

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	32/2011
TITOLO	1.10.21/178
LEGISLATURA	IX

Il giorno 1 settembre 2011 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Vicepresidente
Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA NARDI E TELE TU (GIÀ TELE 2)

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 21 maggio 2010 (titolo n. 1.10.21/178), con la quale il sig. XXX Nardi, rappresentato dagli avv. XXX, elettivamente domiciliato presso lo studio di queste, nel comune di YYY, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con le società Tele Tu (già Tele 2), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata dall'avv. XXX, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel comune di YYY, relativamente all'utenza telefonica n. 000.

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 5711/2011);

VISTA la comunicazione di fissazione dell'udienza di discussione (prot. 10822/2011) e la successiva anticipazione oraria (prot. 11939/2011);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 21 aprile 2011, come da verbale (prot. 13402/2010);

VISTE la memoria di Tele Tu del 24 marzo 2011 (prot. 9714/2011) e l'integrazione prodotta da Tele Tu a seguito di richiesta istruttoria formulata nel corso dell'udienza di discussione (prot. 16892/2011);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 27799/2011)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 1 settembre 2011;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXX Nardi contesta la legittimità della fatturazione da parte di Tele Tu (di seguito Tele Tu) di somme a titolo di corrispettivo per la somministrazione del servizio telefonico in relazione a telefonate internazionali verso il Mozambico originate dall'utenza telefonica 000; al riguardo l'istante deduce: di aver effettuato chiamate internazionali verso il Mozambico attraverso l'utenza telefonica in oggetto ma utilizzando schede telefoniche prepagate; di contestare la debenza delle somme per il traffico telefonico fatturato da Tele Tu in relazione alle suddette telefonate verso il Mozambico nelle fatture n. 23479390449, 23481273600, 23483140392 e 23485013624; di aver inviato più di un reclamo sia telefonico che scritto (via fax il 5 febbraio 2009, via posta raccomandata a/r il 6 maggio 2009) senza aver ricevuto risposta. Per tali ragioni l'istante domanda l'annullamento delle fatture sopra indicate, nella parte relativa al traffico effettuato verso il Mozambico, il risarcimento dei danni subiti e la liquidazione delle spese di procedura.

Tele Tu, respingendo quanto dedotto e richiesto dall'istante, eccepisce preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza nella parte relativa alla richiesta di risarcimento del danno per incompetenza materiale del procedimento e per la genericità delle richieste, che non indicano alcuna disposizione normativa o contrattuale di riferimento, nonché eccepisce il difetto di legittimazione passiva risolvendosi la controversia in una questione attinente la responsabilità del fornitore della carta telefonica prepagata; Tele Tu afferma inoltre quanto segue: che il traffico telefonico contestato è stato realmente effettuato e

regolarmente fatturato; che l'utente avrebbe seguire le procedure indicate nelle carte prepagate utilizzate verificando che "dette carte siano inserite nella lista ULL-numerazioni raggiungibili del file istranet"; che "più nello specifico [...] alcuni servizi di traffico addebitato su carta prepagata sono inutilizzabili con Tele Tu a causa di una incompatibilità tecnica riscontrabile già solo avendo il servizio CPS".

MOTIVI DELLA DECISIONE

È preliminarmente da rilevare che l'istanza è ammissibile e che pertanto le contrarie eccezioni avanzate da Tele Tu devono essere rigettate. Come già esposto in precedenza (cfr. del. 8/2011) è infatti da rilevarsi che ai sensi dell'art. 14, c. 1 e art. 7, c. 2, lett. c), del. AGCOM 173/07/CONS l'istante deve indicare le richieste che, in forza del successivo art. 19, c. 4, sono *ope legis* limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto "dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". La valutazione del rispetto di tali obblighi, rispondendo a un principio di tutela del contraente più debole, deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, specie in materia di indennizzi, secondo quanto indicato dal par. III.1.2. del. AGCOM 529/09/CONS. Ciò premesso, l'istante, pur con formulazione scorretta e imprecisa, ha richiesto "il risarcimento di tutti i danni subiti" in relazione ai disservizi descritti nella stessa istanza, nei limiti della competenza del procedimento di definizione normativamente fissata in punto di indennizzi e della corrispondenza tra i fatti dedotti e gli stessi indennizzi previsti. Parimenti è da rigettarsi l'eccezione di carenza di legittimazione passiva nei confronti dell'operatore, considerando che l'istante contesta la fatturazione del traffico telefonico effettuata da Tele Tu, censurando la condotta di tale operatore e non il comportamento del fornitore delle schede telefoniche prepagate.

Venendo al merito, la controversia in oggetto presenta due capi di contestazione relativamente all'utenza telefonica n. 000: a) la fatturazione di traffico telefonico internazionale verso il Mozambico, come da fatture n. 23479390449, 23481273600, 23483140392; b) la mancata risposta al reclamo del 5 febbraio 2009. L'istanza deve essere accolta nei limiti che seguono.

a) L'istruttoria ha documentalmente accertato la reale effettuazione di tale traffico telefonico attraverso il servizio somministrato da Tele Tu, considerando che l'operatore ha prodotto i tabulati da cui emergono in dettaglio le chiamate. Risulta altresì che l'utente ha utilizzato schede telefoniche prepagate, per chiamare verso il Mozambico, e che tali schede sono state impiegate attraverso l'utenza telefonica in oggetto. La

discrasia tra uso delle schede prepagate, che avrebbero dovuto comportare l'assenza di traffico addebitato da Tele Tu, e la fatturazione del medesimo traffico ad opera dello stesso operatore, attesta come l'utente, pur ritenendo di effettuare le chiamate attraverso le schede prepagate, abbia in realtà instradato il traffico sul servizio somministrato da Tele Tu. La ragione di una simile discrasia è di natura tecnica ed è da rintracciarsi in quanto dedotto da Tele Tu, che, nella propria memoria, ha rilevato dapprima la necessità che il numero verde collegato alla scheda prepagata sia inserito in un'apposita "lista ULL-numerazioni raggiungibili in istranet" e successivamente "più nello specifico [che] alcuni servizi di traffico addebitato su carta prepagata sono inutilizzabili con Tele Tu a causa di una incompatibilità tecnica riscontrabile già solo avendo il servizio CPS". Quest'ultima affermazione, dato il suo carattere più specifico, assorbe ogni motivo tecnico e attesta come la sola presenza del servizio in Carrier Pre Selection rendesse impossibile l'utilizzo dell'utenza telefonica per chiamate attraverso schede prepagate. Orbene, tale limitazione tecnica appare di notevole rilievo ed estensione, atteso che si palesa come una preclusione generale per un servizio che ha larga e radicata diffusione, specie per le chiamate all'estero. Proprio tale carattere rende la descritta fattispecie tecnica come pienamente ricollegabile a quell'obbligo, previsto dall'art. 4, del. AGCOM 179/03/CSP, di fornitura di "un'informazione completa circa le modalità [...] tecniche di prestazione dei servizi", secondo criteri di "trasparenza, chiarezza e tempestività osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli". Tele Tu non ha tuttavia dato prova alcuna di aver assolto tale obbligo, limitandosi a fornire una comunicazione scritta del 28 settembre 2009 nella quale, oltre a ribadire la legittimità della fatturazione, eccepiva l'erroneità della procedura seguita dall'utente nell'impiego della schede prepagate. L'omessa informazione da parte dell'operatore, palesandosi come contraria al principio di buona fede contrattuale e avendo indotto l'utente a usufruire di un servizio in realtà non richiesto, determina l'annullamento della fatturazione emessa sino al 5 febbraio 2009, giorno nel quale è provato che l'utente, avendo inviato a Tele Tu un reclamo a mezzo fax, abbia avuto piena conoscenza della prima fattura e quindi del traffico telefonico conteggiato. Dall'esame delle fatture e dei tabulati telefonici rientra in tale periodo la sola fattura n. 23479390449 del 12 gennaio 2009, atteso che il traffico verso il Mozambico della fattura successiva, la n. 23481273600 inizia dal 6 febbraio 2009. Dall'annullamento di tale fattura dovranno essere detratti, perché dovuti, i costi per canone e per traffico differente dalla telefonate oggetto di contestazione, e pertanto l'annullamento dovrà essere pari a euro 1335,7104. Relativamente alle fatture successive, premesso che esse contengono anche costi per

canoni e per telefonate non contestate, si evidenzia come le chiamate verso il Mozambico siano state originate da una condotta non diligente di entrambe le parti: da un lato Tele Tu ha continuato a non informare l'utente dell'incompatibilità tecnica tra uso delle carte prepagate e "Carrier Preselection", perpetuando l'omissione informativa sopra evidenziata, dall'altro l'utente, pur resosi conto della patologia della situazione, ha continuato l'uso del servizio telefonico verso l'estero con le stesse modalità sino al 29 aprile 2009, non attenendosi a un principio di precauzione nell'esecuzione del contratto che avrebbe dovuto indurre a una condotta differente. Ciò premesso, il concorso di responsabilità è equitativamente da determinarsi nella misura della metà per ciascuna delle due parti, con la conseguenza dell'obbligo di annullare in misura proporzionale la metà dei costi contestati relativamente alle fatture in parola. Pertanto Tele Tu dovrà annullare la fattura n. 23481273600 del 12 marzo 2009 nella misura di euro 835,664 e la fattura n. 23483140392 del 12 maggio 2009 nella misura di euro 496,0488; le residue somme fatturate sono invece da ritenersi legittime perché non relative a contestazioni. L'ultima fattura emessa da Tele Tu (n. 23485013624 del 12 luglio 2009), prodotta dall'operatore, non contiene somme dovute a titolo di traffico internazionale e pertanto non è oggetto di doglianza da parte dell'istante. Riguardo all'indennizzo richiesto dall'istante, palesandosi la condotta illegittima di Tele Tu come omissione informativa, l'indennizzo deve essere ritenuto assorbito dall'annullamento delle fatture, considerando comunque che l'utente ha usufruito del servizio dell'operatore, e da quello relativo alla mancata risposta al reclamo di cui al capo b).

b) Come già evidenziato nel capo a) l'istruttoria ha documentalmente accertato che l'utente ha inviato a Tele Tu, a mezzo fax, un reclamo ricevuto in data 5 febbraio 2009. Tale reclamo, lamentando l'erroneità del traffico telefonico internazionale compreso nella prima fattura, chiedeva una verifica sulla stessa fattura e chiarimenti in ordine alla vicenda. Tele Tu ha prodotto una risposta scritta del 28 settembre 2009, non disconosciuta dall'istante, che palesa una violazione da parte di Tele Tu di quanto disposto dalla parte III della Carta del cliente, che, in linea con l'art. 8, c. 4, del. AGCOM 179/03/CSP, obbliga l'operatore a fornire una risposta entro quarantacinque giorni dalla ricezione del reclamo. L'inadempimento di Tele Tu si è dunque protratto dal 23 marzo 2009 al successivo 28 settembre 2009 e merita un indennizzo da quantificarsi, equitativamente, nella somma di euro 300,00, anche in ragione dell'elevato importo delle fatture contestate e al protrarsi dei motivi di doglianza. A niente vale infatti l'avvenuto recesso in data 3 giugno 2009, perché la doglianza dell'utente, attenendo alla legittimità delle fatture e alla debenza delle stesse a fronte delle richieste di pagamento

dell'operatore, non si è esaurita nel momento dello scioglimento del contratto. Sulla quantificazione dell'indennizzo occorre infine rinviare alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione previsti dalle Carte di servizi. Anche indipendentemente dalla vessatorietà di ogni clausola che circoscriva l'indennizzo, l'applicazione di limiti massimi non è infatti possibile laddove la somma così liquidata non sia proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP), attesa la necessità che l'indennizzo sia adeguato, ossia corrispondente rispetto al pregiudizio subito.

Le somme così determinate (capo a) e b) potranno essere compensate, parzialmente o integralmente, con quanto dovuto dall'utente a Tele Tu.

d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in € 50,00, sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso da un lato il criterio della soccombenza e dall'altro lato il fatto che l'istante, assistito, ha partecipato tanto all'udienza di conciliazione quanto a quella di definizione, svolte in luogo differente da quello di domicilio.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX Nardi, rappresentato dagli avv. XXX, elettivamente domiciliato presso lo studio di queste, nel comune di YYY (tit. 1.10.21/178) Tele Tu (già Tele 2), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata dall'avv. XXX, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel comune di YYY, è tenuta a corrispondere all'istante la somma di euro 400,00 (quattrocento/00), così liquidata:

- 1) euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per le motivazioni di cui al capo a);
- 2) euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Tele Tu è tenuta altresì ad annullare fatture emesse a carico dell'istante nella misura che segue: euro 1335,7104 (milletrecentotrentacinque/7104) relativamente alla fattura 23479390449 del 12 gennaio 2009; euro 835,664 (ottocentotrentacinque/664) relativamente alla fattura n. 23481273600 del 12 marzo 2009; euro 496,0488 (quattrocentonovantasei/0488) nella relativamente alla fattura n. 23483140392 del 12 maggio 2009. Nell'annullare le fatture per le somme predette Tele Tu dovrà tenere

indenne l'istante anche dal pagamento di ogni prestazione tributaria o di ogni costo inerente all'eventuale recupero del credito illegittimamente vantato.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Tele Tu sono inoltre tenute a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d. lgs 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini