

DELIBERA N. 85/09/CIR

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

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 16 dicembre 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";

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 modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 2 aprile 2007, n. 40;

VISTA la Delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 "Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTA l'istanza acquisita al protocollo di questa Autorità al n. 58047 del 23 settembre 2008, con la quale l'utente sig. XXX, rappresentato e difeso 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.;

VISTA la nota del 14 novembre 2008 prot. n. 70731 con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del menzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi per la discussione della controversia all'udienza del 10 dicembre 2008;

PRESO ATTO delle dichiarazioni rese dalle Parti in sede di udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

**Oggetto della controversia e risultanze istruttorie:**

1. L'utente XXX ha chiesto all'Autorità, in data 19 settembre 2008, la definizione della controversia in essere con la Telecom Italia S.p.A., avente ad oggetto il disconoscimento di traffico (dati e servizi multimediali vari) sulla propria utenza radiomobile n. YYY.
2. In data 3 aprile 2008 il medesimo utente inviava, tramite lettera raccomandata A.R, richiesta alla Società Telecom Italia S.p.A. di disdetta contrattuale e del relativo pacchetto tariffario "Tutto compreso 30". Con tale nota richiedeva, inoltre, copia dei tabulati telefonici per la documentazione del traffico effettuato.
3. Con nota del 29 luglio 2008 la Società Telecom Italia S.p.A. inviava all'utente sollecito di pagamento delle fatture n. 7E00099533, per euro 2.759,52, relativa al 2° bimestre 2008 e n. 7E00161965, per euro 901,15, relativa al 3° bimestre 2008. Nessun seguito, invece, dato in merito alla richiesta dell'utente di ottenere copia della documentazione del traffico addebitato.
4. In sede di udienza in Napoli presso la Direzione Tutela dei Consumatori, in data 10 dicembre 2008, la Società Telecom Italia, nel ribadire la regolarità degli addebiti, sia per il servizio W.A.P. (Wireless Application Protocol) che per i "servizi interattivi" dichiarava di aver ceduto alla Società di recupero Mediofactoring il credito relativo alle fatture insolute relative al 2°, 3° e 4° bimestre 2008 per un totale di euro 3.695,55, ma di aver sospeso ogni azione "monitoria" in pendenza della definizione della controversia dinanzi a questa Autorità. L'operatore, nel corso della medesima udienza provvedeva a depositare, inoltre, copia cartacea di alcuni messaggi e-mail, scambiati dalla medesima Società Telecom Italia con vari centri di servizio, a riprova della fornitura dei servizi medesimi. Il delegato della Federconsumatori Campania, in rappresentanza dell'Istante, evidenziava la scarsa trasparenza delle condizioni contrattuali oltre che la mancanza di regolare contratto di fornitura del servizio sottoscritto dall'utente. Chiedeva, quindi, lo storno totale del credito vantato dalla Società Telecom Italia, pari ad euro 3.695,55, in quanto relativo a traffico mai effettuato dall'Istante. La Società Telecom Italia, in risposta a tali obiezioni, si impegnavo a depositare, agli atti del procedimento, copia del contratto di fornitura al fine di dimostrarne anche la completa trasparenza.
5. Sulla base delle risultanze emerse nel corso della predetta udienza del 10 dicembre 2008, la Direzione Tutela dei Consumatori procedeva, con nota in data 5 febbraio 2009, alla convocazione di un'ulteriore udienza di discussione per il giorno 18 marzo 2009, allo scopo di approfondimento istruttorio in contraddittorio tra le parti.
6. La Società Telecom Italia, n data 23 febbraio 2009, provvedeva ad inviare una e-mail all'indirizzo di posta elettronica del Responsabile del procedimento qualità allegando documentazione varia nei formati elettronici Ms-Word, PDF e WinRAR. Nella predetta e-mail veniva, tra l'altro, precisato che per quanto riguarda il traffico sms servizi interattivi, il cliente non aveva alcuna promozione/opzione che a titolo oneroso

desse luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, per le quali la medesima Società avesse l'obbligo, ex art.3, commi 4 e 6, della Delibera n. 126/07/CONS, di informare l'istante in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta. Ciò in quanto l'offerta sottoscritta denominata "Tutto compreso 30 No Tel" comprendeva solo un "bundle" di minuti gratuiti per traffico voce, tipologia di traffico non oggetto di contestazione. Inoltre, il medesimo Operatore riferiva che l'utente in argomento era già stato contattato dal gruppo NAF (Nucleo Anti Frodi) in data 4 febbraio 2008, come da copia (allegata) della videata del sistema informativo, ed avvisato che se non si fosse adoperato per attivare nuove promozioni tariffarie sarebbe andato incontro ad elevati costi di traffico.

7. Nel corso dell'audizione del 18 marzo 2009 il Rappresentante della Parte Istante, nel rimarcare che l'utente non aveva mai svolto il traffico dati oggetto del reclamo, evidenziava anche che all'utente medesimo non erano stati forniti i tabulati del traffico addebitato e che la Soc. Telecom Italia non era stata ancora in grado di produrre, così come si era impegnata a fare, copia del contratto di fornitura debitamente sottoscritto dall'utente medesimo. La società Telecom Italia, per contro, si riportava a tutto quanto già esposto nella memoria difensiva inviata per e-mail, in data 23 febbraio 2009, presso l'indirizzo di posta elettronica del Responsabile del procedimento con relativa documentazione allegata.

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

In base alla documentazione disponibile in atti e alle dichiarazioni rese dalle parti, deve qui evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina concerne la fatturazione di importi inerenti a traffico dati, per servizi multimediali a sovrapprezzo, non riconosciuto e la conseguente richiesta di storno, da parte dell'istante, dell'importo complessivo di € 3.695,55, addebitato nei conti riferiti al 2°, 3° e 4° bimestre 2008. Per quanto emerso in istruttoria si ritiene di dover accogliere la richiesta dell'istante medesimo in quanto:

- a) l'utente con lettera raccomandata A.R., in data 3 aprile 2008, oltre a disdettare formalmente il contratto del servizio radiomobile in essere, effettuava richiesta alla società Telecom Italia S.p.A. di fornire i tabulati del traffico effettuato;
- b) la stessa società Telecom Italia non ha esibito alcuna prova materiale idonea a dimostrare di aver provveduto, in maniera efficace, ad evadere la richiesta dello stesso utente intesa ad ottenere sia la disdetta del contratto che la documentazione del traffico fatturato. Difatti non ha dato corso né alla richiesta di cessazione del contratto di fornitura del servizio (ex art. 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40) né ha fornito all'utente medesimo la documentazione dettagliata relativa al traffico da questi effettuato;
- c) la documentazione depositata dall'Operatore, nel corso dell'udienza di discussione del giorno 10 dicembre 2008, non presenta alcuna efficacia probatoria in quanto non

fornisce l'evidenza obiettiva che il servizio multimediale fatturato sia stato effettivamente erogato all'utenza radiomobile in argomento. Difatti la documentazione depositata è costituita unicamente da copia a stampa di messaggi e-mail scambiati da Telecom Italia con vari centri di servizio con la richiesta di essere messa a conoscenza di eventuali richieste di servizi a sovrapprezzo che sarebbero state effettuate dal cliente in argomento;

d) anche dall'esame della documentazione allegata all' e-mail, di cui al punto 8, e dei relativi tabulati, emerge che la Società Telecom Italia S.p.A. non ha comunque fornito alcuna prova materiale ed incontrovertibile della corrispondenza univoca del traffico dati fatturato a quello effettivamente erogato all'utenza radiomobile intestata all' utente in epigrafe. Ciò in quanto i medesimi tabulati sono costituiti unicamente da documenti analitici di fatturazione disaggregata che si limitano a riportare la data, l'ora e gli importi finali addebitati per ogni singolo collegamento utilizzato per la fornitura dei servizi interattivi in questione. Gli importi esposti risultano, peraltro, quantificati senza fornire alcuna evidenza dei parametri e delle modalità di calcolo adoperati in base ai quali è avvenuta la conseguente elevazione a valore dei medesimi importi finali disaggregati;

e) trattasi, inoltre, di traffico per servizi a sovrapprezzo fornito tramite l' utilizzo della numerazione in decade "4", e dunque in difformità alle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli n. 10, comma 2. ed art. 20, comma 2, della delibera n. 9/03/CIR del 3 luglio 2003, recante "Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa", in quanto tale norma, in vigore all'epoca dei fatti, non prevedeva la possibilità che terzi, oltre all'operatore, potessero offrire servizi a sovrapprezzo sulla numerazione in decade 4;

f) la stessa Società Telecom Italia non è stata, inoltre, in grado di produrre il contratto di fornitura, sottoscritto dall'utente, così come si era impegnata ad effettuare nel corso dell'udienza del 10 dicembre 2008;

g) inoltre si deve precisare, per quanto riguarda il tipo di contratto "Tutto compreso 30" di cui trattasi, che contrariamente a quanto affermato dall'operatore medesimo nella stessa memoria difensiva, risultava, invece, attiva una promozione che prevedeva una franchigia di 30 MB per "navigazione WAP" e 30 MB per servizio " ibox ", così come emerge dalla videata allegata riportante l' avvenuto contatto con l'utente da parte del NAF (Nucleo Anti Frodi);

h) va rimarcato, inoltre, che la stessa denominazione del contratto "Tutto compreso 30" è suscettibile di poter ingenerare confusione ed indurre facilmente in inganno almeno buona parte della platea dei potenziali utenti;

PRESO ATTO dell'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass.Civ. III sentenza n. 947 del 17/02/1986), secondo il quale "l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, diretto 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, restando rettificabile in caso

di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste l'onere del fornitore del servizio telefonico di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente" (Cass. Civ. III sentenza n.10313 del 28 maggio 2004). Conformemente a quanto pronunciato in sede giurisprudenziale, anche questa Autorità ha ribadito più volte che la fattura telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore di centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta;

RILEVATO che la documentazione depositata dall'operatore nel corso delle udienze di discussione non è idonea allo scopo, in quanto non fornisce alcun elemento probatorio ed incontrovertibile della corrispondenza univoca tra servizi multimediali a sovrapprezzo fatturati (loghi, sfondi, suonerie, ecc.) e quelli effettivamente erogati all'utenza radiomobile in epigrafe;

CONSIDERATO che la medesima società Telecom Italia S.p.A. non ha prodotto, agli atti del procedimento il contratto di fornitura, sottoscritto dall'istante, così come era stato richiesto, e la stessa Società si era impegnata a produrre, nel corso dell'udienza del 10 dicembre 2008;

CONSIDERATO, inoltre, che la società Telecom Italia S.p.A. non ha provveduto, ad evadere, in maniera efficace, la richiesta dell'utente, inviata con lettera raccomandata A.R. in data 3 aprile 2008, intesa ad ottenere sia la cessazione del contratto di fornitura del servizio che la documentazione del traffico fatturato;

RITENUTO che il cliente abbia diritto ad essere rimborsato, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, per le spese sostenute in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione, nonché per l'avvio e lo svolgimento della presente procedura, spese liquidate, in via equitativa, in euro 100,00 (cento/00);

VISTA la proposta 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 dell'Autorità

### **DELIBERA**

1. La società Telecom Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza dell'utente XXX, è tenuta a provvedere allo storno delle fatture insolute, a debito dell'utente Sig. XXX, relative al 2°, 3° e 4° bimestre 2008 per un totale di euro 3.695,55.
2. La società medesima è tenuta, altresì, a provvedere alla corretta e regolare gestione amministrativo-contabile inerente alle eventuali prossime fatturazioni.

3. La predetta società è tenuta, altresì, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario, la somma di **euro 100,00** quale rimborso delle spese sostenute dall'utente medesimo, liquidate in via equitativa, per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura.

4. 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. 9 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 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, 16 dicembre 2009

f.f. IL PRESIDENTE  
Stefano Mannoni

IL COMMISSARIO RELATORE  
Roberto Napoli

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