

ATTI 1.21.1 – 2013/1087/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 52

del 21 novembre 2014

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	<i>Assente giustificato</i>
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Telecom Italia XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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 il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 25 febbraio 2013, con cui la società XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Telecom Italia XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 25 febbraio 2013 e del 2 aprile 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del

Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 9 maggio 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 9 maggio 2013;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 25.02.2013 la società XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Telecom Italia XXX ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile di tipo business per ritardo nella fornitura del servizio, interruzione\sospensione del servizio e trasparenza contrattuale.

Dall'istanza introduttiva e dalla memoria depositata dall'utente prot. 6643 del 29.03.2013 emerge quanto segue:

- a far data dal 11.11.2010 tra la società XXX e Telecom Italia XXX vi era un rapporto contrattuale avente ad oggetto 18 SIM, di cui tre (XXX, XXX e XXX) con piano tariffario denominato "*Top Line Unlimited*";
- il profilo "*Top Line Unlimited*" prevedeva, a fronte di un canone di abbonamento mensile, un traffico nazionale mail e internet anche su smartphone fino a 2 Gigabyte nonché 3000 minuti di chiamate nazionali per linea al mese;
- in data 11.12.2010 l'utenza XXX raggiungeva una soglia di traffico di 50 Megabyte e riceveva un avviso di superamento del traffico di soglia consentito;
- l'utente contattava il *call center* per avere spiegazioni sulla soglia, ma il servizio clienti non era in grado di fornire chiarimenti;
- il 21.12.2010 l'utenza XXX veniva bloccata sia per il traffico dati sia per il traffico voce;
- l'utente contattava il *call center* il quale assicurava che la riattivazione sarebbe avvenuta entro 24 ore;
- nei giorni successivi anche le utenze XXX e XXX venivano sospese totalmente;
- l'utenza XXX rimaneva sospesa per 14 giorni (21.12.2010- 3.01.2011), l'utenza XXX rimaneva sospesa per 9 giorni (31.12.2010 -4.01.2011 e 20.01.2011-25.01.2011) e l'utenza XXX rimaneva sospesa per 6 giorni (20.01.2011 – 25.01.2011);
- secondo l'utente nessuna delle tre utenze mobili aveva superato il limite contrattualmente previsto dal piano tariffario e comunque, da condizione generali di abbonamento, il "blocco cautelativo" delle utenze doveva essere rimosso entro 48 ore;
- l'utente richiedeva nell'istanza di definizione un risarcimento danni di euro 29198,14 per la sospensione delle utenze mentre nella memoria difensiva richiedeva l'indennizzo ex art. 5 delibera Agcom 73\11\Cons di euro 290,00;

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento di definizione 25.02.2013. n. 3936 prot l'operatore presentava memoria prot. 6645/2013 del e memoria di replica 09.04.2013 n. 7325 prot ai sensi dell'art. 16, comma 2, *Regolamento* cit., in cui:

- precisava che con la sottoscrizione del contratto la società XXX aveva richiesto contestualmente la portabilità di 18 sim da Vodafone a Tim e che fino al 09.12.2010 alla società istante erano state attribuite delle numerazioni transitorie.
- precisava che per le utenze XXX e XXX era stato attivato il piano tariffario *Top Line Unlimited*, mentre per l'utenza XXX era stato attivato il piano tariffario Tutto Compreso *Professional*;
- specificava che sia il piano tariffario *Top Line Unlimited* sia il piano Tutto Compreso *Professional* non prevedevano promozioni per il traffico dati e voce all'estero, riferendosi esclusivamente al traffico dati e voce nazionale: in particolare il piano tariffario *Top Line Unlimited* prevedeva un canone fisso mensile, chiamate nazionali mail e internet fino a 2 GB mese\linea e traffico Sms verso tutti gli operatori fino ad un massimo di 1000 sms mese per linea; il piano tariffario Tutto Compreso *Professional* prevedeva un canone mensile fisso, chiamate nazionali verso numeri di rete fissa e mobile fino a 2500 minuti, traffico dati mail fino a 100MB mese\linea, traffico Sms verso tutti gli operatori, originato in territorio nazionale, fino ad un massimo di 1000 Sms mese per linea e traffico Wap fino ad 1 GB.
- rilevava che per il traffico dati estero la società istante aveva attivato, contestualmente alla sottoscrizione del contratto, il servizio *Daily Data Europe* che prevedeva l'assegnazione giornaliera alle utenze telefoniche di una quantità predeterminata di traffico dati., pari a 50 Megabyte giornalieri.
- riconosceva che l'attivazione del servizio *Daily Data Europe* era avvenuta il 14.12.2010 in quanto il servizio non poteva essere attivato sulle numerazioni provvisorie.
- sottolineava che l'utenza XXX veniva bloccata in data 21.12.2010 dall'ufficio Frodi per l'alto traffico per 80% verso l'estero sia per connessione internet che per le chiamate;
- evidenziava che il 30.12.2010 in seguito ad accertamenti dell'ufficio Frodi la linea XXX veniva riattivata;
- puntualizzava che l'utenza XXX veniva sospesa il 31.12.2010, riattivata in data 01.01.2011 e successivamente sospesa nuovamente in data 20.01.2011 e riattivata il 25.01.2011;
- specificava infine che l'utenza XXX veniva sospesa dal 20.01.2011 al 25.01.2011;
- sosteneva la legittimità delle sospensioni in quanto legate ad un traffico dati ed estero eccedente la soglia di traffico giornaliera prevista dal servizio *Daily Data Europe* in virtù dell'art. 11 delle condizioni generali di abbonamento.
- rilevava che i giorni complessivi di sospensione erano comunque 21 e non 29 e che la sospensione aveva riguardato solo il servizio roaming e non vi era stata una completa interruzione del servizio.

In data 09.05.2013 si svolgeva l'udienza di discussione presso il Co.re.com. Lombardia, previamente convocata con nota prot. 6698 del 02.04.2013, che si concludeva con il verbale di invio della controversia a definizione prot. 9767.

Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14, *Regolamento*.

Ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5; Del. AG.Com. 173/07/Cons, Allegato A, il Co.Re.Com. Lombardia, al termine dell'istruttoria, emette un provvedimento che definisce la controversia e "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. Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.”.

Pertanto, qualunque domanda di risarcimento per i danni ed i disagi subiti, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento.

Dall’esame dell’istanza e dall’istruttoria condotta emerge che la controversia in esame può essere ricondotta sostanzialmente alla contestazione relativa l’interruzione\sospensione del servizio.

1. Sulla interruzione\sospensione del servizio

L’oggetto del contenzioso è la sospensione delle utenze mobili XXX, XXX e XXX avvenute per traffico dati e voci extra soglia.

Nella fattispecie in esame trovano applicazione la Del. A.G.Com. 75/10/CIR per gli episodi di sospensione relativi all’utenza XXX (21.12.2010- 3.01.2011) e all’utenza XXX (31.12.2010 -4.01.2011) e la Del. A.G.Com. 326/10/CONS per gli episodi di sospensione dell’utenza XXX (20.01.2011 – 25.01.2011) e dell’utenza XXX (20.01.2011-25.01.2011).

La delibera Agcom n. 75/10/CIR che ha dettato i principi in base ai quali valutare la condotta degli operatori telefonici nei casi di c.d. bill-shock da roaming internazionale.

Con la Del. A.G.Com. 75/10/CIR l’Autorità ha richiamato i doveri di corretta e completa informativa dell’utente incombenti sui gestori ai sensi dell’art. 4 Del. A.G.Com. 179/03/CSP, nonché i principi generali stabiliti dagli articoli 1175, 1375 e 1176, comma 2, c.c., in materia di correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto e in materia di diligenza nell’adempimento delle obbligazioni, così come interpretati dalla Corte di cassazione. L’Autorità osserva che *“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 ed 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 precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell’interesse non solo proprio (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”.*

Alla luce di tutte queste considerazioni e tenuto conto della qualifica professionale dei soggetti che forniscono servizi di comunicazione mobili e personali di trasmissione dati in *roaming* internazionale, nonché la natura dell’attività da loro esercitata, l’Autorità, ritiene che *“al fine di considerare la fornitura del servizio effettuata nel rispetto del principio di buona fede contrattuale”* occorre il rispetto delle seguenti condizioni: *“1. innanzitutto, una chiara ed idonea informativa, al momento della stipula contrattuale, circa i costi e le condizioni di offerta del servizio, anche alla luce delle diverse circostanze di acquisizione del consenso (presso negozio dell’operatore, vendita porta a porta o fuori dai locali commerciali, ecc.) e delle tipologie di utenza (utente professionale o non professionale); 2. in caso di accumulo, a carico del cliente, di corrispettivi per il servizio utilizzato notevolmente superiori alle ordinarie abitudini di spesa di quest’ultimo, tali da non corrispondere, cioè, ad un ‘uso normale’ e ragionevole del servizio, l’adozione di tempestivi strumenti di autotutela contrattuale simili a quelli solitamente impiegati in caso di traffico anomalo; a titolo esemplificativo, giova evidenziare che alcuni operatori mobili*

mettono a disposizione degli utenti, nelle ipotesi di modalità di tariffazione correlate al volume di dati scambiati, misure e/o strumenti che consentano all'utente di visualizzare, durante la navigazione, la quantità di dati in downloading; 3. in caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di un quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'invio di una adeguata informazione all'utente in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità". L'autorità conclude, pertanto, che: "Fino alla piena operatività delle misure introdotte con la delibera n. 326/10/CONS, in tutti i casi in cui risulti che l'operatore non si sia adoperato per garantire all'utente la effettiva conoscenza o conoscibilità delle condizioni di offerta dei servizi al momento della stipula contrattuale, nonché, in costanza di rapporto, dei dati di traffico come sopra specificati, le somme addebitate a titolo di corrispettivo per la fornitura del predetto servizio devono essere interamente stornate ovvero, qualora siano state già corrisposte dall'utente, rimborsate. In simili circostanze, infatti, considerata anche la diligenza qualificata da esso attesa in virtù di quanto sopra evidenziato, deve concludersi per la mancata osservanza da parte di questi del principio basilare della buona fede nella esecuzione del contratto. Resta fermo l'onere in capo all'operatore di dimostrare la correttezza degli addebiti in caso di contestazione di importi fatturati, sia, in generale, nella fruizione dei servizi di comunicazione mobili e personali sia nel caso particolare di fruizione del servizio di trasmissione dati in mobilità effettuato in roaming."

La Del. A.G.Com. 326/10/CONS ha stabilito che : "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.

2. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. 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. 3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di 'pop-up' sul computer .

4. 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.

5. I sistemi di cui al comma 4 si attivano automaticamente sui terminali venduti con marchio dell'operatore. 6. 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'.

È necessario innanzitutto verificare se la condotta tenuta da Telecom al momento della conclusione del contratto possa definirsi rispettosa degli oneri di informativi dettati dall'Autorità.

La condotta di Telecom al momento della conclusione del contratto può definirsi rispettosa degli oneri informativi in quanto dalla copia delle condizioni generali di abbonamento riferite al servizio *Daily Data Europe*, emerge chiaramente che la soglia di traffico giornaliera per il traffico estero era di 50 Megabyte.

Tuttavia la carenza di informazioni è rilevabile al momento dell'esecuzione del contratto e segnatamente all'atto delle connessioni, non essendovi alcuna evidenza del fatto che la società istante sia stata messa nelle condizioni di potersi rendere conto del superamento della soglia massima, in quanto sotto tale profilo, Telecom Italia non ha fornito adeguata documentazione.

Quanto alla seconda delle condizioni reputate necessarie per poter considerare la fornitura del servizio effettuata nel rispetto del principio di buona fede contrattuale, ossia l'onere di dotarsi di tempestivi strumenti di autotutela contrattuale simili a quelli solitamente impiegati in caso di traffico anomalo, quali ad esempio misure e/o strumenti che consentano all'utente di visualizzare, durante la navigazione, la quantità di dati in downloading, l'istruttoria non ha consentito di evidenziare l'adozione di simili cautele da parte dell'operatore.

Si deve quindi concludere che Telecom Italia spa non ha improntato la propria condotta al rispetto dei principi normativi sopra menzionati e del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, con conseguente accoglimento della domanda dell'utente di indennizzo per la sospensione delle utenze.

E' applicabile in tale caso l'art. 4, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'allegato A della delibera 73\11\Cons ossia 15,00 euro al giorno per 29 giorni per un totale di euro 435,00.

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'art. 19, comma 6, *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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia in esame, che:

- l'operatore Telecom Italia XXX provveda a corrispondere l'importo di euro 435,00 per la sospensione delle utenze mobili;
- l'operatore Telecom Italia XXX provveda a corrispondere l'importo di euro l'importo di euro 100,00 per le spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre