, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 15 dicembre 2009;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza di discussione della controversia;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e svolgimento istruttorio

L'ing. Fratelli, in qualità di amministratore unico della società Nuvola S.r.l., intestataria dell'utenza mobile n. xxxx con SIM aggiuntiva n. yyyy per l'accesso ad internet, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato quanto segue:

- 1) in data 28 marzo 2008, sottoscriveva con la società Telecom Italia S.p.A. un contratto denominato *"Tutto Compreso Professional Unlimited"* che prevedeva, a fronte del pagamento del canone mensile, la possibilità di usufruire di 6 GB di traffico internet, mediante l'utilizzo del punto di accesso a banda larga ibox.tim.it;
- 2) l'istante era a conoscenza che il traffico internet generato attraverso il punto di accesso "wap" non fosse incluso nell'offerta, e quindi sarebbe stato pagato a parte, ma non aveva nessun motivo per volerlo impiegare, in quanto convinto che con il punto di accesso "ibox" fosse possibile usufruire dello stesso servizio offerto dal "wap", ma con prestazioni di velocità migliori;
- 3) al momento dell'attivazione del servizio, individuava sul telefonino Nokia E61i, compreso nell'oggetto contrattuale, la presenza di due punti di accesso preconfigurati, denominati rispettivamente "internet" e "wap" senza indicazione alcuna del relativo utilizzo; pertanto, usufruiva del solo punto di accesso "internet", ritenendo in buona fede che fosse l'unico incluso nell'offerta;
- 4) improvvisamente, in data 28 maggio 2008, riscontrava l'impossibilità di usufruire del servizio internet, che veniva sospeso per consumo anomalo, comunicato dalla società Telecom Italia S.p.A. a mezzo telegramma inviato il 29 maggio 2009, quindi nel giorno successivo alla predetta interruzione, cessata poi in data 3 giugno 2008;
- 5) a seguito di varie telefonate al servizio assistenza clienti, veniva a conoscenza che entrambe le impostazioni predefinite sul telefonino puntavano

al punto di accesso “wap” a consumo, non incluso nell’offerta e che per usufruire del pacchetto previsto dalla stessa era necessario configurare come standard un nuovo punto di accesso, denominato “Tim Web” che però non veniva gestito automaticamente, in quanto necessitava di un’impostazione di volta in volta manuale;

6) pertanto, l’istante provvedeva ad inoltrare vari reclami e diffide, anticipati a mezzo fax e poi formalizzati con raccomandata A.R. nelle date dell’11 giugno 2008, del 25 luglio 2008, del 19 agosto 2008 e del 23 ottobre 2008, riscontrati parzialmente e alcuni tardivamente;

7) nonostante le ripetute segnalazioni, riceveva prima la fattura n.7X07098632 del 16 giugno 2008 relativa al bimestre aprile e maggio 2008 e poi quella successiva n.7X08075202 del 14 agosto 2008 relativa al bimestre giugno e luglio 2008, con le quali la società Telecom Italia S.p.A. addebitava gli importi rispettivamente di euro 799,01 iva esclusa e di euro 236,70 iva esclusa inerenti al traffico dati, per un importo complessivo di euro 1.242,85;

8) di seguito, disconoscendo il traffico dati addebitato nelle predette fatture, provvedeva al pagamento parziale delle stesse, decurtando gli importi, oggetto di contestazione;

9) alla ricezione delle successive fatture, l’istante riscontrava la correttezza degli importi addebitati, in quanto nessuna voce riportava il traffico “wap” e l’assenza di anomalia, ad eccezione della comunicazione di rimodulazione tariffaria a far data dal 6 aprile 2009, presente nella fattura 7X00086361 del 13 febbraio 2009;

10) successivamente, la società Telecom Italia S.p.A., comunicando la chiusura dei reclami con le note rispettivamente del 13 novembre 2008 e del 28 novembre 2008, sospendeva il servizio relativamente al traffico vocale in uscita, al collegamento ad internet e all’utilizzo degli SMS dal 17 novembre 2008 al 22 novembre 2008 e poi successivamente dall’8 aprile 2009 al 25 maggio 2009 perseverando nel sollecitare il pagamento degli importi residui relativi al 4 e al 5 bimestre 2008 e preavvisando con raccomandata A.R. del 23 aprile 2009 la risoluzione contrattuale.

Sulla scorta di tali premesse, l’istante ha richiesto lo storno di euro 1.242,85, quale somma complessiva degli importi residui relativi al 4 e al 5 bimestre 2008, ed il ristoro del danno subito, oltre il rimborso delle spese procedurali, per i seguenti disservizi:

1) tardiva gestione dei reclami;

- 2) indebita sospensione del servizio dal 28 maggio 2008 al 3 giugno 2008, dal 17 novembre 2008 al 22 novembre 2008 e dall'8 aprile 2009 al 25 maggio 2009;
- 3) mancata predisposizione di uno strumento di controllo della spesa;
- 4) assenza di trasparenza informativa e rimodulazione dell'offerta.

La società Telecom Italia S.p.A., nel corso dell'udienza, pur ribadendo la correttezza degli importi fatturati per traffico dati Wap e connessioni Wap, ha proposto *“lo storno di euro 1.265,21 quale somma dei seguenti importi: euro 798,12 residuo del conto n.4/08 di euro 1.291,84; euro 236,70 residuo del conto n.5/08 di euro 561,74; euro 27,01 residuo del conto n.4/09 di euro 300,09: In ordine al periodo di sospensione che ha interessato entrambe le utenze per un totale di n.51 giorni (dal 18 novembre 2008 al 21 novembre 2008 e dall'8 aprile 2009 al 25 maggio 2009) si impegna a riconoscere l'importo di euro 263,16 computato secondo il parametro di euro 5,16 previsto da Carta Servizi. Pro bono pacis propone l'importo di euro 236,84 a titolo di indennizzo per ritardata gestione del reclamo”*. Tale proposta non è stata accettata dalla parte istante.

II. Valutazioni in ordine al caso in esame

In via preliminare, si deve evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede.

Tanto premesso, per quanto concerne la causa petendi, nella specie l'indebita fatturazione degli importi addebitati per traffico dati Wap e connessioni Wap, è opportuno evidenziare che la società Telecom Italia S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria esplicativa né ha fornito documentazione ed allegazioni probatorie sufficienti in merito alle contestazioni dell'utente.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di storno degli importi oggetto di contestazione, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006*) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore

l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (*Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313*). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che *"è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza"*(delibera n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che *"la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta"* (delibera n. 10/05/CIR).

A riguardo, deve qui evidenziarsi che, nel caso di specie, l'operatore, a fronte delle contestazioni dell'utente inerenti agli importi fatturati nei conti nn. 4/08 e 5/08, non ha fornito idonei riscontri probatori, dai quali è possibile presumere la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata.

Ne discende che deve ritenersi sussistente in capo all'utente il diritto allo storno degli importi fatturati per il traffico dati, generato mediante punto di accesso non compreso nell'offerta sottoscritta *"Tutto Compreso Professional Unlimited"*.

Invero, la società Telecom Italia S.p.A. si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, nè ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, che devono essere indicati nei riscontri ai reclami, secondo disposto dall'articolo 8, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

A fronte delle segnalazioni e delle richieste di chiarimenti dell'utente, il gestore ha omesso di fornire informazioni dettagliate sulle condizioni economiche applicate ai volumi di traffico extra soglia e di comunicare gli esiti degli eventuali controlli ed accertamenti effettuati, in spregio al principio di trasparenza e completezza informativa, previsto dall'articolo 4 della Delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale *"Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi"*, al fine di consentire un utilizzo ottimale dei servizi offerti.

Nel caso di specie, dunque, è possibile rilevare a carico dell'operatore profili di responsabilità nell'ambito dell'attività di gestione dell'utente, in quanto, da un lato, non ha informato adeguatamente l'istante sulle caratteristiche economiche per il calcolo dei costi delle connessioni wap non

comprese nell'offerta e sulle modalità di utilizzo del punto di accesso "ibox" e dall'altro, non ha gli ha fornito gli strumenti necessari ad effettuare un controllo del traffico dati consumato.

L'utente, in effetti, non ha avuto la possibilità di monitorare in tempo reale il consumo di byte effettuato di volta in volta e, conseguentemente, la spesa totalizzata, del cui importo ha avuto contezza solo al ricevimento delle fatture, rilevando addebiti molto elevati. A riguardo, si ritiene che sarebbe stato necessario porre in essere adeguati sistemi di monitoraggio per consentire all'utente di controllare in tempo reale il traffico dati in mobilità generato e la spesa originata.

A ciò si aggiunga che il gestore telefonico si è premurato di avvisare l'utente del consumo anomalo generato dall'utenza solo in data 29 maggio 2008, quindi successivamente alla sospensione del servizio che si è verificata il giorno precedente.

Pertanto, la sospensione del servizio che ha interessato l'utenza dal 28 maggio 2008 al 3 giugno 2008, in assenza di congruo preavviso, è da ritenersi illegittima, in osservanza a quanto previsto dall'articolo 60, comma 2, del decreto legislativo del 3 agosto 2003 n.259. Parimenti, in assenza di prova contraria, sussiste una responsabilità della società Telecom Italia S.p.A. in ordine alle successive sospensioni che si sono verificate rispettivamente dal 17 novembre 2008 al 22 novembre 2008 e dall'8 aprile 2009 al 25 maggio 2009, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti si evince che la parte istante ha provveduto al pagamento parziale delle singole fatture entro la scadenza prevista dalle stesse, decurtandone gli importi oggetto di contestazione.

In ordine alla ritardata gestione dei reclami, si deve evidenziare che sulla base dei documenti allegati all'istanza introduttiva, a fronte del reclamo inviato dall'utente in data 30 luglio 2008, ricevuto in data 12 agosto 2008, la società Telecom Italia S.p.A., con nota di risposta emessa in data 13 novembre 2008, si è limitata a confermare *"quanto già comunicato nella precedente missiva, ns. riferimento n. 01-1057409444 del 25 giugno 2008"*, e precisamente il contenuto della risposta al primo reclamo inviato in data 11 giugno 2008. Solo in data 28 novembre 2008, con successiva nota di riscontro, la società Telecom Italia S.p.A. ha informato l'utente in ordine alla tipologia di traffico addebitato in fattura.

Pertanto, il ritardo nell'evasione al reclamo deve essere circoscritto al periodo intercorrente tra l'11 settembre 2008 e il 28 novembre 2008, in considerazione della ricezione del reclamo da parte della società Telecom Italia S.p.A. in data 12 agosto 2008, e della tempistica dei 30 giorni prevista dalla Carta dei Servizi secondo la quale *"la Telecom Italia si impegna a fornire riscontro ai reclami entro 30 giorni solari dalla ricezione. In caso di mancato rispetto dei tempi previsti nell'evasione dei reclami scritti agli abbonati verrà rimborsata, nelle forme e con le modalità stabilite nelle Condizioni Generali di Abbonamento vigenti, per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo, una somma pari*

al canone base di abbonamento mensile del profilo prescelto e, comunque, non superiore complessivamente a Euro 180,76 e non inferiore ad Euro 5,16”.

Diversamente, non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo per la rimodulazione tariffaria, preavvisata nella fattura del 13 febbraio 2009, con ampio anticipo rispetto al lasso temporale previsto in materia di condizioni economiche dalla Carta Servizi Tim secondo la quale *“Le modifiche che rendono più onerose le condizioni economiche dell’offerta sottoscritta verranno comunicate con almeno 30 giorni di anticipo. Il cliente potrà recedere secondo le modalità contrattualmente previste e comunque comunicate al momento della notifica della modifica delle condizioni economiche e, in ogni caso, senza previsione di penali per recesso”.*

CONSIDERATO che la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza della configurazione del servizio in centrale e dei relativi addebiti, oggetto di contestazione;

RILEVATO che la predetta società non ha garantito all’utente la possibilità di controllare la propria spesa telefonica, avvalendosi anche di strumenti di verifica successivi all’emissione della bolletta, idonei, in ogni caso, a consentire la controllabilità della documentazione in dettaglio;

RITENUTO, pertanto, che, in assenza di prova contraria, sussiste la responsabilità della società Telecom Italia S.p.A. in ordine alle sospensioni illegittime del servizio, alla ritardata gestione del reclamo e all’indebita fatturazione, con conseguente diritto dell’utente alla liquidazione di un congruo indennizzo a copertura dei predetti disservizi, nonché allo storno degli importi residui, relativi al traffico dati wap e connessioni wap addebitato nelle fatture, oggetto di contestazione;

RITENUTO che, per la ritardata gestione del reclamo, l’utente ha diritto un indennizzo, secondo quanto previsto dalla carta dei Servizi TIM, *“pari al canone ... di abbonamento mensile del profilo tariffario prescelto”* (nel caso di specie, Euro 82,50) *“...per ogni cinque giorni di ritardo nell’evasione dei reclami scritti”*;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che per il pregiudizio subito dall’utente, derivante dalla sospensione del servizio che ha interessato l’utenza in epigrafe per il numero di 61 giorni con riferimento ai periodi intercorrenti dal 28 maggio 2008 al 3 giugno 2008, dal 17 novembre 2008 al 22 novembre 2008 e dall’8 aprile 2009 al 25 maggio 2009, in mancanza di qualsiasi elemento di prova, trova applicazione per qualunque tipologia di disservizio, ai fini del calcolo degli indennizzi in materia di garanzie offerte al cliente, il parametro

ordinario di Euro 5,16 previsto dalla Carta dei Servizi TIM a prescindere, in ogni caso, dal massimale di euro 180,76 ivi previsto, poiché tale massimale viola il predetto principio di proporzionalità, da intendersi come adeguatezza e corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 100,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso la Camera di Commercio di Napoli si è concluso con esito negativo, e che l'utente ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La società Telecom Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dalla società Nuvola S.r.l. in data 21 maggio 2009, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario, le somme così liquidate:

i) euro 314,76 (trecentoquattordici/76) a titolo di indennizzo per la sospensione indebita del servizio per il numero complessivo di 61 giorni protrattasi dal 28 maggio 2008 al 3 giugno 2008, dal 17 novembre 2008 al 22 novembre 2008 e dall'8 aprile 2009 al 25 maggio 2009.

ii) euro 1.320,00 (milletrecentoventi/00) a titolo di indennizzo, computato moltiplicando il canone mensile di euro 82,50 per ogni cinque giorni di ritardata gestione del reclamo del 30 luglio 2008, ricevuto in data 12 agosto 2008 e riscontrato solo in data 28 novembre 2008, e precisamente per il numero di 16 giorni complessivi di ritardo con riferimento al periodo 11 settembre 2008 – 28 novembre 2008.

iii) euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera n. 173/07/CONS.

La somme di cui ai punti i) e ii) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

La società è tenuta, altresì, a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno dell'importo di euro 1.265,21 quale somma degli importi residui fatturati per traffico dati wap e connessioni wap nei conti nn. 4/08, 5/08 e 4/09.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Napoli, 11 marzo 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORIO

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola