

Verbale n. 4

Adunanza del 6 marzo 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno 6 del mese di marzo, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 9 – 2017

Oggetto: Controversia GU14 127/2016 – VETRI XXX /TELECOM ITALIA SPA

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'art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/127/2016 del 13.04.2016 la Sig.ra XXX Vetri in persona del suo legale rappresentante, ha chiesto l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società TELECOM ITALIA SPA ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;

VISTA la nota prot. 13097 del 13.04.2016 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota prot. 2857/A04040 del 2/09/2016 on la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 4/10/2016;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- a) Di essere titolare di un contratto di utenza telefonica con TELECOM dal 12/08/1985, le cui fatture vengono pagate con RID;
- b) Che nel maggio 2016 verificava che a partire dal secondo bimestre 2009 risultava imputato il canone relativo ad "Alice 20 mega", servizio mai richiesto;
- c) Che a seguito di reclamo TELECOM affermava di aver cessato la componente ADSL a partire dal 8/09/2015;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. Rimborso degli importi relativi all'attivazione ADSL mai richiesta per €. 1.925,00;
- ii. Indennizzo per attivazione non richiesta, secondo art. 8 comma 1) Delibera AGCOM 73/11/CONS, dal 1 marzo 2009 al 7/09/2015 per un totale di €. 11.910,00
- iii. Rimborso spese di procedura.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che il servizio Alice 20 Mega veniva attivato in data 27/02/2009 e in data 23/03/2009 TELECOM inviava alla Sig.ra Vetri lettera di conferma dell'attivazione con le condizioni contrattuali;
- che in data 8/09/2015 TELECOM cessava il servizio a seguito di lettera di reclamo, emettendo nota di credito sul Conto Ottobre 2015 per un totale di €. 128,17;
- che gli importi addebitati dal febbraio 2009 al luglio 2010 debbono essere dichiarati prescritti ex art. 2948, comma 4) cc;
- che ai sensi dell'art. 17, comma 1) Condizioni Generali di Abbonamento, i reclami relativi ad importi addebitati in fattura debbono essere inviati entro i termini di scadenza della fattura in contestazione;
- che l'indennizzo, qualora venisse riconosciuto, andrebbe calcolato dalla data del reclamo all'avvenuta cessazione.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede che venga respinta l'istanza presentata da XXX Vetri.

Con memoria di replica del 23.05.2016 la sig.ra Vetri precisava quanto segue:

- che TELECOM non ha fornito prova della reale adesione dell'utente al servizio suddetto;
- che l'importo complessivo richiesto a rimborso, tenuto conto della prescrizione per il periodo febbraio 2009/luglio 2010, oltre a €. 93,00 già corrisposti, è pari a €. 1.861,80;

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

B.1 Sul rimborso degli importi relativi all'attivazione ADSL non richiesta

Nel merito la domanda dell'istante di cui al punto 1) va parzialmente accolta per le seguenti motivazioni:

il caso in esame concerne una problematica attinente alla richiesta di rimborso, da parte della Sig.ra Vetri, di somme relative a canoni per una linea telefonica ADSL, che sarebbero state indebitamente versate a TELECOM in quanto si tratterebbe di servizio mai richiesto.

A tale proposito l'istante ha precisato di essere titolare di un'utenza telefonica con TELECOM dal 12/08/1985 e che il servizio di cui sopra sarebbe stato attivato da TELECOM a sua insaputa a far data dal febbraio 2009 e che solo a seguito del reclamo inviato nel 2015, il gestore telefonico cessava il servizio a far data dal 7/09/2015.

Nella ricostruire la vicenda, il gestore telefonico ha invece affermato di aver attivato il servizio in data 27/02/2009 e di aver inviato alla Sig.ra Vetri una lettera di conferma dell'attivazione, con allegate le condizioni contrattuali.

L'operatore ha inoltre rilevato che la sig.ra Vetri non avrebbe sollevato l'odierna contestazione nei termini contrattualmente previsti, in quanto l'art. 17 comma 1) delle Condizioni generali di abbonamento prevede che *"i reclami relativi ad importi addebitati in fattura dovranno essere inviati all'indirizzo indicato sul Conto Telecom Italia entro i termini di scadenza della fattura in contestazione"*.

Tuttavia, il fatto che l'operatore non abbia provveduto ad allegare idonea documentazione probatoria a sostegno di tali eccezioni, non consente a questo Corecom di appurare sia l'avvenuta stipulazione del contratto, che costituirebbe il presupposto per la legittima attivazione del servizio sia, a maggior ragione, l'efficacia della clausola contrattuale testè richiamata.

Infatti, con riferimento a quest'ultima questione, tale clausola, essendo volta a "escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista", determinando così a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, potrebbe essere ritenuta vessatoria ex art. 33 del codice del consumo e come tale dovrebbe soggiacere non solo agli oneri previsti dall'art. 1341, comma 2) del c.c., che prevedono la specifica approvazione scritta, ma anche, *"quantunque oggetto di trattativa"* alla sanzione di nullità prevista dall'art. 36 del Codice del consumo.

Pertanto, posto che nel caso di specie nulla a tale proposito è stato provato dall'operatore in ordine all'esistenza del contratto relativo al servizio "Alice 20 Mega", né in relazione al contenuto degli accordi contrattuali intercorsi con riferimento all'utenza telefonica attivata nel 1985, si reputano infondate le obiezioni avanzate dall'operatore, ritenendosi per l'effetto indebitamente effettuata l'attivazione del servizio di che trattasi.

Invero, ai sensi dell'art. 7, comma 5) della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti.

Nel caso di specie, l'operatore non ha fornito prova di aver ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio, o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore; in atti non risulta alcuna documentazione che lo comprovi e, in difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità per indebita attivazione di un servizio non richiesto, con conseguente diritto al rimborso delle somme corrisposte. (v. Corecom Lazio Delibera n. 51/10).

Con riferimento poi al *dies a quo* dal quale far decorrere il suddetto diritto al rimborso, l'operatore ha eccepito che, essendo stato il servizio attivato nel febbraio 2009, gli importi addebitati da febbraio 2009 al luglio 2010 dovrebbero andare prescritti ex art. 2948, n. 4) c.c., essendo stato il reclamo inviato nel luglio del 2015.

Parte istante, tenuto conto di tale eccezione, ha richiesto a rimborso l'importo complessivo di €. 1.861,80, oltre interessi legali, come da memoria di replica del 23.05.2015.

Tuttavia, poiché l'operatore telefonico ha dimostrato, tramite l'esibizione del conto n. RA05039608 del 6/10/2015, di aver provveduto a emettere nota di credito per un totale di €. 79,03, tale importo andrà detratto dal conteggio sopra richiamato, per un totale complessivo di €. 1.782,77.

B.2) Sulla richiesta di indennizzo per attivazione non richiesta.

La domanda dell'istante di cui al punto 2) risulta parzialmente fondata e va accolta nei limiti e per i motivi che seguono:

Dalla disamina in oggetto è emerso che la società TELECOM ha attivato una linea telefonica ADSL senza previa richiesta da parte dell'istante né adeguata relativa informativa.

Ne consegue che la condotta di TELECOM non è stata conforme agli obblighi previsti e che sussiste responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni assunte, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato.

L'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, prevede che *“Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari a € 5,00 per ogni giorno di attivazione”*.

In tale ambito, esclusivamente con riguardo alla liquidazione dell'indennizzo spettante alla ricorrente, occorre tuttavia valutare anche la condotta da questa tenuta, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., in forza del quale *“Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”*.

Pertanto, in relazione alla questione relativa all'attivazione della linea dati e al mantenimento della stessa per oltre 6 anni, va considerato anche il comportamento tenuto dall'utente che, sebbene ricevesse regolarmente la fatturazione, non si è avveduto, per oltre sei anni, della presenza della voce relativa al canone “Alice 20 Mega”, né ha tempestivamente appurato l'esistenza della linea anche attraverso un ordinario processo di controllo dei pagamenti effettuati tramite RID.

Inoltre, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche di cui al D.lgs. 259/2003, gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare il requisito dell'equità e, secondo l'art. 11, comma 2) della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, devono essere “proporzionati al pregiudizio arrecato” per cui gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli originate dalle loro condotte.

Il requisito dell'equità deve pertanto da un lato tenere indenne l'istante dal disagio sopportato, dall'altro rispettare il principio di proporzionalità quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Ciò significa, secondo un costante orientamento delle pronunce Corecom (v. Corecom Lombardia Delibera n. 50/2012) *“che nella determinazione della misura dell’indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che possono essere derivate all’utente, dovendosi impedire che ne conseguano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate”*.

In proposito, si evidenzia che l’istante, solo nel luglio 2015 ha accertato e contestato la sussistenza di addebiti in conto corrente risalenti al febbraio 2009.

Secondo un costante orientamento assunto dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (v. per tutte Delibera 195/16/CIR), *“Tale condotta non è conforme al criterio di ordinaria diligenza, inteso alla stregua di principio giuridico di carattere generale, espressamente richiamato anche nella delibera 276/13/CONS, recante “Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, secondo cui “per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, per esempio, quello di cui all’art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l’utente, creditore dell’indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.” L’utente, infatti, pur essendo nelle condizioni di avere tempestiva conoscenza degli addebiti di cui si duole, con la propria condotta ha contribuito al configurarsi del pregiudizio. In proposito, preme evidenziare che se il Sig. [...] avesse tempestivamente contestato l’indebito prelievo e, conseguentemente, agito per impedirne il perpetrarsi, non solo avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, ma avrebbe Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni anche evitato il configurarsi di una ipotesi di lesione suscettibile di indennizzo.*

In effetti la Sig.ra Vetri ha lamentato l’indebita attivazione della linea *de quo* solo in data 17/07/2015, attraverso la nota di reclamo inviata per il tramite dell’Avv. XXX (v. in tal senso anche Delibera 91/2016 Corecom Piemonte)

A tale proposito, secondo le Linee guida Agcom *“il calcolo dell’indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui l’interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l’operatore”*.

Stanti tali premesse si stabilisce pertanto che la società convenuta corrisponda alla ricorrente un indennizzo da calcolarsi ex art. 8, comma 1 del Regolamento indennizzi nella misura di €. 5,00 *pro die* a decorrere dalla data di invio del reclamo, il 17/07/2015 fino alla cessazione del servizio avvenuta in data 8/09/2015, per un totale di €. 265,00 (giorni 53X€. 5,00)

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo liquidare, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all’art. 6, comma 9 del Regolamento, l’importo di € 150,00 (centocinquanta) a titolo di rimborso spese dei procedimenti di conciliazione e definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all’unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 13.04.2016 da XXX Vetri, come rappresentata, elettivamente domiciliata presso lo Studio XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore TELECOM in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Rimborsare all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di €. 1.782,77 quale importo non dovuto con riferimento alla linea telefonica ADSL non richiesta.

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per attivazione non richiesta, la somma di €. 265,00.

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

Le somme così determinate a titolo di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta 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.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 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 e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte