

DELIBERA N. 11/10/CIR

Definizione della controversia
Mari s.n.c. di Berti e Sepich/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. 182/02/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 27 aprile 2007 (Prot. n. 27374/07), con la quale la società Mari s.n.c., in persona del sig. Berti, 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 giugno 2007 (Prot. n. 38429/07), con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 14 della delibera n. 182/02/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 26 giugno 2007;

VISTA la nota del 2 luglio 2007 (Prot. 42642/07), con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha invitato le parti a presentarsi all'udienza successiva del 17 luglio 2007 per il prosieguo della trattazione;

UDITE le parti nelle udienze rispettivamente del 26 giugno 2007 e del 17 luglio 2007;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società Mari s.n.c., in persona del sig. Berti, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato quanto segue:

1. nel mese di febbraio 2005 stipulava con la società Telecom Italia S.p.A. un contratto *multibusiness*, avente ad oggetto due utenze voce GSM, a cui poi è stata aggiunta una scheda EDGE per usufruire del servizio internet con numero di utenza xxxx;
2. nella fattura n. 7X02191287, relativa al primo bimestre 2006, la società Telecom Italia S.p.A. addebitava la somma complessiva di Euro 3.436,39;
3. l'operatore non provvedeva a porre in essere specifici meccanismi per allertare l'utente del superamento della soglia forfetaria contrattualmente prevista;
4. ritenendo che non gli fosse stata applicata la tariffa contrattualmente prevista e 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, in data 16 gennaio 2006, inoltrava un reclamo al gestore contestando la spettanza di tali importi. Al tempo stesso, richiedeva al gestore chiarimenti in ordine alla tariffa applicata, oltre che i tabulati telefonici inerenti al traffico dati oggetto di contestazione.

Sulla scorta di tali premesse, l'istante ha formulato le propria richiesta di storno degli addebiti inerenti al traffico dati *over bundle*.

La società Telecom Italia S.p.A., nel corso dell'udienza, ha rappresentato quanto segue:

1. ribadiva la correttezza delle tariffe applicate ritenendole conformi al profilo tariffario "*Soluzione Azienda Optima Gruppi*" scelto dall'utente;
2. in merito al traffico dati contestato, evidenziava che gli importi addebitati si riferiscono a traffico GPRS eccedente la soglia (sia in termini di entità che di periodi di fruizioni) prevista dall'offerta "*Tim Data Kit Edge e UMTS*" attivata dall'istante, che consentiva, a fronte di un canone mensile, di fruire di 100 MB di traffico GPRS. Aggiungeva, inoltre, che l'attivazione di tale profilo tariffario era ben nota all'utente che aveva volontariamente usufruito di una promozione per un periodo di trenta giorni;
3. rilevava che risultavano non pagate, oltre al conto n. 1/06, anche i conti nn. 3/06, 4/06 e 5/06 che riportano addebiti di solo traffico telefonico e che tali importi risultano conformi ai consumi di norma sviluppati dalla società come traffico nazionale;

4. la sospensione e la successiva cessazione intervenuta in data 9 giugno 2006 è stata determinata da una situazione debitoria che al 5 gennaio 2007 risultava essere pari ad Euro 3910,64;

5. richiedeva il pagamento totale delle fatture nn. 3/06, 4/06 e 5/06, mentre per il primo e secondo bimestre 2006 proponeva lo storno del 50% del traffico GPRS.

II. Motivi della decisione.

Le richieste della parte istante meritano accoglimento, considerato 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.

Con riferimento, in particolare, alla richiesta di rimborso degli importi oggetto di contestazione, si rammenta 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 nel conto relativo al primo bimestre 2006, non ha fornito idonei riscontri probatori, dai quali è possibile presumere la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati posti a base delle fatture contestate. Ne discende che deve ritenersi sussistente in capo all'utente il diritto allo storno delle somme relative al traffico dati effettuato oltre la soglia prevista dall'offerta sottoscritta.

Invero, la società Telecom Italia S.p.A. 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.

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”*.

Nel caso di specie, poi, emergono profili di responsabilità anche nell'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.

La parte istante 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 (all'art. 6 della Delibera 179/03/CSP) 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.

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."*

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

RILEVATO che la 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 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 e che, pertanto, dagli atti del procedimento, ed in

assenza di prova contraria, sussiste il diritto della Mari S.n.c. allo storno delle somme addebitate inerenti al traffico dati extra soglia;

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 100,00 per le spese sostenute, in considerazione del fatto che l'utente ha sostenuto delle spese per presenziare alla seduta convocata per effettuare il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al Corecom Toscana, in provincia diversa da quella di residenza e che tali spese debbano essere integralmente a carico della Telecom Italia S.p.A., attesa l'accertata responsabilità in capo alla medesima;

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

1. La società Telecom Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dalla Mari s.n.c. in data 27 aprile 2007, è tenuta a stornare il traffico dati extrasoglia generato dall'utenza dell'istante con riferimento ai conti nn. 1/06, 2/06, 3/06, 4/06 e 5/06.
2. 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.
3. La predetta società è tenuta, altresì, a rimborsare all'utente le spese procedurali per l'importo di euro 100,00.

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.

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

I COMMISSARI RELATORI
Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola