PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

DELIBERAZIONE N. 64 del 10 ottobre 2012

OGGETTO N. 3	Definizione della controversia xxxxxxxxxxxxxx contro TELECOM ITALIA xxx

	Pres.	Ass.
Presidente: Mario Capanna	X	
Membro: Giuseppe Bolognini	X	
Membro:Oliviero Faramelli	X	
Membro: Matteo Fortunati	X	
Membro: Margherita Vagaggini	X	

Presidente:Mario Capanna

Estensore: Sabrina Di Cola

Il Verbalizzante: Laura Maria Milleri

Comitato regionale per le comunicazioni

Definizione della controversia

xxxxxxxxxxxxxx contro TELECOM ITALIA xxx

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 "Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale" e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi";

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" e, in particolare, l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

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

VISTE la legge regione dell'Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante "norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni" e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante "regolamento per il funzionamento e l'organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 "semplificazione amministrativa e normativa dell'ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali";

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"(di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 529/09/CONS recante "approvazione linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" ;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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 ;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

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

VISTA l'istanza e la documentazione alla medesima allegata pervenute il 18 novembre 2011 -prot. n.5330- con la quale xxxxxxxxxxxx, corrente in xxxxxxxxxxxxx ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Telecom Italia;

VISTA la nota datata 22 novembre 2011 -prot.n 5406- con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti l''avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la nota difensiva e la documentazione depositate dall'operatore in data 21 dicembre 2011 prot.n.6003;

VISTA la nota di replica dell'istante depositata il 30 dicembre 2011 prot.n.5/2012;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione tenutasi, alla presenza di entrambi i rappresentanti delle parti in data 06 marzo 2012;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo di conciliazione ed al connesso procedimento inerente la richiesta di provvedimento temporaneo;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento del 27 ottobre 2012 e la proposta del Dirigente del Servizio;

UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-L'istante, relativamente all' utenza residenziale a sé intestata xxx/xxxxx, in sintesi, rappresenta quanto segue:

a)-di avere richiesto nell'ottobre 2010 l'attivazione del servizio adsl sulla numerazione già a sé intestata, richiedendo un profilo tariffario che tenesse conto di un uso molto intenso del servizio;

b)-di non avere ricevuto dall'operatore avvisi sul traffico sviluppato e di essersi resa conto solo al ricevimento della prima fattura (conto n.1/2011) che era stato applicato un profilo tariffario a

consumo, quindi diverso da quanto richiesto, in base al quale è stato addebitato l'importo di euro 422,48 (iva esclusa) per connessioni internet;
c)-di avere tempestivamente contestato tale addebito chiedendone la rettifica;
d)-di avere ricevuto le successive fatture (conti n.2/2011 e n.3/2011) sempre con addebiti per traffico internet eccessivamente elevati (rispettivamente euro 413,43 iva esclusa ed euro 330,33 iva esclusa), senza ricevere dall'operatore preventivi avvisi di allerta sui consumi in questione;
e)-di avere tempestivamente contestato anche tali addebiti chiedendone la rettifica;
f)-l'operatore non ha riscontato i detti reclami, né rettificato gli addebiti ed in data 15 luglio 2011 interrompeva il servizio telefonico voce e adsl;
g)-di avere effettuato, in data 18 agosto 2011, il pagamento parziale dei conti n.1/11 e n.3/2011 ed in data 08 novembre 2011 il pagamento parziale dei conti n.2/11 e n.4/2011;
h)-di avere ricevuto la fattura conto n.5/2011 con addebito dell'importo di euro 35,60 a titolo di "indennità ritardato pagamento 6% conto 2/2011;
i)-l'operatore ha riattivato il servizio in data 20 ottobre 2011 a seguito di richiesta di provvedimento temporaneo di riattivazione inoltrato dall'istante a questo Corecom
Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti dell'operatore:
-la rettifica delle fatture non applicazione di tariffa flat;
-lo storno dell'intera posizione debitoria;
-il pagamento di un congruo indennizzo per mancato riscontro ai reclami , quantificato in euro 300,00 e per la mancata erogazione del servizio voce e adsl, quantificato in euro 10,00 al dì;
-il rimborso del canone relativo al periodo di mancato servizio;
-la rettifica della fattura conto n.5/2011 con annullamento dell'addebito di euro 35,60.
1.2-L'operatore, in sintesi, rappresenta quanto segue:
a)-non sono pervenuti reclami dall'utente in ordine alla fattura conto n.1/11 rimasto totalmente insoluto, né per i conti n.2/2011 e n.3/2011;
b)-l'istante ha solo richiesto informazioni per un pagamento rateale;
c)-l'istante ha disatteso i solleciti di pagamento fino a che non è stata cessata la linea telefonica, poi ha fatto dei pagamenti parziali, ma rimane debitrice di complessivi euro 1.631,81;
d)-l'utenza è stata riattivata il 05 ottobre 2011 a seguito della richiesta di provvedimento temporaneo di riattivazione, inoltrata dall'istante a questo Corecom a mezzo formulario GU5 n.xxx/20xx;
e)-all'istante è stato applicato prima il profilo tariffario "alice 7 mega", poi quello " alice free/alice nigth & weekend" ed infine, dal 09 maggio 2011, quello flat "tutto senza limiti";
Sulla base di detta rappresentazione l'operatore conferma la correttezza dell'addebito chiedendo il rigetto delle domande dell'istante.

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

2.1-L'istante lamenta l'indebita applicazione di profili tariffari "a consumo" fino al 09 maggio 2011 con conseguente generazione di consumi anomali/fatturazioni indebite per connessioni ad internet dal telefono fisso nel periodo 01 novembre 2010 / 09 maggio 2011.

Dagli atti (segnatamente dai profili tariffari prodotti da Telecom) effettivamente risulta confermato che fino al 09 maggio 2011 l'operatore ha applicato tariffe "a consumo" che hanno comportato elevate spese, considerata la tipologia residenziale dell'utenza.

L'operatore nulla ha dedotto in ordine alle condizioni economiche prescelte e/o offerte all'istante in sede di richiesta di attivazione del servizio adsl, né ha contestato quanto asserito dall'istante sul punto.

Essendo principio ormai pacifico che i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova (sul punto si vedano fra le tante Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n.18399) nella specie va ritenuto provato che l'istante, in sede di richiesta di attivazione del servizio adsl, ha richiesto l'applicazione di un profilo tariffario, quantomeno non interamente "a consumo".

Di fronte a tale richiesta dell'utente l'operatore, qualora non in grado di applicare un "canone fisso" avrebbe dovuto darne informazione all'utente e, solo dopo avere ottenuto espressa adesione di quest'ultimo, gli avrebbe potuto applicare il piano tariffario "a consumo" .

Ad identiche conclusioni si perviene anche facendo applicazione dei principi generali di correttezza e di buona fede (cfr. articoli 1175 e 1375 del codice civile), i quali data la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

L'articolo 1176, comma 2, del Codice civile graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "*si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico*» (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere

dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto cfr. Cass. n.18947/2005).

Dunque, l'operatore nella esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole (quale quella business), è chiamato a tenere un comportamento leale; quindi, deve considerarsi tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico.

In coerenza con tali principi l'art.30 delle condizioni generali di abbonamento Telecom, prodotte in atti dall'istante, a proposito dei consumi anomali, prevede che *"nel caso in cui si verifichino consumi anomali ovvero si evidenzino comportamenti che determinino un rischio di danno economico per Telecom Italia, Telecom Italia si riserva di informare il cliente, anche tramite messaggio fonico e un telegramma, e di inviare una fattura anticipata e/o di sospendere, precauzionalmente, nei limiti della fattibilità tecnica ed informando, ove possibile, il cliente l'accesso alle numerazioni/direttrici interessate dal traffico anomalo."*

Tale previsione contrattuale è anche conforme alle specifiche disposizioni di settore in materia di controllo della spesa, finalizzate a consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto.

In particolare l'articolo 6, comma 1, allegato A, della delibera Agcom n.179/03/CSP prevede che "*Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto*".

L'art.2 , commi 2 ,3 e 4 della delibera Agcom n.381/08/CONS (in vigore dal 30 settembre 2008) stabilisce che "*gli operatori della telefonia forniscono agli abbonati, a richiesta e gratuitamente, tramite operatore, via sms o messaggio vocale registrato, un servizio di avviso telefonico per presumibile traffico anomalo che deve attivarsi al superamento congiunto di entrambe le seguenti soglie di spesa: a) una soglia variabile pari al triplo dell'importo della media dei consumi degli ultimi tre bimestri; b) una soglia stabilita dall'operatore entro l'importo massimo di 300 euro iva inclusa per l'utenza residenziale … L'operatore può stabilire la soglia di cui al comma2 lett.b) nel rispetto del limite massimo ivi indicato in base alla fascia di consumo dell'abbonato e modificarla, ove opportuno, in particolare a fronte dei reclami per disconoscimento di addebiti anche se di importo inferiore al predetto limite. Al verificarsi del superamento congiunto delle*

soglie indicate al comma 2 l'avviso all'abbonato dovrà essere inviato al più presto e comunque entro 48 ore..."

Nella specie l'operatore non ha dedotto, né tanto meno provato di avere preavvertito l'istante sul livello anomalo dei consumi e, quindi, debbono essere considerati illegittimi gli addebiti oltre la soglia di euro 300 (iva inclusa) per traffico internet con riferimento al periodo 01 novembre 2010 / 09 maggio 2011.

Sul punto la domanda dell'istante risulta, dunque, parzialmente fondata.

2.2-Da quanto sopra discende anche l'illegittimità dell'addebito della somma di euro 35,60 contabilizzata dall'operatore sul conto n.5/2011.

Il comportamento scorretto tenuto dall'operatore esclude, infatti, la riferibilità all'istante di inadempienti per il ritardato pagamento.

La domanda dell'istante di annullamento di tale addebito risulta dunque fondata.

2.3-Risulta pure fondata la domanda d'indennizzo per illegittima sospensione dei servizi telefonici, dato che gli atti non risulta che la missiva Telecom 21 marzo 2011 (in atti), contenente il preavviso di sospensione del servizio, sia stata effettivamente ricevuta dall'istante.

L'operatore non ha contestato di avere sospeso il servizio voce e adsl il 15 luglio 2011 , anzi ha affermato di avere addirittura cessato la linea.

Circa la data di riattivazione l'operatore afferma di avere riattivato il 05 ottobre, mentre l'istante in data 20 ottobre 2011.

Non essendovi in atti alcuna prova dell'intervenuta riattivazione in data 05 ottobre, va preso a riferimento il termine del 20 ottobre 2011.

Il periodo di sospensione dei servizi voce e adsl risulta dunque pari a complessivi 106 giorni.

L'indennizzo va determinato tenendo conto esclusivamente del Regolamento Indennizzi in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo, l'operatore all'udienza di conciliazione non ha assunto impegni nei confronti dell'istante e in atti non risultano gli eventuali indennizzi stabiliti dalla carta dei servizi vigente al tempo.

Nella specie, in particolare, va applicato l'art.4 del Regolamento Indennizzi, il quale nel caso di sospensione amministrativa di uno o più servizi non accessori disposta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza di preavviso, prevede un indennizzo giornaliero di euro 7,50 per ogni giorno di sospensione.

Fatti i calcoli spetta all'istante la complessiva somma di **euro 1.590,00** (€7,50x2xgg.106=1.590,00) per la subita indebita sospensione dei servizi voce e adsl.

2.4-Risulta invece infondata la domanda d'indennizzo per mancato riscontro ai reclami.

L'istante ha solo genericamente dichiarato di avere inoltrato reclami, ma non precisa quando li avrebbe inoltrati, né fornisce elementi identificativi dei medesimi.

Se pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Ciò in forza delle disposizioni di cui all'art.8 della delibera Agcom n.179/03/CPS e all'art.4 lett. i) della delibera Agcom n.79/09/CSP.

Oltre a ciò va considerato che la genericità dell'affermazione non consente di determinare il lasso temporale d'inadempimento del gestore ai fini del calcolo dell'indennizzo.

2.5-Le spese di procedura, considerata l'accertata responsabilità dell'operatore, vengono poste a carico di quest'ultimo e determinate ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 18 novembre 2011 - prot. n.5330- da xxxxxxxxxxxxxxx, corrente in xxxxxxxxxxxxxxx, l'operatore **TELECOM ITALIA xxx** in persona del legale rappresentante pro-tempore, per i motivi di cui sopra, è tenuto a:

-annullare gli importi addebitati all'istante per traffico internet, con riferimento al periodo 01 novembre 2010/09 maggio 2011, in misura superiore, per ogni fattura emessa, all'importo di euro 300,00 iva inclusa, con conseguente obbligo di ricalcolare quanto dovuto dall'istante, nonché a regolarizzare la posizione contabile/amministrativa della stessa;

-annullare l' importo di euro 35,60 addebitati all'istante sulla fattura conto n.5/2011 a titolo di penale per ritardato pagamento;

-corrispondere all' istante la somma di **€ 1.590,00** a titolo d'indennizzo per la sospensione dei servizi voce e adsl , oltre interessi legali a decorrere dal 18 novembre 2011 fino al saldo;

-corrispondere all' istante la somma di **€ 100** a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

Rigetta le altre domande dell'istante.

Salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

Gli operatori sopra indicati sono tenuti ad effettuare i sopra indicati pagamenti a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante e a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il p resente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti del presente provvedimento.

IL PRESIDENTE (Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE
(Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente
(Simonetta Silvestri)

Palazzo Cesaroni, Piazza Italia - 06121 PERUGIA - Tel. 075.576.3260 - Fax 075.576.3393
http://www.corecom.umbria.it - e-mail: corecom.conciliazioni@crumbria.it / corecom@crumbria.it