

DELIBERA n.122/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SCIAMBRA / TELECOM ITALIA S.P.A.
(GU14 n.850/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti dell'8 novembre 2012;

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 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'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 26 giugno 2012 acquisita al protocollo generale al n. 32142/12/NA con la quale il sig. Sciambra, rappresentato dalla Federconsumatori Campania, 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.;

VISTA la nota dell'8 agosto 2012 prot. n. U/43040/12/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 18 settembre 2012;

VISTA la nota del 5 settembre 2012 inviata a mezzo posta certificata con la quale la società Telecom Italia S.p.A. ha prodotto la memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS;

UDITE entrambe le parti in sede di udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Sciambra, intestatario dell'utenza telefonica n.335.6473XXX, contesta la fatturazione arbitraria dell'importo di euro 1.307,84 iva esclusa addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.7T00118583 emesso in data 14 luglio 2011 dalla società Telecom Italia S.p.A..

In particolare l'istante in data 16 giugno 2011 riceveva un messaggio dalla società Telecom Italia S.p.A. che evidenziava il raggiungimento della soglia massima di spesa di dati all'estero; contestualmente attivava una "promozione tariffaria" per il traffico dati all'estero senza però ottenere alcuna informazione in merito. Successivamente con la ricezione della predetta fattura, in data 18 settembre 2011 l'istante provvedeva al pagamento parziale della stessa per il solo importo riconosciuto di euro 145,23 e ne forniva evidenza al servizio clienti, mediante contatto telefonico al n.119.

Pertanto, l'istante ha richiesto la regolarizzazione della posizione amministrativa contabile riferita all'utenza in epigrafe, mediante lo storno dell'importo di euro 1.307,84 iva esclusa addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.7T00118583 emesso in data 14 luglio 2011, l'azzeramento del conto successivo, il n.5/11, la liquidazione di un indennizzo per errata applicazione del pricing, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società Telecom Italia S.p.A., in sede di udienza di discussione della controversia del 18 settembre 2012, ha confermato quanto già proposto in sede di conciliazione paritetica, ed *"in particolare lo storno dell'importo di euro 585,00 sull'importo complessivo di euro 1.714,64 fatturato con il conto n.4/11"*. Tale proposta non è stata accettata dal rappresentante della parte istante.

II. Motivi della decisione

Dalla documentazione acquisita agli atti, si evince che il messaggio informativo di superamento della soglia dati per traffico estero risale alla data del 16 giugno 2011, circostanza quest'ultima confermata sia dall'istante che dal gestore; quest'ultimo infatti nella memoria prodotta in copia ha riportato pedissequamente il testo del SMS di risposta *"Gentile cliente la informiamo che a seguito del suo SMS di autorizzazione potrà continuare ad effettuare traffico dati in roaming – protezione dati roaming"*. Tuttavia, nel corso dell'istruttoria la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito la documentazione di

dettaglio del traffico dati, oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni; pertanto, in assenza di prova contraria, a prescindere dalla conformità della condotta assunta nel caso in esame alle disposizioni previste dalla delibera n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile ed in particolare all'articolo 2, comma 4, secondo il quale *“gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati”*, è destituita di fondamento l'argomentazione eccepita dalla società Telecom Italia S.p.A. secondo la quale *“le connessioni sono posteriori al messaggio informativo di superamento della soglia dati e del sms di sblocco dati roaming a cui l'istante ha fornito risposta”*, anche in considerazione del fatto che l'importo di euro 1.307,84 imputato a titolo di traffico dati roaming nel conto n. 4/11 è riferito al periodo di competenza intercorrente dal 1 maggio 2011 al 30 giugno 2011. In altri termini, la società Telecom Italia S.p.A. avrebbe dovuto provare in concreto la riferibilità del traffico dati oltre soglia al periodo successivo al messaggio informativo del 16 giugno 2011.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di storno dell'importo di euro 1.307,84 iva esclusa addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.7T00118583 emesso in data 14 luglio, 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”* (delibere n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n.86/09/CIR, n.23/10/CIR, n.33/10/CIR).

In relazione alla res controversa la società Telecom Italia S.p.A. si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, come puntualizzato nella nota del 18 luglio 2012 in risposta alla segnalazione inoltrata in data 25 giugno 2012 dalla Federconsumatori Campania, ma non ha fornito alcuna documentazione, nè ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente: il rinvio alla sezione “per l'estero” del sito internet suggerito dalla società medesima nella predetta nota di riscontro oltre ad essere tardivo, non soddisfa il principio di trasparenza e completezza informativa, previsto dall'articolo 4 della Delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale “*Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*”, al fine di consentire un utilizzo ottimale dei servizi offerti.

Alla luce di quanto sopra rilevato, è accoglibile la sola richiesta di storno dell'importo di euro 1.307,84 iva esclusa addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.7T00118583 emesso in data 14 luglio 2011, e non anche quella inerente al conto successivo n. 5/11, non evidenziato in sede conciliativa; laddove a fronte dell'errata applicazione del *pricing* non è configurabile secondo il quadro regolamentare vigente alcuna fattispecie di indennizzo.

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 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;

CONSIDERATO che, pertanto, dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione dell'importo di euro 1.307,84 iva esclusa addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.7T00118583 emesso in data 14 luglio 2011;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di dover accogliere l'istanza di parte limitatamente alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile riferita alla utenza in epigrafe, mediante lo storno dell'importo di euro 1.307,84 iva esclusa addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.7T00118583 emesso in data 14 luglio 2011, e alla liquidazione dell'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali per il tentativo obbligatorio di conciliazione e per la presente procedura, in considerazione del fatto che la società Telecom Italia S.p.A., nel corso della presente procedura, ha riformulato la proposta offerta in sede di conciliazione paritetica senza fornire motivazione alcuna in ordine ai criteri di calcolo dello storno parziale e senza introdurre un “*aliquid novi*” a supporto del proprio operato;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Maurizio Dècina, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. La società Telecom Italia S.p.A., in accoglimento parziale dell'istanza formulata in data 26 giugno 2012 dal sig. Sciambra, è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza in epigrafe, mediante lo storno dell'importo di euro 1.307,84 iva esclusa addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.7T00118583 emesso in data 14 luglio 2011, nonché al ritiro di eventuali attività monitorie e/o gestionali di recupero del credito.

2. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le somme così liquidate:

i) euro 100,00 (cento/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.

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 notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 8 novembre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Maurizio Dècina

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Laura Aria