

DELIBERA N. 6/12/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA R. & J. S.R.L. / TELECOM ITALIA S.P.A. (GU14 N. 241/09)

L'Autorità

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti dell'11 gennaio 2012;

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*";

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

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

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*", e successive modifiche ed integrazioni, ed il relativo Allegato A;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS recante "*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*";

VISTA l'istanza del 12 febbraio 2009 (Prot. n. 11207), la società R. & J. s.r.l., rappresentata dalla Federconsumatori Campania, 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. (di seguito "Telecom");

VISTA la nota del 26 marzo 2009 (protocollo n. 24952), con cui la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 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 18 novembre 2009, rinviata su istanza dell'utente al 26 gennaio 2010 con nota protocollo 83926 del 6 novembre 2009;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società R. & J. S.r.l., nella propria istanza, contesta l'importo delle fatture 4/08, 5/08 e 6/08 emesse da Telecom Italia S.p.A. in riferimento all'utenza telefonica n. 0544994xxx

Nel merito l'istante ha dichiarato che, in data 26 agosto 2008, ha ricevuto la fattura 4/08 riferita al periodo 1 aprile-31 maggio 2008 di un importo pari a euro 1.169,00, computato con riferimento a parametri tariffari diversi rispetto a quelli sino ad allora applicati. Pertanto, su indicazione del servizio clienti di Telecom Italia, l'utente provvedeva al pagamento solo del canone relativo alla fattura 4/08 e, in data 28 agosto 2008, a mezzo fax ne dava comunicazione all'operatore che, tuttavia, il 16 settembre 2008 procedeva al distacco della linea telefonica. Nel contempo la società R. & J. S.r.l. riceveva le fatture 5/08 e 6/08 e comunque ne contestava gli importi perché analogamente computati in virtù di un piano tariffario che l'utente non aveva richiesto. Perdurando l'interruzione della linea, nonostante i numerosi contatti telefonici, l'istante inviava al gestore telefonico reclamo a mezzo fax il 9 ottobre 2008 nel quale esponeva di non aver mai aderito al piano tariffario applicato nelle fatture 4/08, 5/08 e 6/08, denominato "Free Italy", pertanto richiedeva il ricalcolo delle fatture contestate. Successivamente, in data 10 novembre 2008, trattandosi di un'impresa commerciale la cui attività risultava gravemente compromessa a seguito del distacco della linea telefonica, l'utente, non avendo ottenuto alcuna risposta ai precedenti reclami, al fine di non subire ulteriori danni provvedeva al pagamento anche degli importi contestati.

In data 30 gennaio 2009 relativamente alle problematiche descritte è stato esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione presso la Commissione della Conciliazione Paritetica.

In virtù di quanto dichiarato, la parte istante, ritenendo il gestore Telecom Italia S.p.A. responsabile dell'indebita fatturazione riferita alla citata linea telefonica, nonché dell'indebita sospensione della stessa, ha chiesto il ricalcolo delle fatture numero 4/08, 5/08 e 6/08 conformemente alla tariffa riferita alla fattura 3/08 e precedenti, salvo emissione di nota di credito in riferimento agli importi pagati e non dovuti, fermo restando il risarcimento dei danni conseguenti all'indebita interruzione della linea.

La società Telecom Italia S.p.A., nel corso dell'audizione, ha ribadito la proposta conciliativa avanzata in sede di Commissione paritetica, ma l'istante ha nuovamente rifiutato la proposta chiedendo all'Autorità di definire la controversia deferita.

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Preliminarmente è opportuno evidenziare che la giurisprudenza ha più volte ribadito che la bolletta non costituisce un negozio di accertamento atto a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, resta pertanto in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura, se contestata nel suo ammontare da parte dell'utente (*Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n.10313*). Tanto premesso, è orientamento consolidato dell'Autorità ritenere 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 quelli trascritti in bolletta”* (delibera n.10/05/CIR).

In relazione agli importi contestati la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito alcuna giustificazione, né ha prodotto elementi probanti la regolare e corretta gestione del cliente, in particolare in sede di udienza non ha prodotto alcuna documentazione attestante la corretta fatturazione, ovvero la legittimità della condotta assunta. Inoltre, a fronte delle richieste, segnalazioni e reclami formulati dall'utente, il gestore ha omesso di fornire puntuale riscontro, nonché informazioni dettagliate circa la tariffazione del traffico effettuato, limitandosi a predisporre la sospensione del servizio, quale strumento di autotutela.

Nel caso di specie si configura, dunque, una responsabilità in capo all'operatore in ordine alla scorretta gestione del cliente:

- a) per aver attivato una offerta non richiesta, denominata “Free Italy”, connessa ad una tariffazione differente rispetto a quella precedentemente in essere. Nel caso di specie, posto che gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli derivanti dalle attivazioni di servizi non richiesti, Telecom Italia non ha dato prova della ricezione di una richiesta dell'utente, nonché dell'esistenza di ragioni tecniche –ad essa non imputabili – che hanno determinato l'attivazione contestata, pertanto è tenuta alla restituzione degli importi non dovuti, pagati dall'utente, nonché a rimborsare al cliente gli interessi legali per il periodo intercorrente tra l'avvenuto pagamento e la data del rimborso, fatto salvo il ripristino della precedente configurazione tariffaria;
- b) per non aver dato riscontro ai reclami formulati dall'utente ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera). In particolare, ai sensi dell'articolo 17 comma 3 delle Condizioni Generali di Contratto, Telecom Italia avrebbe dovuto fornire motivata risposta al reclamo, in forma scritta, entro 30 giorni dal ricevimento della richiesta. La mancata risposta al reclamo, da cui

deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e di contraddittorio, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo che, stante l'assenza di una specifica previsione *ad hoc*, viene calcolato, per analogia, facendo riferimento al parametro di indennizzo "ordinario" stabilito dalle Carte dei servizi per la sospensione/interruzione del servizio, tenuto conto, tuttavia, del principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'indennizzo rispetto al concreto pregiudizio subito dall'utente, come stabilito dalla delibera 179/03/CSP. Infatti, posto che dal predetto difetto di comunicazione non possono discendere a carico dell'operatore misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, in mancanza di precise disposizioni si ritiene congruo stabilire un indennizzo pari ad 1/3 del canone mensile, stante la minore gravità dell'inadempimento di cui si discute rispetto al venir meno della prestazione principale dell'accordo contrattuale attinente all'impossibilità di utilizzare il servizio di cui alla successiva lettera c).

In questo stesso senso, peraltro, va la regolamentazione proposta dall'Autorità nella consultazione pubblica in materia di indennizzi (delibera n. 73/11/CONS) che, sebbene non applicabile al caso di specie, è utile ricordare come esempio di opportuna e ragionevole distinzione tra gli importi di indennizzo in ragione della gravità del correlato inadempimento. Alla luce di quanto sopra, ammontando il canone mensile ad euro 22,5, si ritiene di dover corrispondere un indennizzo pari ad euro 7,5 per ogni giorno di ritardo, a partire dal giorno in cui è stato ricevuto il reclamo dal gestore, ovvero il 28 agosto 2008, sino alla data dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 30 gennaio 2009, nel corso della quale l'utente ha potuto interloquire con il gestore sul suo caso specifico, ristabilendo quel dialogo che nel corso del rapporto contrattuale era mancato a causa della mancata gestione del reclamo da parte dell'operatore; dal periodo complessivo, così come sopra circoscritto, pari a giorni 155, restano da decurtare i 30 giorni entro i quali la società avrebbe dovuto rispondere al reclamo.

c) per aver altresì proceduto alla sospensione della linea in pendenza di reclamo senza, peraltro, darne preavviso all'utente. La medesima società, anche in ordine alla sospensione del servizio di fonìa, non ha prodotto alcun elemento probatorio esimente la propria responsabilità. La condotta assunta, in particolare, si pone in contrasto con quanto previsto dagli impegni sanciti nelle Condizioni Generali di Abbonamento secondo cui, in materia di sospensione del servizio, all'art. 19, comma 1, prevede che: *"Telecom Italia, previo preavviso, può sospendere il cliente dal Servizio se non paga la fattura entro 45 giorni solari dalla data di scadenza o comunque trascorsi inutilmente 15 giorni da un sollecito successivo alla data di scadenza"*. Pertanto, stante l'infondatezza della pretesa creditoria in virtù della quale Telecom ha proceduto alla sospensione della linea, in assenza dei presupposti e senza il dovuto preavviso, l'utente ha diritto ad un indennizzo per ogni giorno di indebita sospensione, trovando applicazione l'articolo 27, delle Condizioni Generali di Abbonamento che prevede la corresponsione di *"un indennizzo pari al 50% del canone mensile corrisposto dal cliente"*, pari, nel caso di specie, ad euro 11,25, per ogni giorno di sospensione indebita subita nel periodo compreso dal 16 settembre 2008 al 10 novembre 2008, ovvero 40 giorni

per un totale di euro 450,00. Per quanto concerne, invece, la richiesta di risarcimento del danno subito in relazione al distacco delle linee si deve precisare che tanto esula dalle competenze dell'Autorità la quale, in sede di definizione delle controversie, ai sensi dell'articolo 19 comma 4 del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS *“ove riscontri la fondatezza dell'istanza può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*.

CONSIDERATO, alla luce di quanto sopra, che la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare la correttezza degli addebiti in relazione al traffico effettuato, nonché della condotta complessivamente assunta nei riguardi del cliente;

RILEVATO che, sulla base di quanto accertato in sede di istruttoria, nel caso di specie si configura a carico del gestore telefonico Telecom Italia S.p.A. una precisa responsabilità relativamente alla condotta assunta in relazione alla gestione dell'utente;

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

La società Telecom Italia S.p.A., in parziale accoglimento all'istanza formulata dalla società R. & J. S.r.l., è tenuta:

1. al ricalcolo delle fatture 4/08, 5/08 e 6/08 conformemente al parametro tariffario riferito all'utenza n. 0544994xxx anteriormente all'applicazione dell'offerta "Free Italy" e, di conseguenza, alla restituzione degli importi non dovuti pagati dall'utente, nonché al ricalcolo di tutte le altre fatture eventualmente emesse in difformità rispetto al piano tariffario di cui alla fattura 3/08;
2. a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante la somma di euro 937,5 -maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione- a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, computata moltiplicando *1/3 del canone mensile* -nel caso di specie 7,5 euro- per i giorni intercorrenti nel periodo compreso tra il 28 agosto

2008 e il 30 gennaio 2009, con esclusione dei 30 giorni di cui dispone il gestore telefonico per riscontrare il reclamo dell'utente, per un totale di 125 giorni;

3. a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante la somma di euro 450,00 a titolo di indennizzo per indebita sospensione della linea, computati secondo i parametri di cui sopra, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
4. la somma di euro 100,00 per le spese di procedura.

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.

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'articolo 19, comma 3, del Regolamento di cui alla 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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 11 gennaio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola