

DELIBERA N. 61/09/CIR

Definizione della controversia Affatati /Telecom Italia S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 6 ottobre 2009;

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'articolo 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'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n. 259 recante Codice delle comunicazioni elettroniche"; VISTA la delibera n.173/07/CONS "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti";

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 10 novembre 2008 (prot. n. 70825), con la quale la Sig.ra XXX 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 25 febbraio 2009 (prot. n. 78848) con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 25 febbraio 2009;

UDITE le parti, come si evince dal verbale di audizione del 25 febbraio 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. Risultanze istruttorie**

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, nonché delle risultanze dell'audizione tenutasi in data 25 febbraio 2009 presso la Direzione Tutela dei Consumatori di questa Autorità, è risultato che:

la Sig.ra XXX, intestataria dell'utenza telefonica n. YYY, ha rappresentato che, in data 1 febbraio 2008, la società Telecom Italia S.p.A. prelevava dalla propria carta di credito l'importo di Euro 300,07 e quasi contemporaneamente disponeva la sospensione delle offerte attive sull'utenza interessata, oltre che la sospensione del servizio stesso.

In particolare, l'istante sottolineava di aver aderito ad un'offerta contrattuale promozionale, avanzata dalla società Telecom Italia S.p.A., denominata "Tim top basic" (comprensiva dell'acquisto di un terminale e di un insieme di servizi radiomobili: 30 minuti ogni 30 giorni di chiamate gratuite verso tutti i numeri TIM e di rete fissa nazionale). Per la fruizione dei citati servizi l'istante corrispondeva un canone di Euro 4,00 a favore del gestore, il quale, in maniera non motivata e senza preventiva comunicazione, in data 01 febbraio 2008, prelevava il summenzionato importo di Euro 300,07 dalla carta di credito dell'utente, interrompendo l'erogazione del servizio.

Più specificamente l'istante rappresentava che nessuna informazione gli era stata data in merito alla sospensione e alla disattivazione delle offerte attive sull'utenza interessata nonché all'esposto, ingiustificato prelievo.

L'istante chiedeva mediante l'intervento di questa Autorità la restituzione dell'importo di Euro 300,07, prelevato dall'operatore arbitrariamente, l'indennizzo per la sospensione dei servizi attivi sull'utenza dalla data 01 febbraio 2008, nonché il rimborso delle spese per la presente procedura.

In sede di audizione, tenuta in data 25 febbraio 2009, la parte istante, nel riportarsi integralmente a quanto dedotto ed argomentato nell'istanza introduttiva, ha chiesto l'integrale accoglimento delle richieste già formulate, ribadendo, che, oltre al prelievo dell'importo di euro 300 sulla carta di credito, come documentato in atti, vi è stata una sospensione del servizio della durata di 1 anno. Al riguardo, si è dichiarata disponibile ad addivenire ad una soluzione bonaria del contendere dietro riconoscimento, da parte del gestore, di una somma indennitaria congruamente commisurata al periodo di disservizio integrale.

La società Telecom Italia S.p.A., eccedendo quanto sostenuto dalla parte istante, ha evidenziato che non si è trattato di una sospensione dovuta ad un disservizio, ma si è trattato di un caso di cessazione contrattualmente prevista del servizio

stesso con applicazione della relativa penale a fronte del mancato pagamento di due rate. La società medesima, infine, pur confermando la correttezza del suo operato, ha dichiarato la disponibilità a restituire all'istante la somma di 300,07 Euro addebitati sul conto dell'utente, riconoscendo, inoltre, un bonus di traffico di Euro 200,00, nonché il rimborso spese per Euro 150,00. Tale proposta non è stata accettata dalla parte istante rappresentata dall'Avv. XXX.

## **II. Valutazioni in ordine al caso in esame**

In base alla documentazione disponibile in atti ed alle dichiarazioni rese in udienza, deve qui preliminarmente evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di illegittima sospensione di un servizio, a cui si aggiunge l'indebito prelievo operato dal gestore sul conto del menzionato utente.

Pertanto, ove riscontrata la fondatezza di quanto lamentato nell'istanza presentata all'Autorità, si dovrà procedere alla liquidazione degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi e dalle Condizioni Generali di Contratto.

In particolare, da quanto sopra evidenziato, si rileva che la società Telecom Italia S.p.A. ingiustificatamente in data 01/02/08 ha prelevato, attraverso la carta di credito dell'utente, la somma di 300,07 euro. In pari data, ha sospeso le offerte attive sull'utenza, a fronte della quale era previsto un canone mensile di 4 euro, sempre regolarmente pagato dall'utente.

In sede di udienza lo stesso gestore si è reso disponibile ad operare la restituzione della somma di 300,07 all'utente ed a riconoscere il disagio subito dall'utente come conseguenza del proprio operato.

In via di principio si deve evidenziare che l'indebito prelievo della somma summenzionata e la sospensione delle offerte contrattualmente previste nel rapporto di utenza (vigente tra l'operatore e la parte istante) hanno determinato un evidente pregiudizio a carico della parte istante.

Atteso che la società Telecom Italia S.p.A. non ha esibito, nel corso dell'istruttoria, alcun titolo giustificativo in ordine all'importo di euro 300,07, indebitamente prelevato dalla carta di credito della parte istante, in assenza di una causa debendi, sussiste un'obbligazione restitutoria in capo all'operatore medesimo.

Pertanto, in assenza di prova contraria, si ritiene di dover accogliere le richieste dell'istante in quanto in virtù della delibera 173/07/CONS, l'Autorità *“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”*, come previsto espressamente dall’articolo 19, comma 4, della citata delibera.

Quindi, la responsabilità dei suddetti disservizi non può che essere integralmente attribuita alla scorretta gestione del cliente da parte della società Telecom Italia S.p.A.. La medesima società, difatti, si è limitata a dichiarare in sede d’udienza l’assenza di responsabilità in ordine al disservizio subito dall’utente, confermando la correttezza del proprio operato, senza produrre alcun documento giustificativo a supporto probatorio di quanto asserito.

### **III. Motivi della decisione**

Ciò premesso, è opportuno evidenziare che in ordine alle richieste della Sig.ra XXX, la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito alcun riscontro probatorio idoneo ad escludere o a limitare la propria responsabilità, né ha addotto alcuna valida giustificazione in merito alle ragioni che hanno determinato la sospensione improvvisa del servizio previsto dal contratto “Tim top basic” regolarmente sottoscritto tra le parti.

La condotta della Telecom Italia S.p.A. si pone in stridente contrasto con quanto disposto dalle disposizioni previste dalla Carta dei servizi e dalle Condizioni Generali di contratto, in quanto la società non ha fornito alcun valido riscontro probatorio volto a dimostrare l’asserito mancato pagamento delle due rate previste dall’offerta commerciale, ovvero eventuali ulteriori inadempienze contrattuali da parte istante, ma si è limitata ad affermare apoditticamente che la sospensione è dipesa non *“da un disservizio ma dalla cessazione contrattualmente prevista del servizio con applicazione della relativa penale a fronte del mancato pagamento di due rate”*.

A ciò si aggiunga che l’operatore non ha dato all’utente un congruo preavviso in merito alla sospensione del servizio, interrompendolo *ex abrupto* senza fornirgli alcuna precisa giustificazione in merito.

In mancanza di qualsiasi elemento probatorio, la sospensione deve ritenersi illegittima e in capo alla società Telecom Italia S.p.A. sono ravvisabili, pertanto, gli estremi della responsabilità contrattuale.

Conformemente a quanto prescritto dall’art. 1218 del Codice Civile in tema di onere probatorio, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che *“l’inadempimento o ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

Tenuto conto che l’operatore non ha garantito l’erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, contravvenendo a quanto prescritto

dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP, l'istante ha diritto agli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi di Telecom Italia S.p.A..

CONSIDERATO che la società Telecom Italia S.p.A. non ha documentato la correttezza del proprio operato, né ha prodotto alcuna documentazione difensiva e probatoria relativamente ad inadempimenti o abusi dell'utente che abbiano causato l'adozione della misura della sospensione del servizio;

PRESO ATTO che la società non ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che dagli atti del procedimento, ed in assenza di prova contraria, risultano illegittimi sia il prelievo di Euro 300,07 effettuato sulla carta di credito dell'istante che la sospensione, senza preavviso, del servizio erogato all'istante (di cui al contratto "Tim top basic") e che pertanto la società debba provvedere a corrispondere gli indennizzi contrattualmente previsti;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità in ordine a quanto lamentato dall'utente è ascrivibile esclusivamente alla società Telecom Italia S.p.A., ai sensi dell'articolo 1218 c.c.;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

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. è tenuta a provvedere, mediante assegno bancario, al rimborso della somma di 300,07 euro indebitamente addebitata sull'utenza telefonica n. 3389728817, intestata alla Sig.ra XXX.

La medesima Società è tenuta, inoltre, a corrispondere, mediante assegno bancario, alla Sig.ra XXX l'indennizzo di Euro 2.012,4, computato moltiplicando l'importo di euro 5,16 per il numero di 390 giorni di sospensione del servizio oggetto di rapporto contrattuale, per il periodo di riferimento \*1 febbraio 2008 (data della sospensione del servizio) - 25 febbraio 2009 (data in cui si è tenuta l'udienza)\*.

La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a rimborsare, a mezzo assegno bancario, all'utente, Sig.ra XXX, le spese procedurali per un ammontare complessivo di Euro 150,00, 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 somma così determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata 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 comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Roma, 6 ottobre 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola