



DELIBERAZIONE
n. 2 del 10 gennaio 2022

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 565-17 xxxxx / Telecom 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*

II 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";

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. 565 del giorno 27 ottobre 2017 con cui la società xxxxxx 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.

La società istante, titolare di un contratto *business* con l’operatore Telecom Italia, lamenta addebiti di somme fatturate a titolo di traffico in *roaming* internazionale e la sospensione delle utenze n. 335 5228xxxx e n. 335 664xxxx.

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

- “il 18/9/2017 [si collegava] al sito di impresa semplice e [si accorgeva] che risulta[vano] due fatture da pagare”;
- non riuscendo a visualizzare le fatture da pagare, ma solo gli importi (“di circa € 20.000”), contattava il n. 191 e gli incaricati del *call center* riferivano di non riuscire a visualizzare le fatture;
- “il 3/10/2017 [riceveva] un sms dove [si] dice[va] che dopo 4 giorni (...) avrebbero staccato le linee se non avess[e] pagato”; “chiam[ava] subito il 191”.
- veniva a sapere che si trattava di traffico effettuato all’estero; contestava i “consumi Roaming”, precisando “che [era] impossibile [che fossero] stati effettuati perché [negli] abbonamenti erano attivi pacchetti a pagamento” previsti nei casi di soggiorno all’estero;
- introduceva richiesta di conciliazione presso il CoReCom Toscana;
- stante la minaccia di sospensione, nell’ambito della procedura conciliativa, chiedeva al CoReCom Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti di Telecom Italia al fine scongiurare la sospensione delle utenze *de quibus*;
- nel frattempo gli veniva riferito da Telecom Italia che le utenze non sarebbero state disattivate, “invece il 10/10/2017 le linee veni[vano] staccate e riattivate dopo 24 ore.”

In data 26 ottobre 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) *“nota di credito delle fatture e sistemazione contratto”*;
- ii) *“indennizzo su disservizi subiti e congelamento di tutte le fatture fino ad accordo”*.

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 30 novembre 2017, 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 dedotto che *“[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sulla pretesa difformità di fatturazione riscontrata sulle fatture periodicamente emesse da TIM con riferimento alle numerazioni mobili nn. 335.522xxxx e 335.664xxxx, afferenti al contratto guscio n. 88801054xxxx”*.

Telecom Italia ha evidenziato *“l’inammissibilità e l’infondatezza nel merito dell’istanza”*, eccependo la *“parziale inammissibilità dell’istanza formulata da [parte istante] per violazione dell’art. 19 co. 4 della delibera Agcom n. 173/07/CONS, nonché degli artt. 14 co. 1 e 12 co. 3 della medesima Delibera. Nella formulazione delle proprie richieste, [parte istante] ha violato l’art. 19 co. 4 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS. Questa norma, nel delineare il perimetro oggettivo di competenza dell’Agcom e degli organismi delegati, prevede che “L’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.”*

Inoltre, l’operatore ha osservato che *“[n]on può quindi che eccepirsi, in questa sede, l’inammissibilità della domanda spiegata da [parte istante] circa l’emissione di note di credito, la sistemazione del contratto ed il congelamento di tutte le fatture fino ad accordo, attesa l’incompetenza materiale del Corecom Toscana, con conseguente stralcio della stessa per violazione dell’art. 19 co. 4 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS”*.

Al riguardo, l’operatore ha rilevato *“altresì che tale nuova domanda non è stata neppure sottoposta a tentativo obbligatorio di conciliazione, vertente unicamente sulla richiesta di indennizzo, sicchè TIM ritiene di non poter esercitare il contraddittorio in questa sede”*, in quanto *“sarebbe (...) incorsa anche nella violazione del principio del doppio grado di giudizio, che nella presente sede amministrativa si evince dalla previsione di cui all’art. 19 co. 4 della Delibera AGCOM n. 173/07/CONS, a mente del quale è possibile chiedere la definizione della controversia qualora i tentativi di conciliazione abbia avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale. Con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande.*

L’operatore ha eccepito l’*“infondatezza delle pretese avanzate”* ha osservato *“nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono generiche ed indeterminate”*, osservando che parte istante *“pur avendo depositato le fatture i cui importi ritiene non dovuti, non ha documentato la difformità rispetto a quanto asseritamente pattuito in sede di stipula, oggetto dell’odierna contestazione, attesa la totale assenza di allegazione in tal senso. Le proprie deduzioni, quindi, si profilano apodittiche e totalmente indimostrate, atteso che è impedito – tanto all’esponente società, ai fini del contraddittorio – quanto a codesto Corecom di accertare tale circostanza in mancanza dei conti telefonici di cui si chiede lo storno.*

L’operatore ha poi fornito *“le seguenti considerazioni nel merito della vicenda”*:

- l’*“addebito complessivo di € 15.442,87 (i.e.), contenuto nei conti telefonici nn. 7X02908949 e 7X03869314 (Docc. 1 – 2), recanti un importo totale di € 19.425,34, ben lungi dell’essere non dovuto, corrisponde ai consumi roaming effettuati dalla sola numerazione mobile n. 335.664xxxx in zona Extra UE con tariffa 4 (lato voce, servizi e servizi a sovrapprezzo) e Extra*

UE 100KB con tariffa 4 (lato dati), così come previsto dalle condizioni economico-contrattuali in essere all'epoca fra le parti".

- *"[d]alle verifiche svolte, è stato accertato da TIM che l'utilizzatore finale del terminale su cui era installata la SIM contrassegnata dal n. 335.664xxxx ha ricevuto correttamente i messaggi di alert previsti dalla delibera Ag.com n. 326/10, ed ha regolarmente autorizzato, tramite invio di sms di sblocco "DATI ESTERO ON" il 29 aprile, 18 maggio, 14 giugno e 11 luglio 2017 (Doc. 3). Inoltre, nel rispetto della succitata delibera, l'esponente società aveva inserito il suddetto conto in fermo CED, contattando telefonicamente controparte per informarlo della prossima emissione di una fattura (n. 7X02908949) recante importi elevati a titolo di traffico dati. xxxxx era quindi perfettamente a conoscenza, in virtù dell'avvenuto ricevimento di una richiesta di pagamento altrettanto rilevante negli importi, che il traffico sulla linea di cui si controverte veniva effettuato anche oltre soglia contrattualmente prevista, con conseguente attivazione di bundle aggiuntivi";*
- *"l'addebito deriva da traffico effettuato in zona 4, corrispondente alla Russia, successivamente allo sblocco volontario della soglia dati in roaming fissato ad € 200. Inoltre, negli sms informativi di alert che sono stati inviati al n. 335.664xxxx si legge, rispettivamente, quanto segue: "... a seguito del tuo SMS di autorizzazione potrà continuare a fare traffico dati in roaming secondo le tariffe A CONSUMO previste dal suo profilo in base al paese visitato. Info al 191" e "ha raggiunto la soglia max di spesa dati estero. Per evitare blocchi invii sms DATI ESTERO ON al 40916 La tariffa A CONSUMO x dati roaming è quella del suo profilo in base al Paese visitato. Info191"(cfr. Doc. 3); sicchè l'informazione sulla nuova e differente tariffa applicabile è stata data correttamente con rinvio peraltro a fonti informative ancora più esauritive (il 191) di quello che può essere un SMS il cui contenuto non può necessariamente andare oltre i 160 caratteri consentiti. Con i citati SMS, TIM ha peraltro richiamato anche condizioni contrattuali (tariffe applicabili) che si presumono conosciute fino a prova contraria e che, come detto, non possono riassumersi dettagliatamente nello spazio ristretto di 160 caratteri, tipico dello SMS. Inoltre, è opportuno ribadire come l'esponente società, proprio in ragione della sinteticità imposta dal mezzo di comunicazione utilizzato (SMS), abbia in ogni caso sollecitato l'utilizzatore finale a contattare il Servizio Clienti 191; la società istante poteva quindi ricevere - se solo l'avesse voluto ma così presumibilmente non è stato - ulteriori dettagli tramite tale fonte informativa. Ebbene, da un'agevole lettura dei conti telefonici oggetto di contestazione si evince che il cliente finale ha attivo sull'utenza mobile n. 335.664xxxx un profilo commerciale denominato "Tim Professional Large", il quale nel contributo mensile non include il traffico roaming in zona 4, a cui vengono di contro applicate le tariffe roaming di base, come nell'allegato sottostante (Doc. 4)".*

Sulla base di quanto esposto, l'operatore ha dedotto che "prendendo in considerazione il costo per MB ivi previsto ed eseguendo un raffronto degli importi di cui al conto telefonico n. 7X03869314, appare di immediata comprensione che le somme oggetto di contestazione sono corrette e pienamente legittime perché corrispondenti ai corrispettivi contrattualmente previsti per la prestazione oggetto del contatto in essere fra le parti. Si prenda, ad esempio, l'addebito di € 6.042,28, imputato a titolo di traffico roaming "Dati Extra UE 100KB tariffa 4", a fronte di un ammontare di 2132 MB scambiati, corrisponde esattamente all'importo unitario di € 2,83, ovvero poco meno del costo di € 0,02930 per KB (€ 2,90 per MB previsto nella tabella (...), contenuta nell' "Allegato tariffe roaming di base" (cfr. Doc. 4) applicabili al caso di specie".

La società Telecom Italia ha respinto la contestazione di parte istante circa "l'errata fatturazione addebitata a TIM per le ragioni sopra esposte. È altrettanto evidente la piena osservanza, da parte

dell'operatore, degli obblighi previsti sia da delibera Ag.com n. 326/10/CIR che da delibera Agcom n. 75/10/CIR, in materia di trasparenza nella tariffazione del traffico dati, secondo cui l'operatore ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, è chiamato a tenere un comportamento leale informando il cliente finale ed adottando tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie”.

L'operatore ha dedotto che, “considerata l'esatta condotta posta in essere da TIM riguardo a [parte istante], informata correttamente sia del prossimo superamento della soglia traffico dati – contestato dalla società istante e, quindi, totalmente legittimo così come legittimi sono i relativi importi richiesti – che dell'emissione di fatture recanti un notevole importo, l'avversa istanza deve ritenersi infondata in fatto e in diritto e, quindi, meritevole di rigetto. Il traffico non riconosciuto o, perlomeno, contestato dall'istante è dipeso da un'autorizzazione consapevole dell'effettuazione del traffico dati in roaming che non può non essere imputata all'utente finale, avente la diretta disponibilità e controllo del terminale su cui è installata la SIM contrassegnata dal numero di cui si controverte e quindi, in ultima analisi, è sempre responsabile in prima persona dell'utilizzo e del traffico generato dal medesimo. Oltretutto, a fronte della autorizzazione proveniente dall'utente, debitamente documentata in questa sede (cfr. Doc. 3), l'esponente società non può far altro che sbloccare diligentemente la numerazione per consentire, come da desiderata del 29 aprile, 18 maggio, 14 giugno e 11 luglio 2017, l'esecuzione delle operazioni richieste, debitamente documentate in questa sede (v. dettagli traffico dei periodi di pertinenza, Docc. 5 - 8). È dunque evidente come la condotta di TIM sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente e regolatoriamente previsti e l'inadempimento oggetto della presente controversia non le sia in alcun modo imputabile perché il traffico dati roaming asseritamente non effettuato deriva, come detto, da circostanze di fatto non riconducibili affatto alla sfera d'azione della società bensì all'utilizzo dell'apparecchio mobile da parte dell'odierno istante. [Parte istante], o il dipendente della società che, in nome e per conto di quest'ultima utilizzata l'utenza mobile qui dedotta, ha oggettivamente generato del traffico e rimane pur sempre obbligato al pagamento dei relativi importi così addebitati, di cui lui e soltanto lui può essere ritenuto responsabile, ancor più in ragione del fatto che vi è stata espressa autorizzazione tramite l'invio di sms di sblocco sopra documentato.”

Inoltre, la società Telecom Italia ha osservato che le “successive attività di sollecito di pagamento traggono quindi origine – come logico – dall'omesso ingiustificato pagamento di importi recati da fatture che si ritengono corrette e integralmente dovute, sicché non vi è alcuna arbitrarietà nella condotta dell'esponente società che agisce nell'ambito degli diritti ed obblighi contrattualmente previsti e mai, prima dell'avvio della presente procedura, ha formalmente ricevuto reclami tramite canali ufficiali, né le produzioni documentali di parte avversa dimostrano il contrario. A tal riguardo, quindi, nessun difetto di interlocuzione può essere contestato a TIM”.

In conclusione l'operatore ha ribadito che “le istanze formulate in questa sede da xxxx non possono trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto”.

3. La replica dell'istante

Parte istante ha fatto pervenire, ai sensi dell'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica nella quale ha inteso “precisare alcuni aspetti”:

In merito alle “eccezioni preliminari di inammissibilità” ha osservato che “queste si rivelano infondate essendo le richieste dell'esponente perfettamente rientranti nella competenza dell'autorità adita”.

Ha, inoltre, ribadito, di non essere “mai stata contattata da nessun operatore della Tim per essere avvertito dei consumi fuori tariffa e delle eventuali fatture di importi elevati” e che “solo da un controllo personale [si era] accorta dell'emissione delle due fatture di cui non era possibile visionare perché non [erano] state mai inviate e inoltre non erano visibili su il sito della TIM e neanche tramite il

Call Center”. L’istante ha fatto presente che “solo dopo il primo incontro presso la Corecom Toscana di Firenze [era] riuscita ad avere [le fatture] come documenti non validi ai fini fiscali”. Ha osservato, infine, che “[g]li unici sms (...) ricevuti erano di avvertimento che sarebbe stata bloccata la navigazione per aver esaurito il traffico nazionale (vedi allegato) , gli altri sms erano semplicemente di servizio”.

4. 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.

- non può essere accolta l’eccezione avanzata da Telecom Italia in merito alla difformità delle richieste avanzate dall’istante in sede di definizione della controversia rispetto a quelle presentate nell’ambito del tentativo obbligatorio di conciliazione. Sul punto si richiama quanto previsto nelle “Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS Allegato A, che, al Par. III.1.2, prevedono quanto segue: “si deve necessariamente verificare che l’oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima (...) Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l’operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un’ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

La presente controversia s’incentra, pertanto, sulla fatturazione di importi a titolo di *roaming* internazionale e la sospensione delle utenze *de quibus* nella giornata del 10 ottobre 2017.

Nel merito.

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

L’istante ha contestato l’addebito contenuto nelle fatture nn. 7X02908949 e 7X03869314 a titolo di traffico *roaming* effettuato sulla numerazione mobile n. 335 664xxx in zona Extra UE, laddove l’operatore ha allegato uno *screenshot* contenente lo sblocco della soglia del traffico estero (“*dati estero-on*”).

La doglianza dell’istante è fondata e meritevole di accoglimento nei termini 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). E’ 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/CIR).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante, si deve rilevare che la società Telecom Italia ha fornito la documentazione di dettaglio del traffico oggetto di contestazione che non permette, tuttavia, la verifica della correttezza della tariffazione rispetto ai parametri sopracitati, incluso l'accertamento della congruità della misurazione rispetto ai contatori centrali. Infatti, all'esame dei tabulati, *ictu oculi*, emergono incongruenze circa il traffico registrato: a titolo esemplificativo, in data 31 maggio 2017, per "ROAM RICEVUTO EX UE Z 4" in relazione a una connessione 00:09:13 vengono addebitati euro 20,00, e, nella stessa giornata, per una durata di 00:03:59 vengono addebitati euro 19,10.

Inoltre, si rileva che l'operatore Telecom Italia non ha provato di aver rispettato gli specifici obblighi di trasparenza gravanti sul soggetto erogatore del servizio.

Infatti, Telecom Italia ha dedotto, in merito all'addebito di traffico a titolo di *roaming* internazionale, di aver inviato il messaggio informativo relativo al superamento della soglia e ricevuto l'accettazione da parte dell'utente così come previsto dalla regolamentazione vigente, con ciò legittimando l'addebito del traffico maturato a consumo avvenuto dopo lo sblocco asseritamente richiesto dal cliente. Da parte sua l'utente ha evidenziato, nell'istanza introduttiva del presente procedimento e ribadito in replica, che "[g]li unici sms (...) ricevuti erano di avvertimento che sarebbe stata bloccata la navigazione per aver esaurito il traffico nazionale (...), gli altri sms erano semplicemente di servizio".

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), tale da rendere effettivo il dovere di "protezione" nei confronti del cliente, al fine di evitare 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/CIR).

Ciò premesso, dall'esame della documentazione allegata da Telecom Italia (SMS del "29 aprile, 18 maggio, 14 giugno e 11 luglio 2017") si precisa 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 con specificazione del 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 Agcom n. 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;

- le note delle schermate informatiche sulla disattivazione delle soglie (dati estero *on*) che sarebbe stata effettuata dall'istante (circostanza dallo stesso contestata) non sono sufficienti elementi probatori, non potendosi verificare il testo del messaggio inviato dal cliente, e la riferibilità all'intestatario dell'utenza telefonica o, comunque a un soggetto titolato, in quanto da esso autorizzato.

Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di Telecom Italia non è stata conforme alle disposizioni previste dalla citata Delibera Agcom n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, in accoglimento della richiesta *sub i*), l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, nonché al ritiro a propria cura e spese dell'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 15.442,87, contenuto nei conti telefonici n. 7X02908949 e n. 7X03869314, emessi il 14 agosto 2017, a titolo di traffico *roaming* effettuato sulla numerazione mobile n. 335 664xxxx in zona Extra UE.

Sulla sospensione delle utenze.

Parte istante ha lamentato l'indebita sospensione delle utenze n. 335 522xxx e n. 335 664xxxx nella giornata del 10 ottobre 2017.

La doglianza dell'utente è fondata e meritevole di accoglimento la domanda *sub ii*), atteso che, per il periodo di sospensione delle utenze *de quibus* lamentato da parte istante, l'operatore non ha fornito adeguata prova di avere effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del "Regolamento" di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A.

Ne consegue che, l'operatore Telecom Italia è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima sospensione del servizio sull'utenze *de quibus* e che, pertanto, deve essergli riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, il quale prevede che "*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*", parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza "affari".

Ne discende che parte istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 30,00 (trenta/00), computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* x n. 1 giorno x 2 utenze.

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;

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 27 ottobre 2017 la società xxxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) dell'importo di euro 30,00 (trenta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione delle utenze n. 335 522xxxx e n. 335 664xxxx;
 - b) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, nonché al ritiro a propria cura e spese dell'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 15.442,87, contenuto nei conti telefonici n. 7X02908949 e n. 7X03869314, emessi il 14 agosto 2017, a titolo di traffico *roaming* effettuato sulla numerazione mobile n. 335 664xxxx in zona Extra UE.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a) e punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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