DELIBERA DL/90/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

GALLONI A. /TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/283/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente A. Galloni presentata in data 31.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Telecom Italia xxx di seguito per brevità “Telecom”– l’illegittima fatturazione di traffico dati in roaming non riconosciuto.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue.

a. Di avere ricevuto la fattura n. 7X04527542 del 14.10.2014 relativa al VI bimestre 2014 nella quale sono presenti importi molto elevati relativamente a traffico dati roaming, che l’istante dichiara di non avere mai effettuato consapevolmente, anche alla luce del fatto che fa uso esclusivamente della connessione WI-FI.

b. Evidenziava che le problematiche relative al computo del traffico roaming dati sono legate principalmente all'errore degli operatori nell'applicazione dei meccanismi di trasparenza delle condizioni contrattuali imposti dalla Delibera n.326/10/CONS , nonché dal Codice del Consumo e dalla Del. 96/07/CONS.

c. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso in commissione paritetica nell'udienza del 26.03.2015, si concludeva con esito negativo, attesa la mancanza di proposte conciliative da parte dell'operatore.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto a Telecom:

- i. L'annullamento degli importi contestati e la loro conseguente restituzione.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom, ha contestato quanto dedotto da controparte evidenziando che la normativa in materia di TLC, ed in particolare della Delibera 326/10/CONS, non era mai stata violata.

Evidenziava che sulla SIM in uso all'istante, è impostata la soglia traffico dati roaming pari ad Euro € 50,00 come previsto dalla Delibera invocata dall'istante medesimo e, come da configurazione avvenuta in data 9.08.2014, la stessa è stata bloccata da Telecom, a seguito di invio di un SMS di blocco al raggiungimento di tale importo; tuttavia, in data 10.08.2014, l'utilizzatore si è sbloccato per continuare a navigare in internet all'estero, facoltà prevista per ogni utente.

Afferma inoltre che l'operatore, in date 18.10.2014 e 19.10.2014, inviava nuovamente un SMS di blocco al raggiungimento di ulteriori € 50,00 e successivamente, nella stessa giornata, l'istante provvedeva nuovamente a sbloccare la propria SIM per poter navigare, circostanza ripetutasi in data 19.10.2014.

Evidenziava che gli SMS di "Alert" inviati rappresentano appunto l'applicazione – contestata – della delibera 326/10/CONS art. 2.1 e 2.6., pertanto non può invocarsi la non consapevolezza del consumo che l'istante stava producendo, essendone stato informato per ben 3 volte tramite blocco della SIM; l'utente ha dunque consapevolmente autorizzato lo sblocco della sim al fine di poter continuare ad utilizzare la connessione.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante deve essere rigettata, per le motivazioni che seguono

La vicenda oggetto della presente disamina verte sulla legittimità o meno degli addebiti relativi alla generazione di traffico dati all'estero che l'utente non riconosce, asserendo di averlo effettuato inconsapevolmente.

Pacifico in giurisprudenza che 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; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), 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).

Ne caso in esame dunque, l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto dell'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

Vige, in materia, la delibera n. 326/10/CONS, contenente misure volte a garantire maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità e mezzi più efficaci per il controllo della spesa, predisponendo l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa.

In particolare, l'articolo 2 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) (commi 1 e 2 art. 2 delibera cit.), 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 percento, 90 percento, etc...).

La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto.

Inoltre nella fattispecie odierna, rileva anche il comma 6 del medesimo art. 2, Delibera 326/10/CONS, che stabilisce che “Gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 Euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea. Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3”.

Dall'analisi delle schermate prodotte dall'operatore, risulta che questo abbia rispettato le disposizioni della Delibera n.326/10/CONS, avendo inviato al raggiungimento della soglia per ben tre volte, sms di blocco dell'utenza, informando l'utente del suo raggiungimento.

Per contro l'istante ha provveduto ad inviare il consenso espresso allo sblocco della connessione dati per continuare a navigare in tre distinte occasioni (10.8.2014, 18.10.2014, 19.10.2014) ricevendo anche l'apposito messaggio di conferma “ *Gentile cliente, abbiamo ricevuto il tuo sms di autorizzazione. Puoi continuare a navigare all'estero!* ” .

L'utente, peraltro, non ha contestato le risultanze della schermata depositata.

La tesi della generazione inconsapevole del traffico è pertanto infondata e la domanda di rimborso delle somme contestate non può essere accolta.

3.2 Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, attesa la soccombenza, si ritiene equa la compensazione integrale delle spese del procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza avanzata in data 31.03.2015 dal sig. A. Galloni nei confronti della società Telecom Italia xxx, per le motivazioni di cui in narrativa e con compensazione delle spese della procedura.
3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto