

DELIBERA DL/078/17/CRL/UD del 05 giugno 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. COSENTINI / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/930/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 05 giugno 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro 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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente P. Cosentini del 2 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Telecom, in relazione all’utenza mobile n. XXXXXX0010, l’illegittima sospensione del servizio, l’indebita fatturazione di somme per traffico dati extra soglia e la mancata risposta ai reclami.

L’utente, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, ha lamentato quanto segue.

i. Aveva aderito in data 28.10.2008 alla convenzione per i servizi di telefonia mobile offerti dal gestore ai dipendenti della Polizia di Stato, che prevedeva l’addebito delle somme da pagare con addebito in busta paga.

- ii. A seguito di sospensione del traffico in uscita, contattava il 23.6.2015 il call center, che lo informava dell'avvenuta disattivazione dell'utenza dovuta al mancato pagamento delle fatture dal 6° bim 2014 al 2° bimestre 2015, per un importo complessivo di euro 428,60, di cui 392,88 di solo traffico dati.
- iii. Di non avere mai ricevuto alcuna richiesta di pagamento degli importi fatturati, che dovevano comunque essere prelevati tramite addebito in busta paga.
- iv. Di non avere effettuato il traffico dati in modo consapevole, avendo configurato il suo smartphone alla navigazione internet con una sim di un altro gestore e avendo, altresì, provveduto alla disattivazione dei protocolli APN, afferenti la sim Tim, per evitare eventuali commutazioni della navigazione internet tra le due sim.
- v. Di avere richiesto al call center delucidazioni e, in seguito, una rateizzazione del credito concessa in tre rate, nonostante apposita circolare del Ministero dell'Interno del 15.7.2015 che prevedeva, nel caso di utenze bloccate per morosità, di concordare con il gestore una richiesta di rateizzazione fino a 6 rate, anche per importi uguali o superiori a € 200,00.
- vi. il gestore non provvedeva a registrare tempestivamente i pagamenti effettuati a seguito di una rateizzazione delle somme dovute, bloccando di fatto la possibilità di richiedere la disdetta del contratto, che veniva consentita solo in data 15.1.2016.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. rimborso € 392,88 per connessioni dati;
- b. € 1.666,00 ex Delibera 73/11/CONS per 49 giorni di disservizio (dal 24.6.2015 al 11.8.2015);
- c. € 205,00 per mancata o ritardata risposta ai reclami;
- d. risarcimento del danno morale quantificato in € 2.000,00.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno morale, essendo la richiesta estranea alla cognizione del Corecom, in virtù di quanto disposto dall'art. 19, co. 4 della Delibera n.173/07/CONS.

Nel merito, precisava che:1. l'istante aveva aderito alla Convenzione stipulata tra il Ministero e l'operatore, mediante sottoscrizione dell'apposito modulo il 26.1.2008; 2. tali utenze non erano sottoposte a limitazioni di utilizzo, erano abilitate di default al traffico i.box e MMS, bloccate al wap, salvo volontaria abilitazione del servizio; 3. Per il periodo reclamato non si riscontravano anomalie di fatturazione e/o traffico dati fuori soglia, come previsto dalla Delibera n. 326/10/CONS e il traffico dati non riconosciuto era da attribuirsi a connessione volontarie da attribuirsi all'utente, responsabile delle configurazioni manuali apportate sul proprio cellulare e indipendenti dalla sim del gestore; 3. l'importo contestato e non saldato dall'utente di € 428,60 corrispondeva alla somma dei bimestri che non erano stati addebitati precedentemente; 4. dal 6° bimestre era stato sospeso l'addebito in busta paga, in esecuzione della misura prevista nella Convenzione a tutela del dipendente, nel caso in cui gli importi dovuti avessero superato il V dello stipendio; 5. il gestore correttamente aveva sospeso l'utenza, non avendo l'utente provveduto ad effettuare, come previsto dalla Convenzione, il pagamento degli importi entro tale termine.

Precisava, infine, che l'utenza era stata sospesa il 23.6.2015 e riattivata il 30.7.2015.

3. Motivazione della decisione.

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la domanda di risarcimento del danno morale per € 2.000,00 è inammissibile ai fini della presente disamina.

Ciò premesso, per esigenze di economia procedimentale e secondo quanto stabilito dalle Linee Guida ex Del. 276/13/CONS in tema di qualificazione dell'istanza, la domanda può essere interpretata e riconvertita nel senso di una richiesta di indennizzo per la fattispecie tipica corrispondente, in conseguenza dell'accertamento di un 'inadempimento contrattuale. Pertanto la domanda di risarcimento può essere interpretata quale indennizzo conseguente all'illegittima, non preavvisata, sospensione del servizio.

Così inquadrata nell'oggetto, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sulla sospensione del servizio

L'istante lamenta l'illegittima sospensione dei servizi, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore dichiara di aver provveduto ad effettuare la sospensione dei servizi conformemente alle disposizioni contenute nella Convenzione, a cui aveva aderito l'utente.

La domanda dell'utente è fondata per la seguente ragione.

Nella fattispecie, rileva, e prevale rispetto alle condizioni contrattuali (tra l'altro non depositate dal gestore), l'art. 5 della Delibera 173/07/CONS, come modificato dalla Delibera n. 95/08/CONS, secondo il quale: "Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, come più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della

controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Sostiene l'operatore che, come previsto dalla Convenzione (che tuttavia non viene allegata) qualora gli addebiti superino il V dello stipendio è previsto che il corrispettivo non venga più addebitato in busta paga, bensì debba essere pagato entro 15 giorni dal ricevimento della busta paga

Nella fattispecie, a fronte della lamentata sospensione dei servizi, l'operatore non ha provato di aver adeguatamente preavvisato l'utente delle ragioni della sospensione, sussistendo comunque in capo a lui un obbligo informativo previsto dal predetto art. 5 del Regolamento anche nel caso della dedotta legittima sospensione prevista dalla Convenzione per il mancato pagamento delle somme dovute in eccesso rispetto al V dello stipendio. Resta infatti indimostrato da parte dell'operatore, oltre alle modalità di addebito e sospensione derivanti dalla solo richiamata ma non allegata convenzione, di aver adeguatamente informato l'utente circa la presenza di tali somme e sulla necessità di effettuare un distinto pagamento.

Deve pertanto ritenersi che alle riferite condizioni la sospensione sia stata illegittima, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del periodo indennizzabile, si prende a riferimento quale dies a quo la data dell'intervenuta sospensione dichiarata dal gestore (il 23.6.2015) e, quale dies ad quem, l'11.8.2015, atteso che Telecom non ha fornito la prova di aver riattivato il servizio in data 30.7.2015, come dichiarato nella propria memoria.

Pertanto spetta all'utente, ai sensi degli artt. 4.1 e 12.2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, la liquidazione di una somma pari a € 735,00.

3.2 Sul rimborso della somme fatturate

L'istante lamenta contesta l'indebita fatturazione nei conti telefonici dal 6° bim 2014 al 2° bimestre 2015 di somme per traffico dati extra soglia senza aver ricevuto dal gestore un alert di spesa.

Rileva, nel caso in esame, la Delibera 126/07/CONS, e nello specifico per il traffico dati, la Delibera n.326/10/CONS, contenente misure volte a garantire maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità e mezzi più efficaci per il controllo della spesa, predisponendo l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa.

In particolare, l'art. 2, comma 1 e 2, stabiliscono: "1. Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b)

del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. 2. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto".

Il comma 6 del medesimo art. 2 della Del. cit. stabilisce inoltre che "Gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 Euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea. Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3".

Nel caso in esame, l'unica documentazione in atti è il modulo di adesione del 26.1.2008, sottoscritto dall'utente, con il quale dichiarava di aver preso visione ed accettato "l'informativa relativa al funzionamento, condizioni di utilizzo e modalità di fruizione dell'Offerta (vedi Disciplina del Servizio Allegata)". Tale documentazione non risulta versata in atti né dall'utente, né dal gestore. Pertanto non è possibile stabilire, al di là della volontarietà o meno delle connessioni oggi contestate, se il gestore fosse tenuto ad una qualche misura di alert sui consumi, poiché non si hanno elementi circa l'esistenza di un plafond per la connessione i-box o se questa fosse prevista a consumo.

L'onere di dimostrare le condizioni di utilizzo del servizio, in ossequio del già richiamato criterio di riparto degli oneri probatori, spettava all'utente che assume che tali condizioni siano state disattese dal gestore. Gestore che, peraltro, si limita ad affermare che l'abilitazione alla navigazione di accesso i-box è originaria con il contratto e che può essere disattivata direttamente dall'utente; che la configurazione per tale accesso dipende dall'apparato cellulare e non dalla sim del gestore; tale dichiarazione trova riscontro anche nelle deduzioni dell'utente, il quale afferma di aver configurato il telefono anteriormente al passaggio con Telecom.

Ancora: il gestore afferma di non aver riscontrato anomalie del traffico e che nessun sfioramento della soglia è stato rilevato nel periodo, il che risulta coerente anche in caso di applicazione della soglia di anomalie ex art. 6, co. 2 cit. qualora si trattasse di tariffazione a consumo. Infatti nessuna delle fatture presenta traffico i-box superiore alla soglia regolamentare prevista per le utenze business e, peraltro, nemmeno di quella per utenze private.

Per analogo motivo non è condivisibile la tesi del bill shock o comunque del superamento dei consumi storici per l'utente, tale da obbligare il gestore a misure cautelative di blocco dell'utenza, in quanto un aumento di consumo per pochi euro al mese esclude la ricorrenza di tale ipotesi.

Peraltro, l'ha esclusa l'utente medesimo, richiedendo ed onorando un piano di rateizzazione delle somme contestate.

In considerazione di quanto sopra, la richiesta di rimborso non può essere accolta.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami .

Risulta in atti un reclamo inoltrato in data tramite web il 16.7.2015 di richiesta di rateizzazione delle somme dovute, che è stato riscontrato dal gestore con mail, depositata dall'utente, del 29.7.2015 di accoglimento dell'istanza e, quindi, nel termine previsto dalla Carta dei servizi di Telecom.

Risultano altresì depositati dall'utente ulteriori 2 reclami inoltrati via web, rispettivamente del 19.8.2015 e del 9.10.2015, entrambi aventi ad oggetto la mancata registrazione delle somme pagate, a seguito della sottoscrizione del piano di rientro.

Dalla documentazione in atti non risulta che il gestore abbia dato riscontro alle doglianze dell'utente fino alla data del 15 gennaio 2016, dedotta dall'utente quale richiesta di disattivazione.

Considerato che il secondo reclamo è reiterativo del primo, spetta all'utente, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo più risalente nel tempo (quello del 19.8.2015), detratti i giorni utili alla risposta, fino al 15.1.2016, per la somma totale di € 119,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 100,00 da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig.re P. Cosentini nei confronti di Telecom Italia XXX
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- l'importo di Euro 735,00 (settecentotrentacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 4.1 e 12.2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

- l'importo di Euro 119,00 (centodiannove/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11.1 allegato A alla delibera 73/11/CONS.

3. Telecom Italia XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 05/06/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto