

DELIBERA DL/036/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. M. / TELECOM ITALIA [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 16 gennaio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/30/2013, con cui il sig. A. M. (di seguito, per brevità, sig. M.) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società TELECOM ITALIA [REDACTED] (di seguito, per brevità, Telecom);

VISTA la nota del 22.1.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive dell'utente e quella di Telecom;

VISTA la memoria di replica dell'utente;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) All'esito del tentativo obbligatorio di conciliazione conclusosi con verbale di mancato accordo del 15.11.2012, l'utente promuoveva il presente procedimento di definizione lamentando l'addebito di traffico anomalo ovvero per servizi a sovrapprezzo mai richiesti sui conti 4/2012 e 5/2012. In particolare, sul conto 4/2012 (fatt. n. 7X032066473), Telecom addebitava l'importo di Euro 754,76 oltre ad Iva per nn. 1450 "MMS servizi interattivi", che l'utente contestava; sul conto 5/2012 (fatt. n. 7X04389244) Telecom addebitava l'importo di Euro 1.493,00 oltre ad Iva per nn. 2986 "MMS servizi interattivi", che l'utente parimenti contestava, affermando di non avere mai chiesto l'attivazione dei predetti servizi e di non averne, in ogni caso, mai usufruito. L'utente chiedeva pertanto lo storno dei predetti importi, oltre ad indennizzo di Euro 120,00 per l'attivazione di servizi non richiesti, ed alle spese di procedura indicate in Euro 200,00.

b) Con memoria e documenti tempestivamente depositati, Telecom deduceva che l'utente era l'utilizzatore finale della sim intestata al Ministero dell'Interno, in forza di adesione alla Convenzione di telefonia mobile riservata ai dipendenti dell'Amministrazione Civile del Ministero dell'Interno, prendendo visione delle Condizioni Generali di Adesione al Servizio; produceva copia della richiesta di attivazione del Tim Duo, che consentiva all'utente di ottenere la fatturazione del traffico personale per i servizi Tim Duo Voce nazionale, internazionale e roaming; Tim Duo Plus Messaggi (traffico sms); Tim Duo Plus Messaggi (traffico MMS); Tim Duo Dati, con addebito diretto su carta di credito. La predetta utenza, inoltre, su indicazione dell'Amministrazione Centrale, era abilitata all'apn MMS e ibox e disabilitata al traffico wap; era riservata all'utilizzatore finale la facoltà di chiedere il blocco di tali servizi; inoltre, *"da verifiche dettagliate, sono presenti mms da/vs Alice, relativi a servizi attivati direttamente dalla casella di posta elettronica personale...; tale servizio deve essere disattivato direttamente dal cliente dal suo account di posta elettronica; il costo di ogni MMS è di € 0,50 iva esclusa. Sono presenti anche sms interattivi"* anch'essi attivabili o disattivabili direttamente da cellulare, da internet o da telefono. *"Negli altri casi è necessaria una segnalazione al proprio gestore mobile...Tutte le informazioni relative agli sms interattivi sono sono indicate sul portale nella sezione: Informazioni Utili"*. Sulla domanda di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, Telecom ne eccepiva la genericità e la mancanza di prova. L'utenza era stata cessata in data 18.9.2012 a seguito di richiesta dell'utente. Telecom concludeva pertanto per il rigetto di tutte le domande proposte.

c) Con memoria di replica tempestivamente depositata, l'utente evidenziava che oggetto del contendere erano le somme addebitate da Telecom a titolo di traffico (anomalo) che l'utente

disconosceva, anche in relazione ai tabulati di traffico prodotti dal gestore, di cui l'utente evidenziava le anomalie, con particolare riferimento al traffico MMS ivi risultante *“ricevuto da Tin.it/Virgilio ininterrottamente a distanza di pochi minuti uno dall'altro per giorni consecutivi...oppure che abbia avuto accesso al servizio ibox in maniera continuativa a tutte le ore, scaricando eccessive quantità di dati”*; dichiarava di non avere mai ricevuto alcun mms e di non avere fruito dei servizi addebitati, insistendo pertanto nelle proprie richieste.

d) All'udienza di discussione del 4.4.2013 le parti si riportavano ai propri scritti difensivi; Telecom si dichiarava *“disponibile al pagamento del 60% dell'insoluto”*, che l'utente rifiutava. Il Legale Istruttore rimetteva quindi gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Questo premesso, 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.

2.2. Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'utente possono essere accolte come di seguito precisato, ravvisandosi nei fatti dedotti dall'utente la fattispecie dell'addebito in fattura di traffico anomalo non riconosciuto, più che quella di attivazione di servizi non richiesti. E' infatti in atti la copia – sottoscritta dall'utente e da questi non disconosciuta – della *“Richiesta di attivazione Tim Duo”* che consentiva all'utente di ottenere la fatturazione del traffico personale per una serie di servizi tra cui espressamente anche quello relativo al traffico MMS.

Per quanto concerne il traffico MMS addebitato e disconosciuto dall'utente, occorre rilevare che, in tal caso, l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto dell'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. In giurisprudenza è, infatti, ormai pacifico che l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313): le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale

a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437). L'operatore, inoltre, nella gestione del reclamo sul traffico asseritamente generato dall'utente deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario, rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno. L'operatore, tuttavia può – perlomeno parzialmente – escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco. Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore.

Ciò basterebbe, dunque, a dichiarare quanto addebitato, relativamente al traffico anomalo contestato dall'utente nel caso di specie, come non dovuto.

Vige, in materia, 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'articolo 2 della predetta delibera stabilisce l'obbligo per gli operatori mobili, per l'ipotesi di piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume) (commi 1 e 2 art. 2 delibera cit.), di mettere a disposizione degli utenti, in maniera gratuita, sistemi di allerta efficaci – quali, ad esempio, un sms, una e-mail o una finestra pop-up sul terminale – che segnalino il raggiungimento di un determinata soglia di consumo della tariffa prescelta dall'utente tra le diverse opzioni offerte dall'operatore (70 per cento, 90 per cento, etc...). Ove il cliente abbia interamente esaurito il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) l'operatore deve poi senz'altro far cessare il collegamento dati, senza ulteriori addebiti o oneri per il cliente. Il comma 6 del medesimo art. 2 Delibera 326/10/CONS, 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”*.

Telecom non ha pertanto rispettato le disposizioni della Delibera n. 326/10/CONS, con conseguente diritto dell'utente allo storno degli importi addebitati sui conti 4/2012 e 5/2012 a titolo di traffico MMS espressamente disconosciuto e relativo a nn. 1450 *“mms servizi interattivi”* addebitati sul conto 4/2012 per € 725,00 oltre ad Iva, e nn. 2986 connessioni addebitate sul conto 5/2012 per € 1.493,00 oltre ad Iva.

La domanda di pagamento di un indennizzo deve essere rigettata, posto che trattandosi di traffico anomalo e non di attivazione di servizi non richiesti, la tutela dell'utente si esaurisce con lo storno degli importi addebitati e contestati.

L'utente ha altresì lamentato la mancata risposta ai reclami inviati a Telecom (11.7.2012 e 17.9.2012, in atti), e il gestore nulla deduce in proposito.

Rileva, in materia, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex Carta Servizi Telecom) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, nonché il tempo trascorso tra il reclamo del 11.7.2012, detratto il tempo utile alla risposta (30 giorni previsti dalla Carta Servizi), e l'udienza per il tentativo di conciliazione (15.11.2012), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 97,00.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, della partecipazione di entrambe le parti alla procedura di conciliazione e di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. A. M. nei confronti

dell'operatore TELECOM ITALIA [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. A. M. in data 16.1.2013.

La società TELECOM ITALIA [REDACTED] è pertanto tenuta a disporre lo storno delle seguenti somme dalle seguenti fatture, calcolate come in motivazione:

- a) Euro € 725,00 oltre ad Iva dalla fattura n. 7X032066473 del 14.6.2012;
- b) Euro 1.493,00 oltre ad Iva dalla fattura n. 7X04389244 del 14.8.2012.

La società TELECOM ITALIA [REDACTED] è inoltre tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

- c) Euro 97,00 =(novantasette/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- d) Euro 100,00= (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia