

DELIBERA N. 10/10/CIR

Definizione della controversia  
Guidoni/Telecom Italia S.p.A.

L'AUTORITA',

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'11 marzo 2010;

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 l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 23 maggio 2008 (Prot. n. 30645/08), con la quale il Sig. Guidoni ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (qui di seguito "Telecom");

VISTA la nota dell'11 agosto 2008, con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 6 novembre 2008;

PRESO ATTO della mancata comparizione della parte istante in udienza;

UDITA la società Telecom S.p.A. nell'udienza del 6 novembre 2008;

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

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.**

Il Sig. Guidoni, intestatario dell'utenza mobile n. xxxx, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato quanto segue:

1. nel mese di dicembre 2007 aderiva alla promozione "*Maxxi Tim web facile*" che prevedeva, a fronte del pagamento di un canone mensile di 20 Euro, la possibilità di usufruire di 500 Mb di traffico dati al mese. Superata tale soglia, il prezzo del servizio veniva tariffato a consumo al costo di 0,6 centesimi di euro a Kb;
2. nelle fatture relative al primo ed al secondo bimestre 2008, la società Telecom Italia S.p.A. addebitava la somma complessiva di Euro 1.121,75 relativa a traffico dati extrasoglia ed effettuava il prelevamento diretto del suddetto importo dal conto corrente bancario dell'istante;
3. l'operatore non provvedeva a porre in essere specifici meccanismi per allertare l'utente del superamento della soglia forfetaria contrattualmente prevista;
4. ritenendo di non aver mai fruito di un volume di traffico dati di entità tale da giustificare il superamento del limite previsto dall'offerta sottoscritta, l'istante, dopo aver contattato telefonicamente il *call center* dell'operatore per chiedere chiarimenti in ordine alla natura di tali addebiti, inoltrava diversi reclami via fax contestandone la spettanza. Al tempo stesso, richiedeva al gestore i tabulati telefonici inerenti al traffico dati oggetto di contestazione relativo al periodo di fatturazione dei primi due bimestri del 2008, ma tali richieste ed i vari reclami restavano privi di riscontro.

Sulla scorta di tali premesse, l'istante ha formulato le seguenti richieste: 1) rimborso degli addebiti inerenti al traffico dati contestato; 2) rimborso delle spese affrontate per la procedura, 3) indennizzo per i disagi subiti.

La società Telecom Italia S.p.A., nel corso dell'udienza, ha rappresentato la correttezza del proprio operato, evidenziando la regolarità delle fatturazioni oggetto di contestazione. In particolare ha precisato che già in data 22 gennaio 2008 l'utente aveva usufruito dei 500 Mb a disposizione e che al traffico *over bundle* sviluppato successivamente era stata applicata la tariffa base. Inoltre il gestore ha rappresentato che il cliente non aveva provveduto a chiamare né ad inviare un sms al 4915 al fine di consentire il monitoraggio dello stato dell'offerta e del traffico residuo. Telecom Italia ha, altresì, precisato che, a causa della migrazione presso un altro operatore, l'utente avrebbe dovuto corrispondere la somma di 400,00 euro a titolo di corrispettivo per recesso anticipato. Tuttavia, in un'ottica conciliativa, l'operatore si impegna a non addebitare tale importo all'utente.

## 2. Motivi della decisione.

In via preliminare va rilevato che la società Telecom Italia S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria esplicativa né ha fornito documentazione ed allegazioni probatorie sufficienti in merito alle contestazioni dell'utente.

Nel merito, con riferimento, alla richiesta di rimborso degli importi oggetto di contestazione, va rammentato che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006*) 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; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste 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 piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”* (delibera n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibera n. 10/05/CIR).

A riguardo, deve qui evidenziarsi che, nel caso di specie, l'operatore, a fronte delle contestazioni dell'utente inerenti alle somme addebitate nei conti inerenti al primo ed al secondo bimestre 2008, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali è possibile evincere la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati posti a base delle fatture contestate. Invero, la società Telecom si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso.

Ne discende, per tutto quanto sopra illustrato, che deve ritenersi sussistente in capo all'utente il diritto al rimborso delle somme relative al traffico dati effettuato oltre la soglia di 500 MB/mese, prevista dall'offerta in abbonamento *“Maxxi Tim Web Facile”*.

A fronte delle segnalazioni e delle richieste di chiarimenti dell'utente, il gestore ha omesso di fornire informazioni dettagliate e di comunicare gli esiti degli eventuali

controlli ed accertamenti effettuati, limitandosi a produrre tardivamente parte della documentazione di traffico in maniera tale da rendere impossibile qualsivoglia attività di verifica da parte dell'utente.

A tal proposito rileva evidenziare che, a mente dell'art. 4 della Delibera n. 179/03/CSP, *“Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”*. Ed ancora, in tema di procedure di reclami, secondo il disposto dell'art. 8, comma 4, della medesima delibera, *“... L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo... In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti”*.

In ottemperanza a tale disposizione, gli artt. 8 delle Condizioni di abbonamento e 12 della Carta dei Servizi, prevedono espressamente che *“Telecom si impegna a fornire riscontro ai reclami entro 30 giorni solari dalla ricezione. Trascorsi 15 giorni dalla presentazione del reclamo, il Cliente potrà richiedere ed ottenere dalla TIM informazioni sullo stato di avanzamento dell'istruttoria, contattando il Servizio Clienti TIM.”*

Nel caso di specie, dunque, è possibile riscontrare profili di responsabilità nell'ambito dell'attività di gestione dell'utente svolta dall'operatore, il quale da un lato, non ha informato adeguatamente l'istante sulle caratteristiche economiche per il calcolo dei costi dell'offerta e sulla possibilità che, superata la soglia stabilita, la tariffa a consumo e a tempo avrebbe potuto comportare una spesa molto elevata e, dall'altro, non ha gli ha fornito gli strumenti necessari ad effettuare un controllo del traffico dati consumato.

Il Sig. Guidoni non ha avuto la possibilità di monitorare in tempo reale il superamento della soglia prestabilita, il consumo di byte effettuato di volta in volta e, conseguentemente, la spesa totalizzata, del cui importo ha avuto contezza solo al ricevimento delle fatture, rilevando addebiti molto elevati. A riguardo, si ritiene che sarebbe stato necessario porre in essere adeguati sistemi di monitoraggio per consentire all'utente di controllare in tempo reale il traffico dati in mobilità generato e la spesa originata, in considerazione, tra l'altro, dell'importo unitario del kilo byte consumato al di fuori del *bundle*.

Va, inoltre, evidenziato che, in spregio al fondamentale principio di trasparenza, la società Telecom Italia S.p.A. ha omesso di avvertire l'utente degli incrementi del volume di traffico riscontrati.

A tal proposito, è opportuno rilevare che il dovere di allertare l'utente del superamento di un certo limite di spesa rinviene la sua fonte primaria nei principi della buona fede contrattuale e della correttezza che governano tutta la materia contrattuale, in ossequio a quanto prescritto dal combinato disposto degli artt. 1337, 1175 e 1375 del c.c..

L'obbligo di attenersi al rispetto della buona fede, fondato sul dovere di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione, impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dagli specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*. In via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, *“la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna*

*delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (ex pluribus, Cass., 15.02.2007 e Cass., 11.01.2006, n. 264).*

Ad ulteriore suffragio di quanto innanzi evidenziato, si consideri, inoltre, che la normativa di settore prevede a carico degli operatori la fornitura di una serie di prestazioni e servizi in grado di consentire agli utenti di sorvegliare e controllare le proprie spese, evitando al contempo ogni cessazione ingiustificata del servizio. Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico – ove non sia data la prova sulla debenza del fatturato – rimangono a carico dell'operatore.

A ciò si aggiunga che il gestore telefonico non si è premurato neppure di avvisare l'utente del traffico extrasoglia generato rispetto al limite del piano tariffario sottoscritto.

A tal proposito, giova rammentare che, in caso di offerte che prevedono una determinata quantità di servizi per un periodo di tempo ad un prezzo predefinito, se l'operatore, in caso di superamento di tale quantità nell'arco temporale di riferimento, addebita all'utente, con fatturazione "a consumo", servizi non compresi nell'offerta senza fornire un idoneo previo avviso sul superamento del limite e sulla conseguente fatturazione aggiuntiva, ai fini della risoluzione in via amministrativa della controversia si deve procedere allo storno delle somme in eccedenza. Rileva, infatti, il disposto dell'art. 3, comma 6, della delibera 126/07/CONS, secondo cui *"Nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta"*.

Non può certo dirsi che la società Telecom Italia S.p.A. abbia improntato la propria condotta a tali principi, considerato che, non solo ha omesso di avvisare l'utente dell'esorbitanza dei consumi rilevati, ma non ha neppure evaso le innumerevoli richieste della società istante volte ad ottenere la fatturazione dettagliata del traffico, rendendo in tal modo impossibile una qualunque attività di verifica da parte dell'utente. A riguardo, l'art. 7.12 delle Condizioni generali di abbonamento ai servizi Tim dispone che *"In relazione al traffico effettuato (fonia e dati), il cliente potrà richiedere per iscritto ed ottenere dalla Tim, in dettaglio e senza alcun aggravio di spesa, la dimostrazione degli elementi che compongono la fattura relativamente alla data di inizio della comunicazione, al numero selezionato, al tipo, alla destinazione, alla durata o alla quantità di informazioni inviate per ciascuna comunicazione..."*. A ciò si aggiunga quanto disposto dalla Carta dei Servizi TIM all'art. 9, secondo cui *"Telecom Italia offre la possibilità di controllare il rendiconto telefonico con una documentazione completa degli addebiti. Il servizio è disponibile facendo richiesta in fase di*

*sottoscrizione del contratto di abbonamento o successivamente richiedendolo al Servizio Assistenza Clienti 119. Il rendiconto verrà inviato al cliente con almeno 15 giorni di anticipo rispetto alla data di scadenza del pagamento.”*

Ne discende, per tutto quanto sopra illustrato, anche il diritto agli indennizzi previsti.

CONSIDERATO che la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare la correttezza della configurazione del servizio in centrale e dei relativi addebiti, oggetto di contestazione;

RILEVATO che la predetta società non ha garantito all'utente la possibilità di controllare la propria spesa telefonica, avvalendosi anche di strumenti di verifica successivi all'emissione della bolletta, idonei, in ogni caso, a consentire la controllabilità della documentazione in dettaglio;

RILEVATO, inoltre, che il gestore non ha provveduto a fornire all'utente idoneo preavviso del superamento del limite di spesa previsto dal piano tariffario sottoscritto e della relativa fatturazione aggiuntiva;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il Sig. Guidoni ha diritto al rimborso delle somme prelevate dal proprio conto corrente inerenti al traffico dati extra soglia relativo al primo ed al secondo bimestre 2008, oltre all'indennizzo per la scorretta gestione del reclamo;

RITENUTO che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dai massimali previsti dalla Carta dei Servizi, in quanto questi ultimi violano il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio;

RITENUTO che l'indennizzo 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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 50,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione si è svolto nella città ove ha sede la società istante, e che la stessa non ha sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

### **DELIBERA**

in accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. Guidoni, in data 23 maggio 2008, la società Telecom Italia S.p.A. è tenuta:

- i. a rimborsare il traffico extrasoglia generato dall'utenza dell'istante con riferimento al primo ed al secondo bimestre 2008;
- ii. a corrispondere, mediante assegno bancario, l'indennizzo di Euro 724,00 per scorretta gestione del reclamo, computato secondo il criterio di calcolo previsto dall'articolo 8 delle Condizioni generali di abbonamento ai servizi TIM moltiplicando l'importo di Euro 20,00 pari al canone mensile per ogni 5 giorni di ritardo, per il periodo intercorrente tra il 9 maggio 2008 (decorsi 30 giorni dalla ricezione del primo reclamo del 9 aprile 2008) ed il 6 novembre 2008 (data dell'udienza);
- iii. a corrispondere all'utente, con le stesse modalità, la somma di Euro 50,00 quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera n. 173/07/CONS;
- iv. le somme di cui ai punti i ed ii dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- v. la società è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Napoli, 11 marzo 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola