

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. BUIA / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/1053/2015)

Registro Corecom n. 50/2017

IL DIRIGENTE

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 L. Buia del 9 dicembre 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. XXXXXX4757, l’indebita fatturazione di somme per traffico dati in assenza di preavviso.

L’utente, nell’istanza di definizione, ha lamentato quanto segue.

i. Aveva aderito in data 14.10.2013 alla convenzione per i servizi di telefonia e traffico dati offerti dal gestore ai dipendenti del Ministero dell’Interno, che prevedeva il pagamento di un canone mensile di € 9.90 e l’addebito delle somme da pagare in busta paga.

ii. Il gestore addebitava somme rilevanti e non congrue rispetto a quelle pattuite e, segnatamente, per il periodo 14.5-31.5.2014 venivano addebitati € 283,19 e, per il periodo 1.6.2014-30.6.2014 e 1.7.2014 e 31.7.2014, l'importo di € 439,72.

iii. Pertanto provvedeva a stampare, accedendo alla propria area riservata, il resoconto relativo al periodo maggio-luglio 2014 e appurava che il proprio consumo dati non era stato trattato in convenzione, bensì era tassato a costo di consumo.

iv. Dapprima, contattava il servizio clienti, che la informava che la convenzione non era attiva per il servizio dati e, successivamente, presentava il 1.7.2014 formale reclamo al gestore, tramite il sito internet, senza ricevere tuttavia alcun riscontro.

v. L'utenza veniva sospesa nel mese di ottobre 2014.

vi. Ritenendo di non dover pagare le somme richieste presentava in data 27.4.2015 istanza di conciliazione che si concludeva, all'udienza del 9.10.2015, con esito negativo, non avendo accettato la proposta transattiva formulata dall'operatore.

Precisava inoltre che il gestore non aveva comunque provveduto ad inviare il messaggio di allerta al superamento della soglia di spesa di € 150,00, arrecandole un grave danno economico in quanto non era consapevole che l'utilizzo di internet fosse a consumo e non a canone.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

a. storno delle fatture di € 439,72 relativa al periodo 1.6.-30.06.2014 e della fattura di € 283,19 relativa al periodo 14.5-31.5.2014;

b. in subordine disporre il versamento da parte dell'utente al gestore della minor somma pari a € 204,00 ottenuta aggiungendo ad € 150,00 (importo della soglia mensile raggiunta) l'importo di € 54 pari al costo complessivo dei canoni dovuti per il periodo maggio ottobre (€ 9,00 per 6);

c. € 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 1.7.2015;

d. le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore ha eccepito in via preliminare il difetto di legittimazione attiva dell'istante, in quanto mero utilizzatore dell'utenza intestata al Ministero dell'Interno, nonché l'inammissibilità della domanda per non aver utilizzato il formulario G14 e per avere formulato delle richieste nuove rispetto a quelle avanzate in primo grado.

Nel merito precisava che l'istante aveva aderito alla Convenzione stipulata tra il Ministero e l'operatore; che tali utenze non erano sottoposte a limitazioni di utilizzo, erano abilitate di default al traffico i.box e MMS, erano bloccate al wap, salvo volontaria abilitazione del servizio. La Convenzione prevedeva l'addebito degli importi dovuti direttamente sulla busta paga del dipendente, il quale era tenuto a verificarne la regolarità. Nella fattispecie, da verifiche effettuate risultava la piena regolarità degli addebiti per il traffico dati oggetto di contestazione, risultando - per il periodo da maggio 2014 fino al 2 luglio 2014 - un traffico dati "I box" per i seguenti importi: € 280,38 (maggio), € 336,49 (giugno) e € 60,46 (luglio).

Precisava inoltre che in data 3.7.2014 attivava l'offerta Bundle dati 5Gb (che prevedeva un canone mensile di € 9,00), a seguito di richiesta del cliente del 1.7.2014.

Contestava infine la pretesa mancata risposta al reclamo dell'1.7.2014, avendo dato riscontro allo

stesso in data 3.7.2014.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare deve essere dichiarata inammissibile la domanda relativa all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, avanzata per la prima volta in sede di definizione, non sottoposta all'obbligatorio tentativo di conciliazione; si precisa ad abundantiam che la richiesta on line del 1.7.14 non integra gli estremi del reclamo, ma è la semplice richiesta di attivare, come da contratto in Convenzione, anche la connessione dati; attivazione avvenuta due giorni dopo. Mentre la diversa e più ridotta quantificazione delle somme da stornare per indebita fatturazione, rispetto a quanto richiesto in prima istanza, non introduce un nuovo tema di indagine e non viola, pertanto, il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per nuove questioni.

Viene rigettata l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore di difetto di legittimazione attiva dell'istante. Come evidenziato dall'Agcom con atto di indirizzo sullo specifico tema acquisito al prot. n. 14097 del 22/06/2016, infatti *"... in ragione della riferibilità dell'utenza telefonica di rete mobile all'effettivo assegnatario, in base alla sua adesione espressa nell'apposito modulo correlato al contratto emarginato e correlato da un prospetto anagrafico (con identificativo ID dei dati del richiedente), e del conseguente accollo dei corrispettivi dovuti per la fornitura del servizio, va riconosciuta in capo a tale soggetto la legittimazione a contestare, tramite la procedura di risoluzione delle controversie, la prestazione ricevuta e il relativo corrispettivo, in quanto utente finale, ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento"* (in tal senso Delibera 39/16 Corecom Abruzzo e Delibera 25/17 Corecom Lazio).

Parimenti deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità per mancato utilizzo del formulario GU14, essendo il loro utilizzo una facoltà e non un obbligo per gli utenti, ben potendo le istanze di conciliazione, di definizione e di adozione di provvedimento d'urgenza essere presentate senza il ricorso ai detti formulari, purché complete di tutti i requisiti e gli elementi essenziali previsti dagli artt. 7 e 14 del Regolamento.

A supporto di tale interpretazione sono gli stessi artt. 7.4 e 14.5 del Regolamento, che dispongono che l'istanza *"può anche essere inoltrata"* compilando il formulario UG o GU14, nonché il paragrafo I.2 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con Delibera 276/13/CONS), ove si legge: *"Ai sensi degli articoli 5, comma 4, 7, comma 4, e 14, comma 5, per la proposizione delle istanze possono essere utilizzati, rispettivamente, i formulari GU5, UG e GU14 predisposti dalla Direzione. Ciascun Corecom propone l'utilizzo dei suddetti formulari sul proprio sito internet o presso la propria sede, inserendo la propria intestazione nell'apposito spazio del formulario. Non sono ammessi ulteriori formulari"*.

In essi dunque si fa riferimento ad un possibile (non obbligatorio) utilizzo di formulari GU5, UG e GU14 per la presentazione delle istanze, a formulari proposti (non imposti) da ciascun Corecom sul proprio sito internet o presso la sede, all'inammissibilità solo di ulteriori formulari (non di istanze) diversi dai suddetti.

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1 Sul rimborso della somme fatturate

L'istante contesta l'indebita fatturazione nel periodo dal 14.5.2014 sino al 30.6.2014 di somme per traffico dati extra soglia senza aver ricevuto dal gestore un alert di spesa, con contestuale richiesta di storno.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio 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 da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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.

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".

Nella fattispecie odierna rileva anche il comma 6 del medesimo art. 2 della Del. cit., che stabilisce 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".

Dalla documentazioni in atti risulta la sottoscrizione in data 18.9.2013 di un'offerta di adesione alla Convenzione stipulata dal Ministero con il gestore per l'attivazione di una utenza mobile. Pacifica tra le parti è inoltre l'attivazione per tale utenza, dal mese di luglio 2014, di un'offerta che prevedeva un canone mensile per il traffico dati ovvero una tariffazione flat, rispetto a quella precedentemente applicata a consumo.

Alla luce della normativa sopra richiamata, il gestore avrebbe dovuto provare - nel caso di superamento della predefinita soglia a consumo (pari a € 150,00) avvenuta nel periodo contestato (maggio/giugno 2014) - di aver adottato i dovuti sistemi di allerta per il controllo della spesa, inviando apposito avviso (sms) sul progressivo raggiungimento della stessa e provvedendo, una volta raggiunta, a bloccare il collegamento dati; ciò in applicazione della Del. 326/10/CONS, art. 6, comma 2.

Accertata quindi la responsabilità del gestore per aver fatturato consumi extra soglia senza aver acquisito il consenso espresso dell'utente alla prosecuzione della navigazione, lo stesso deve provvedere, per il periodo dal 14.5.2014 al 30.6.2016, a stornare dai conti telefonici (n. 5/2014 e n. 6/2014) le somme fatturare per il traffico dati oltre la soglia di € 150,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensarle interamente tra le parti, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte e dalla congruità dell'offerta conciliativa rifiutata.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra L. Buia nei confronti di Telecom Italia XXX
2. La Telecom Italia XXX è tenuta allo storno parziale delle fatture, nei termini e nella misura di cui in motivazione.
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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 24/05/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto