

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Deliberazione n. 3 del 20/01/ 2015

OGGETTO: Definizione della controversia OMISSIS / Telecom Italia s.p.a.

L'anno duemilaquindici, il giorno 20 del mese di gennaio alle ore 11,00, presso la sede del Co.Re.Com. in L'Aquila, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Alberto Capo	X	
	Nazario Cotturone		X
	Alfredo D'Alessandro	X	
	Chiara D'Onofrio		X

IL COMITATO

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

VISTA la L. n. 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;

VISTO l'art. 84 del D.lgs 259/1993, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

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

VISTA la Delibera AGCOM 73/11/CONS relativa al Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori;

VISTE le linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera AGCOM 276/13/CONS;

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 sottoscritto tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dalla OMISSIS, per il tramite dell'Avv. OMISSIS, in data 23 luglio 2014 ed acquisita in pari data al prot. n. 15976;

RISCONTRATO che con la suddetta istanza il ricorrente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso la compagnia telefonica Telecom Italia s.p.a., nei cui confronti ha chiesto "... lo storno dell'importo di euro 12.696,68 riportato non correttamente in addebito nella fattura n° OMISSIS del 14 ottobre 2013" a causa dell'asserita mancata comunicazione da parte dell'operatore del passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo, a seguito del superamento del plafond contrattuale;

VISTA la nota del 29 luglio 2014 prot. n. 16435 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15, comma 2 della citata Delibera AGCOM, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi alla relativa udienza di discussione in data 15 ottobre 2014;

VISTA la memoria difensiva ritualmente depositata dalla società ricorrente, in data 19/09/2014, nella quale si precisa quanto riportato di seguito:

- L'istante aveva aderito il 05/06/2013 all'offerta "*soluzioni executive gruppi*" con riferimento all'utenza aziendale linea "*top gold in abbonamento*" avente la numerazione OMISSIS. Nell'ambito di tale rapporto in data 14/10/2013, Telecom emetteva fattura per complessivi euro 18.696,23, relativa al traffico del periodo agosto-settembre, con specifico addebito dell'importo di euro 12.696,68 per traffico dati in ambito extraeuropeo.
- Con nota del 25/11/2013 l'istante contestava a Telecom tale addebito, fatturato in violazione dell'art. 6 bis del reg. CE n° 544/2009, recepito dalla delibera agcom 326/10/CONS; la suddetta nota veniva riscontrata dall'operatore in termini negativi.
- L'art. 6 bis di cui al Regolamento CE richiamato, al comma 1 fa obbligo al gestore del paese di origine di provvedere a mantenere informati i propri clienti in merito alle tariffe applicate per i servizi di dati in roaming, non solo al momento della conclusione del contratto, ma anche per tutta la durata del rapporto.
- L'art. 2, commi 1, 2 e 3 della citata delibera Agcom prevede che gli operatori rendano disponibili sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento della soglia di consumo contrattuale, informino l'utente: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo.
- Telecom non avendo in alcun modo avvisato l'utente, al raggiungimento del plafond di traffico previsto, del passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo, ha violato i doveri informativi previsti dalla normativa richiamata;

VISTA la memoria difensiva ritualmente depositata dalla società Telecom, in data 22/09/2014, nella quale l'operatore ribadisce la correttezza delle proprie azioni gestionali, precisando quanto riportato di seguito:

- Evidenzia in primis il corretto comportamento tenuto dal gestore che nell'imminenza del superamento di traffico disponibile si premurava di avvertire l'utente attraverso l'invio di sms che lo stesso ammette, peraltro, di aver ricevuto.
- Non solo l'istante ha ricevuto comunicazione del superamento della soglia di traffico, ma ha anche dato conferma all'autorizzazione alla navigazione internet all'estero extra soglia tariffaria, come evincibile dal documento elettronico depositato. Pertanto, in presenza di autorizzazione espressa dell'utente a proseguire con la fatturazione del traffico, gli importi contestati e relativi al traffico extra soglia non possono non ritenersi legittimi e, quindi, dovuti;

- La società istante era nella piena consapevolezza di aver terminato il traffico roaming contrattualizzato e coscientemente ha scelto di continuare ad utilizzare il servizio, tramite l'invio di sms di autorizzazione alla fatturazione dati roaming extra soglia;

VISTA la memoria di replica ritualmente depositata dalla parte istante in data 02/10/2014, acquisita al prot. n° 20362, nella quale veniva ulteriormente precisato quanto di seguito riportato:

- Gli sms inviati da Telecom si limitavano ad informare dell'imminente superamento della soglia massima di spesa, ma non riportavano assolutamente né il traffico disponibile, né soprattutto, il prossimo passaggio ad altra tariffa ed il relativo prezzo.
- È evidente, pertanto, la palese violazione da parte dell'operatore delle regole e dei principi contenuti sia nel Codice del Consumo che nella normativa di settore, che annoverano espressamente tra i diritti fondamentali del consumatore quello ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, oltre che dei principi generali di correttezza e buona fede contrattuali;

VISTA la memoria di replica ritualmente depositata dalla parte convenuta in data 02/10/2014, acquisita al prot. n° 20659, nella quale veniva ulteriormente precisato quanto di seguito riportato:

- Telecom ha avvertito l'utente dell'imminente scadenza della soglia di traffico contrattuale per ben tre volte e l'utente, invece di bloccare la navigazione, ha richiesto l'autorizzazione alla navigazione in extra-soglia; appare inoltre alquanto inverosimile che esponenti di una s.p.a. non fossero a conoscenza del fatto che una volta all'estero è necessario limitare l'utilizzo del servizio dati per non incorrere nella tariffazione "extra UE".
- Telecom, avendo preavvertito l'utente e, quindi, avendo adempiuto correttamente agli obblighi di legge, non può essere chiamata a rispondere della mancata diligenza di coloro che hanno utilizzato il proprio terminale all'estero, non curandosi degli avvertimenti inviati ed essendo comunque coscienti che sarebbero potuti incorrere in una tariffazione elevata rispetto al plafond convenzionato.

VISTO il verbale dell'udienza di discussione tenutasi in data 17/12/2014, dal quale il responsabile del procedimento da atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo tra le parti;

RILEVATO che nel corso del dibattimento in udienza e come riportato anche nel verbale parte istante si dichiarava disponibile a concludere bonariamente la vicenda accettando il pagamento di non oltre il 30% dell'importo contestato e che parte convenuta proponeva invece lo storno massimo del 50% della somma insoluta e contestata;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

ATTESA l'istruttoria del Responsabile del procedimento, dalla quale emerge quanto segue:

I) 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.

II) Nel merito

In base alla documentazione disponibile in atti, emerge che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di mancato e/o incompleto avviso del superamento del traffico dati extra soglia.

II.a) Sul mancato avviso del superamento della soglia contrattuale.

Nel caso di specie ciò che viene contestato dall'istante è la violazione dell'obbligo informativo da parte di Telecom, come previsto dall'art. 2 della Delibera Agcom 326/10/CONS. In particolare la società ricorrente sostiene che i messaggi di alert ricevuti non possono ritenersi esaustivi e conformi ad dettato

normativo sopra richiamato, in quanto contenenti esclusivamente l'informazione dell'imminente superamento della soglia convenzionata, senza dare indicazione alcuna né del traffico residuo disponibile, né del prossimo passaggio ad altra tariffa ed del relativo prezzo. Chiede pertanto lo storno totale della somma di euro 12.696,68 per traffico dati in ambito extraeuropeo contabilizzati nella fattura OMISSIS del 14 ottobre 2013.

La sopra richiamata disposizione prevede l'obbligo dell'operatore di preavvertire l'utente, in caso di imminente superamento della soglia di traffico contrattuale, oltre che di detta imminenza, anche del traffico residuo disponibile, del prossimo passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo.

Dall'esame della documentazione in atti ed in particolare dal tenore letterale degli sms di alert inviati da Telecom all'utente, si ritiene che gli stessi non possono ritenersi del tutto conformi al citato obbligo informativo, non contenendo, effettivamente, nessuna informazione relativamente al traffico residuo disponibile, al prossimo passaggio ad altra tariffa e al relativo prezzo.

Tuttavia si è dell'avviso che la richiesta dell'istante dello storno totale degli addebiti relativi al traffico dati prodotto in ambito extraeuropeo possa essere accolta solo parzialmente, ritenendo l'operatore non totalmente responsabile degli addebiti medesimi.

Ciò per due ordini di ragioni: in primis, perché gli sms di alert inviati dall'operatore, se pur non completamente rispondenti al dettato normativo, hanno comunque prodotto l'effetto di mettere in guardia l'utente dell'imminente sfioramento della soglia contrattuale e, quindi, della possibile conseguente applicazione di una tariffazione diversa e più elevata, laddove lo stesso avesse richiesto al gestore l'autorizzazione al traffico extra soglia. In secundis, poiché l'utente, nonostante la lamentata carenza di informazioni contenute negli alert ricevuti, ha in ogni caso autorizzato Telecom ad eliminare lo sbarramento previsto dalla soglia contrattuale. L'utente, quindi, nel disporre tale autorizzazione ha consapevolmente accettato di continuare a utilizzare il proprio terminale generando un traffico con tariffazione più elevata che, anche se non comunicata da Telecom negli sms di alert, deve, tuttavia, presumersi conosciuta dal medesimo in quanto sottoscrittore della offerta commerciale "*soluzioni executive gruppi*". Nessuna attività, risulta, peraltro, posta in essere dal ricorrente durante il periodo di generazione del traffico in parola, ai fini della conoscenza della tariffazione applicata attraverso contatti con l'operatore, né prima dell'autorizzazione né successivamente.

In punto di diritto si richiama, a tal fine, l'art. 1227 del Codice civile che dispone che "*se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e le conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza*".

La giurisprudenza maggioritaria e la dottrina sono concordi nel ritenere che il comportamento omissivo del danneggiato rilevante ai fini del citato articolo non è solo quello tenuto alla violazione di una norma di legge, ma più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza.

Laddove l'operatore non avesse posto in essere alcuna azione informativa nei confronti dell'utente, quest'ultimo avrebbe avuto il diritto pieno a vedersi riconosciuto lo storno totale degli addebiti contestati. Nel caso di specie, invece, l'operatore ha comunque dimostrato di essersi attivato comunicando all'utente l'imminente superamento del plafond contrattuale e di aver proceduto alla eliminazione dello sbarramento della soglia solo dopo aver ricevuto esplicita richiesta da parte dell'utente. È evidente, quindi, che, nella determinazione dello storno degli importi contestati, non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie in esame, in applicazione del principio di proporzionalità richiamato e fatto proprio dall'Agcom in molte delle sue decisioni, quale corrispondenza dell'indennizzo riconosciuto rispetto al pregiudizio subito, da valutarsi sulla base dei diversi parametri di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come ad esempio i comportamenti tenuti dalle parti, oppure la natura del soggetto-utente (persona fisica o persona giuridica).

Pertanto, per le ragioni sopra esposte, in applicazione del principio di equità di cui all'art. 84 del Codice delle Comunicazioni, si ritiene di accogliere parzialmente la domanda dell'istante, disponendo nei confronti di Telecom lo storno del 70% dell'importo contestato pari ad euro 8.887,67.

II.b) 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, del valore della controversia, delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO che, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si ritiene necessario proporre una pronuncia di accoglimento parziale delle richieste formulate con l'istanza di definizione dalla società OMISSIS, entro i limiti sopra specificati;

UDITA l'illustrazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 20/01/2015

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge, per i motivi indicati:

DELIBERA

l'accoglimento parziale della richiesta proposta dalla Società OMISSIS di storno totale dell'importo di euro 12.696,68 per traffico dati generato in ambito extraeuropeo contabilizzato nella fattura n° OMISSIS del 14 ottobre 2013, per le motivazioni espresse al capo IIa), disponendo a carico della società Telecom di:

- a) stornare e non più esigere la somma di euro 8.887,67 euro (ottomilaottocentoottantasette/67), pari al 70% dell'importo insoluto, predisponendo la regolarizzazione della sua posizione amministrativo-contabile;
- b) Liquidare la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, per le motivazioni espresse al capo IIb).

Le sole somme determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, del D.lgs. 259/2003.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine massimo di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, il presente atto deliberativo può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo del Lazio, in sede giurisdizionale esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo Codice predetto, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente

F.to dott. Filippo Lucci

Il Dirigente del Servizio Amministrativo
di Supporto alle Autorità Indipendenti

F.to Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt.22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. e i.