

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 47-18
xxxxxTelecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il *"Codice del consumo"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *"Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni"*, in particolare l'art. 30, e il *"Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *"Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni"*.

VISTA la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS *"Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 47 del giorno 19 gennaio 2018 con cui l’associazione tra professionisti xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* con l’operatore Telecom Italia di cui al codice cliente n. 88801139xxx, lamenta addebiti di somme fatturate a titolo di traffico in *roaming* internazionale zona Extra UE in relazione all’utenza n. 335 485xxxx, nonché l’addebito di costi a titolo di recesso anticipato.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- “[i]n data 12.09.2016 (...) sottoscriveva un contratto di telefonia mobile (n° 88801139xxxx) con l’operatore Telecom Italia spa denominato “Multibusiness” [allegato all’istanza doc.1], che, infatti, riguardava n. 3 utenze di telefonia mobile, ed in particolare per quanto riguarda l’utenza n° 335485xxxx veniva pattuito il profilo tariffario “PROMO VIP TIM PROF EUROPA”. Nel contratto in questione si rimanda alle condizioni generali del contratto multibusiness (ivi inclusi eventuali allegati) che non sono mai stati consegnati all’utente, ma vi è un generico rimando alla consultazione del sito internet dell’operatore www.impresasemplice.it”;
- “[i]l costo medio mensile delle tre utenze di cui al contratto sopra indicato si aggirava intorno all’importo di €.90,00, oltre ad IVA, circa, così come risulta dalla fattura n° 7X00157799 relativa al bimestre novembre - dicembre 2016 (doc. 2)”;
- “[i]n data 24 febbraio 2017 [l’istante] si recava all’estero, nella fattispecie in Thailandia, dove rimaneva fino al 8.03.2017. Durante il suo soggiorno all’estero (...) riceveva in data 24.02.2017, ore 12:32, un primo messaggio di allert da parte di TIM con il quale si avvisava che era vicino alla soglia massima di spesa dati all’estero e di rispondere con ON per non essere bloccato. Successivamente sempre il giorno 24.02.2017, alle ore 16:31, TIM informava l’utente di aver raggiunto la soglia max di spesa dati estero. Per evitare blocchi invii sms dati

DELIBERAZIONE
n. 3 del 10 gennaio 2022

estero on al 40916. La tariffa a consumo per dati roaming è quella del suo profilo tariffario in base al paese visitato. [L'istante] rispondeva ON ad entrambi i messaggi, ignaro delle assurde conseguenze a cui sarebbe andato incontro, come di seguito verrà spiegato”;

- *“[s]uccessivamente in data 3 marzo, alle ore 15:10, ed alle 15:22 riceveva altri due messaggi di allert dall'identico tenore letterale di quelli di cui sopra, a cui però, in questo caso rispondeva con un solo sms di sblocco (e non due come richiesto dalla procedura Telecom, come in seguito spiegato), così come risulta dalla screenshot del telefono dell'utente da cui risultano tali sms, che si produce (doc, 3)”;*
- *in seguito “si vedeva recapitare dapprima la fattura n. 7X02091612 relativa al bimestre marzo aprile 2017 di €4.835,08”;*
- *effettuava reiterati reclami per ottenere spiegazioni circa la fatturazione non riconosciuta e, in particolare, con PEC del 23 settembre 2017 chiedeva i tabulati del traffico;*
- *“successivamente in data 25 ottobre 2017, per tramite della società incaricata da Telecom del recupero crediti (...), anche la fattura n° 7X01196251 relativa al precedente bimestre gennaio-febbraio 2017 di €7.34879, (docc. 4 e 5). Nelle due fatture in questione si riscontra un enorme addebito per consumo roaming dati per un importo complessivo di €. 11.608,16 oltre ad IVA”;*
- *“[s]uccessivamente a fronte di esplicita richiesta dell'utente e solo in data 04.10.2017 [venivano] finalmente inviati anche i tabulati dal 24.02.2017 fino al 07.03.2017 (doc. 6 da pag. 193 a pag. 208) dove si evince come praticamente il telefono dell'[istante] sia stato continuamente connesso ad internet, consumando anche € 29,59 al secondo. Risulta del tutto evidente che si tratta in ipotesi di consumi involontari, di cui si disconosce in ogni caso l'addebito ed il consumo effettivo, e comunque la Telecom non ha mai avvertito né informato il cliente dell'effettivo costo di tali presunti consumi”;*
- *“in ordine alla successiva fattura n. 7X03048757, (...) relativa al bimestre maggio giugno 2017 l'addebito di costi di cessazione linee e recesso per un importo complessivo di € 249,99, oltre ad iva, in quanto l'utente si è visto costretto a risolvere il contratto ed a rivolgersi ad altro operatore proprio a fronte della condotta scorretta tenuta da Telecom Italia spa nell'esecuzione del contratto in questione”.*

Nell'istanza di definizione della controversia, parte istante ha evidenziato, fra l'altro, che “l'operatore non ha mai informato l'utente circa la nuova tariffazione applicata nel paese estero in cui si trovava; Telecom, infatti, non ha dato prova di aver inviato un messaggio che avvisasse delle condizioni tariffarie successive allo sblocco del traffico estero (ex plurimis Delibera Agcom n. 117/15/CIR). Sulla base di quanto sin qui esposto, deve pertanto concludersi che Telecom non ha improntato la propria condotta al rispetto dei principi normativi sopra menzionati e del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, né ha fornito qualsivoglia riscontro probatorio in ordine alla fondatezza della sua pretesa creditoria, con conseguente diritto dell'utente allo storno degli importi addebitati per traffico dati in roaming nelle fatture sopra richiamate (docc. 4 e 5).

In data 14 dicembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante, ha chiesto:

- i) *“lo storno degli addebiti relativi ai traffici roaming dati di cui alle fatture n° 7X01196251 relativa al bimestre gennaio-febbraio 2017 e n° 7X02091612 relativa al bimestre marzo aprile 2017, pari ad €11.608,16, oltre ad iva”;*

- ii) *“lo storno degli importi relativi ai costi di recesso e cessazione anticipata delle linee di cui alla fattura n° 7X03048757 relativa bimestre maggio-giugno 2017, pari ad € 249,99, oltre ad iva”;*
- iii) *“[l]a condanna della controparte al rimborso delle spese di assistenza legale per l’espletamento della presente procedura ex art. 19, comma 6 delibera Agcom 173/07/CONS”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 23 febbraio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha *“contesta[to] integralmente quanto dedotto da parte istante nella propria memoria e rileva[to] che quanto fatturato rispetto al traffico roaming generato extra-UE è dovuto”*. Nel merito ha osservato che *“[c]ome, peraltro, dimostrato proprio dall’istante, TIM ha avvertito tramite l’invio di sms di Alert, come espressamente previsto dall’art. 2 della Delibera 326/10/CONS. 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), 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...)”*.

L’operatore ha specificato che *“la delibera n. 126/07/CONS ha introdotto misure a tutela dell’utenza per facilitare la comprensione delle condizioni economiche dei servizi di comunicazione elettronica sia su rete fissa che su rete mobile e agevolare la scelta tra le diverse offerte presenti sul mercato, in attuazione di quanto disposto all’articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259. La delibera, all’articolo 3, comma 6, prevede, nel caso di opzioni o promozioni offerte, sia pure solo flat, che “a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, (che) 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” (sul punto DELIBERA N. 75/10/CIR)”*.

Telecom Italia, con riferimento al caso di specie, ha dedotto quanto segue:

- di aver *“ottemperato agli obblighi di legge inviando ben tre sms di cui sopra e la [società istante], dal canto suo, ha sempre risposto chiedendo lo sblocco dei dati in roaming (doc.1). E quindi dunque evidente un comportamento negligente di parte istante, la quale sapendo di recarsi in un Paese Extra-Ue avrebbe dovuto informarsi prima o presso un centro TIM oppure via web, circa la tariffa che si sarebbe applicata in caso di superamento della propria soglia di traffico prevista dal proprio piano tariffario”;*
- la *“delibera n. 179/03/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ha prescritto, tra le altre cose, il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione di servizi di telecomunicazione. Tali informazioni devono essere rese disponibili dall’operatore attraverso i normali strumenti a disposizione per la pubblicazione delle condizioni di accesso ed uso dei propri servizi (pubblicazione delle carte di servizio presso i punti vendita, siti web, etc.)”*.

L’operatore ha proseguito, evidenziando *“come TIM abbia ottemperato a tutti gli obblighi di legge qui individuati, pertanto non può in alcun modo essere considerata responsabile dei costi del roaming dati indicati nelle fatture della [parte istante]”, avendo “anche provveduto a rispondere al reclamo dell’istante con lettera del 19/06/2017, con la quale veniva spiegata tutta la situazione (doc.2)”*.

Infine, “[c]irca poi i costi di disattivazione, [ha osservato che] anche questi sono da ritenersi dovuti, in quanto avvenuti nel pieno rispetto della normativa vigente, conformemente a quanto previsto dall’articolo 70 comma 4, del D. lgs. 259/2003 e dall’articolo 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP”.

In conclusione ha ribadito la richiesta di rigetto dell’istanza “in quanto improcedibile ed infondata per le motivazioni indicate”.

3. La replica dell’istante.

La società Telecom Italia, in data 2 marzo 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica, con la quale ha “contesta[to] la memoria difensiva inoltrata da Telecom Italia spa a mezzo pec in data 23.02.2018 poiché infondata sia da un punto di vista di fatto che di diritto per i seguenti motivi.

In primo luogo si evidenzia ulteriormente la totale carenza di prova circa la fondatezza del diritto di credito preteso da Telecom con le fatture contestate. La controparte, infatti, nella propria memoria difensiva si è ben guardata dal fornire anche uno straccio di prova circa la fondatezza della propria pretesa creditoria. Le fatture, infatti, una volta contestate dal debitore non hanno nessuna rilevanza probatoria perché formate unilateralmente dal creditore. Come già allegato nell’istanza introduttiva, infatti, 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. 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 e n. 33/10/CIR). Inoltre la controparte nella propria memoria riporta uno stralcio dell’art. 2 della Delibera Agcom 326/10/CONS, ma, guarda caso, omette di trascrivere che tale delibera pone in capo al gestore anche l’onere di informare l’utente, tramite sistemi di allerta efficaci, circa: a) il raggiungimento della soglia; b) il traffico residuo disponibile; c) il prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond”. Nel caso di specie, l’operatore non ha mai informato l’utente circa la nuova tariffazione applicata nel Paese estero in cui si trovava, né il prezzo di tale tariffa. Ad onor del vero nemmeno con la propria memoria Telecom ci ha reso edotti del prezzo della tariffa per il consumo dei dati roaming nei paesi extra UE, nel caso di specie in Thailandia, (...) Allora come è possibile pretendere che il cliente che aveva sottoscritto un contratto a plafond di circa €.90,00 mensili, si badi bene per tre utenze, si ritrovi a pagare degli esorbitanti importi pari ad €.11.608,16 oltre ad IVA, con dei consumi presunti pari ad € 29,59 per secondo? Telecom, infatti, nella propria memoria non ha smentito tali assurdi addebiti, così come ricostruiti dall’istante nel proprio atto introduttivo, ma si è limitata a richiamare artatamente la Delibera Agcom 126/07/Cons dove all’art. 3, comma 6 prevede che....”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”. Benissimo, nel caso de quo, l’unica offerta sottoscritta è il contratto del 12.09.2016, (doc. 1) già agli atti, dove veniva pattuito il profilo tariffario “PROMO VIP TIM PROF EUROPA”, per poi rimandare alle condizioni generali del contratto multibusiness (ivi inclusi eventuali allegati) che non sono mai stati consegnati all’utente, ma vi è un generico richiamo alla consultazione del sito internet dell’operatore www.impresasemplice.it. Giova ripetere che nonostante la pendenza della lite il gestore di telefonia Telecom Italia spa non ha saputo chiarire quale fosse la tariffa applicata nel caso in esame. Ciò dimostra inconfutabilmente la palese malafede

contrattuale della controparte, nonché la violazione del generale principio ermeneutico di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto”.

Parte istante ha evidenziato, *“ancora, in ordine ai n. 2 sms di alert inviati da Telecom in data 3 marzo 2017, così come risulta dal doc. 1 di controparte, l'utente abbia risposto positivamente solo con un solo sms di autorizzazione, mentre la stessa procedura Telecom prevedeva che gli sms di sblocco dovevano essere almeno due. La controparte insiste nel sostenere che sia negligente il comportamento della parte istante che avrebbe dovuto informarsi prima di partire per l'estero presso un centro Tim, oppure via web circa i costi delle tariffe. Ma se nemmeno la stessa Telecom, ad oggi, ha chiarito l'esatto ammontare della tariffa applicata (probabilmente ma è parere di chi scrive perché non lo sa nemmeno lei), come avrebbe potuto l'istante ricevere un'adeguata informativa? A riprova di quanto sopra esposta consta il fatto, provato documentalmente e mai contestato dalla controparte, che l'istante ha dapprima ricevuto da Telecom i tabulati con i dettagli del traffico da marzo ad aprile dove (doc. 6 da pag. 59 a pag. 188) dove la stessa Telecom scrive per tutte le voci importo”.*

Infine ha concluso insistendo *“per l'accoglimento delle richieste così come formulate nell'istanza trasmessa a mezzo pec in data 19.01.2018”.*

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis deve evidenziarsi, con riferimento alla doglianza *sub ii)* relativa all'addebito dei costi di recesso per passaggio ad altro operatore, che la stessa è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Nel merito.

Sulla richiesta di rimborso delle somme contestate a titolo di traffico “roaming” internazionale.

L'istante ha contestato l'addebito del traffico telefonico a titolo di “roaming” internazionale riportato nella *“fattura n. 7X02091612 relativa al bimestre marzo aprile 2017 di €4.835,08 [oltre IVA]”* e nella *“fattura n. 7X01196251 relativa al precedente bimestre gennaio-febbraio 2017 di €7.34879, (docc. 4 e 5). Nelle due fatture in questione si riscontra un enorme addebito per consumo roaming dati per un importo complessivo di €. 11.608,16 oltre ad IVA”.* Di contro l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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, 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 Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). È ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l’operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Nel caso di specie viene, inoltre in rilievo, quanto disposto dall’art. 2 della Delibera Agcom n. 326/10/CONS “*Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*”, che prevede sui “*Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile*” quanto segue: “*1. Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall’utente tra le diverse opzioni proposte dall’operatore, informino l’utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond*”.

Tali disposizioni, volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e dall’altro a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori, integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti. Restano, pertanto, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

L’articolo 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell’attività esercitata, esige dall’operatore professionale un grado di perizia qualificata nell’adempimento delle obbligazioni.

Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di 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, quando 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. (Cass. n. 5240/2004; ex plurimis, Cass. n. 1460/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell’imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (Cass. n. 18947/2005).

Alla luce delle predette indicazioni, come evidenziato dalla Delibera Agcom n. 75/10/CIR “*Atto di indirizzo ai sensi dell’articolo 18, comma 2 e dell’articolo 22, comma 4-bis, allegato A, della delibera 173/07/CONS in materia di trasparenza nella tariffazione del traffico dati*”, l’operatore professionale, nell’esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante - tale, cioè da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale e incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell’utenza per esso più profittevole - è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi, quindi, tenuto ad adottare tutte le misure (nel caso di utilizzo del servizio per fini

fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico.

Pertanto, tutte le norme soprarichiamate, attraverso la previsione di specifiche misure di garanzia (sistemi di allerta; cessazione automatica del collegamento dati al raggiungimento della soglia di traffico predeterminata; acquisizione del consenso espresso dell'utente; servizio gratuito di abilitazione/disabilitazione del traffico dati) pongono a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di "protezione" nei confronti del cliente, che deve essere reso "effettivo", al fine di evitare il rischio di consumi superiori ai volumi di traffico concordato, nonché attivazioni "casuali" di servizi/contenuti a pagamento durante la navigazione in internet, con il conseguente addebito di costi non voluti (*ex multis* Delibera Agcom n. 135/16/CLR).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante circa il traffico addebitato nel periodo di soggiorno all'estero, l'operatore ha dedotto di aver *"ottemperato agli obblighi di legge inviando ben tre sms di cui sopra e la [società istante], dal canto suo, ha sempre risposto chiedendo lo sblocco dei dati in roaming (doc.1). E quindi dunque evidente un comportamento negligente di parte istante, la quale sapendo di recarsi in un Paese Extra-Ue avrebbe dovuto informarsi prima o presso un centro TIM oppure via web, circa la tariffa che si sarebbe applicata in caso di superamento della propria soglia di traffico prevista dal proprio piano tariffario"*.

Da parte sua l'istante, nella memoria di replica, ha respinto quanto dedotto dall'operatore in merito alla negligenza contestatagli in quanto *"avrebbe dovuto informarsi prima di partire per l'estero presso un centro Tim, oppure via web circa i costi delle tariffe"*. A tal proposito l'istante ha precisato che il gestore non *"ha chiarito l'esatto ammontare della tariffa applicata"* a consumo.

Ha precisato, inoltre, di essere stato ignaro *"delle assurde conseguenze a cui sarebbe andato incontro"* in quanto i messaggi di *alert* non riportavano l'indicazione delle condizioni di tariffazione applicate oltre il *plafond*. Sul punto il gestore ritiene, viceversa, che il passaggio alla tariffazione oltre soglia sia stato autorizzato dall'utente mediante due operazioni di sblocco.

A fronte dell'inequivoco convincimento dell'utente di non aver fornito all'operatore alcuna autorizzazione informata di superamento della soglia massima di spesa, con conseguente tariffazione a consumo con l'addebito di *"€ 11.608,16 oltre ad IVA, con dei consumi presunti pari ad € 29,59 per secondo"*, si deve rilevare che la società Telecom Italia, pur avendo prodotto i tabulati del traffico, non ha fornito idonea documentazione tale da permettere la verifica del *"corretto funzionamento del contatore centrale"*, nonché della *"corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta"*.

Dall'esame dei tabulati allegati in atti, infatti, emergono, *ictu oculi*, incongruenze circa il traffico registrato: a titolo esemplificativo, in data 3 marzo 2017, per *"Dati Roam. ExUE Z3 100KB"* in relazione a una connessione 00:02:17 vengono addebitati euro 29,59, e, nella stessa giornata, per una durata di 00:07:46 risulta addebitata la stessa somma.

Inoltre, la società Telecom Italia non ha giustificato i costi applicati secondo la tariffa internazionale con riferimento alla durata dei collegamenti. In particolare la predetta società avrebbe dovuto produrre la documentazione attestante la regolarità contabile del traffico fatturato oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni e del traffico comunque maturato e contestato dall'istante. Occorre precisare a tal proposito che il dettaglio del traffico non permette la verifica della correttezza della tariffazione rispetto ai parametri sopracitati, incluso l'accertamento della congruità della misurazione rispetto ai contatori centrali.

Premesse queste dovute precisazione, non si evince, pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, che l'operatore Telecom Italia abbia conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell'utenza limitandosi a ribadire la correttezza degli addebiti contestati. Con riferimento al messaggio di *alert*, è da evidenziarsi che il gestore, per conformarsi alla normativa di settore sopra richiamata, avrebbe dovuto provare di aver inviato all'utente un messaggio contenente un'informazione completa relativa alla nuova tariffazione applicata nel paese estero in cui si trovava (*ex multis* Delibera Agcom n. 117/15/CIR).

Alla luce di quanto sopra esposto, dall'esame della documentazione si precisa inoltre che:

- le schermate informatiche prodotte dall'operatore nulla provano in ordine al rispetto dei sistemi di allerta, mancando gli *screenshot* dei testi dei messaggi inviati al cliente, che avrebbero dovuto soddisfare i requisiti di cui al citato articolo 2, quali il raggiungimento della soglia, il traffico residuo disponibile, il passaggio ad eventuale altra tariffa, ed il relativo prezzo;
- considerata l'opzione tariffaria per il traffico dati estero, l'operatore avrebbe dovuto precisare all'utente se il raggiungimento e/o l'esaurirsi del limite di spesa riguardasse il limite previsto dall'opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa predeterminato dalla Delibera 326/10/CONS, mettendo in condizione l'utente di comprendere la diversa portata delle due soglie e le conseguenze economiche derivanti dal superamento dei limiti previsti dall'una e dall'altra.

Con riferimento alla soglia scelta dall'utente si richiama quanto previsto dal comma 6 dell'art.2 della Delibera 326/10/CONS per cui si applica la soglia dati di € 50,00 (o euro 150,00 per utenze affari e, comunque, di € 50,00 per i paesi extra UE) a partire dal 1° gennaio 2011 per tutti i clienti che non abbiano scelto "*entro il 31 dicembre 2010*" una soglia diversa tra quelle proposte. La disposizione transitoria, dunque, si propone di gestire il passaggio ad un regime "*regolamentare*" delle soglie di spesa dati all'estero non eludibile se non attraverso espressa volontà contraria dell'utente solo al raggiungimento degli avvisi di raggiungimento limite e di blocco dell'utenza onde evitare generazione inconsapevole di traffico; in tal senso il richiamo all'applicazione dei commi 2 e 3 quanto a notifiche e consensi.

Tutto ciò premesso, considerato che la condotta di Telecom Italia non è stata conforme alle disposizioni previste dalla citata delibera n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, in parziale accoglimento della richiesta *sub i*), l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, ritirando a propria cura e spese l'eventuale connessa pratica di recupero del credito inclusi gli interessi moratori maturati sull'insoluto, mediante lo storno (o rimborso nel caso di avvenuto pagamento) dell'addebito complessivo di euro 11.608,16, oltre ad iva a titolo di traffico *roaming* effettuato sulla numerazione mobile n. 335 485xxx in zona Extra UE di cui alle fatture n. 7X01196251 relativa al bimestre gennaio-febbraio 2017 e n.7X02091612, relativa al bimestre marzo aprile 2017, al netto della somma di euro 300,00 quale soglia prevista dall'art. 2, comma 6, Delibera 326/10/CONS, che nel caso di specie l'istante ha esaurito per due volte.

Infine, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 10 gennaio 2022;

D E L I B E R A

In parziale accoglimento dell'istanza, presentata il 19 gennaio 2018 dall'associazione tra professionisti xxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A. che detto operatore provveda:

1) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, ritirando a propria cura e spese l'eventuale connessa pratica di recupero del credito inclusi gli interessi moratori maturati sull'insoluto, mediante lo storno (o rimborso nel caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.) dell'addebito complessivo di euro 11.608,16, oltre ad iva a titolo di traffico *roaming* effettuato sulla numerazione mobile n. 335 485xxx in zona Extra UE di cui alle fatture n. 7X01196251 relativa al bimestre gennaio-febbraio 2017 e n.7X02091612, relativa al bimestre marzo aprile 2017, al netto della somma di euro 300,00 quale soglia prevista dall'art. 2, comma 6, Delibera 326/10/CONS, che nel caso di specie l'istante ha esaurito per due volte.

2) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)