Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 111 del 25 giugno 2015

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Oleificio Salvadori [redacted] /Telecom Italia [redacted]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	*Presidente*
GIANCARLO MAGNI	*Vice Presidente*
RENATO BURIGANA	*Componente*
LETIZIA SALVESTRINI	*Componente*
MAURIZIO ZINGONI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 111 del 25 giugno 2015

Il COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";

- 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;

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

- 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;

- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

- la Delibera Agcom n. 326/10/CONS, "Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali";

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

- 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";

- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);

- 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;

- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

- l'istanza n. 285 del 25 luglio 2014 con cui la società Oleificio Salvadori [redacted] 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 [redacted] (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 n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 28 luglio 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 13 ottobre 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 12 novembre 2014;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società istante, intestataria di un contratto di telefonia mobile di tipo *business* con l'operatore Telecom Italia, lamenta la fatturazione di consumi anomali relativi al traffico dati in *roaming* internazionale sulle proprie utenze n. [redacted], n. [redacted], n. [redacted] e n. [redacted].

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

la società istante, ricevuta la fattura n. 7X00836838 del 14 febbraio 2014 di euro 27.897,35, contestava, con e-mail del 19 marzo 2014 inviata all'indirizzo del *Customer Care* di Telecom Italia, l'addebito di euro 20.787,47 oltre IVA fatturato a titolo di "traffico Dati Extra UE", chiedendone lo storno; l'operatore, in pari data, riscontrava detto reclamo, precisando che non era possibile effettuare lo storno richiesto, atteso che erano stati "inviati i messaggi di alert previsti da Delibera".

L'istante provvedeva al pagamento parziale per euro 2.285,00; l'operatore Telecom Italia inviava lettera datata 16 giugno 2014 avente ad oggetto il sollecito di pagamento per euro 25.612,35 IVA inclusa.

In data 28 aprile 2014 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la società istante, per il tramite dell'Avv. Tossani, ha chiesto il rimborso dell'importo di euro 25.612,35.

In data 17 settembre 2014, l'operatore ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una propria memoria difensiva con documentazione in allegato, con la quale ha contestato la richiesta di storno avanzata della società istante. A supporto della propria posizione ha evidenziato come: "*Telecom ha inviato (…) SMS di allerta prima del superamento della soglia massima di spesa dati all'estero, avvisando che avrebbe bloccato il traffico se non autorizzato attraverso invio di SMS. A seguito di ciò, il cliente ha inviato via sms la richiesta di sblocco necessaria per poter proseguire ad effettuare traffico dati alla quale Telecom ha dato conferma dell'attivazione immediatamente dopo (…) E' evidente dunque che il calcolo eseguito da Telecom alla base della fattura emessa risulta corretto e in linea con quanto previsto dalle condizioni contrattuali sottoscritte*".

In data 19 settembre 2014, anche la parte istante ha fatto pervenire, nei termini procedimentali concessi, una propria memoria, con documentazione in allegato, nella quale ha, tra l'altro, ribadito la legittimità della richiesta di rimborso per l'importo addebitato come "traffico dati estero", evidenziando che i messaggi di *alert* inviati da Telecom Italia risultavano del tutto privi di alcuna indicazione della tariffa che sarebbe stata applicata in caso di prosecuzione della navigazione internet.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La controversia in esame ha ad oggetto la legittimità o meno degli addebiti per traffico dati in *roaming* internazionale con riferimento alle utenze mobili utilizzate dalla società istante.

Quest'ultima lamenta la fatturazione di consumi anomali relativi al traffico dati e la mancata attivazione di idonei sistemi di autotutela da parte dell'operatore che, viceversa, ne sottolinea la legittimità.

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti motivazioni.

In via generale, ai fini della definizione della controversia in esame, si rammenta che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) 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'Agcom ha più volte ribadito che "*è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza*" (Delibera Agcom n. 10/03/CIR) e 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*" (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

Inoltre, la particolarità del traffico in *roaming* suggerisce di soffermarsi anche sulla specifica disciplina del *roaming* internazionale. Sul tema si rammenta che Autorità ha adottato la delibera n. 326/10/CONS del 1° luglio 2010, 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 della predetta delibera stabilisce l'obbligo per gli operatori mobili, per l'ipotesi di piani tariffari che prevedono un *plafon*d 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 percento, 90 percento, etc…). Ove il cliente abbia intermente esaurito il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) l'operatore deve poi senz'altro far cessare il collegamento dati, senza ulteriori addebiti o oneri per il cliente ciò al fine di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile dal c.d. *bill shock* derivanti dall'inconsapevole utilizzo degli apparati in *roaming* internazionale, ossia a tariffazioni decisamente maggiorate rispetto a quelle previste dal contratto per il traffico nazionale.

Infine, nella disamina quella presente controversia, restano comunque 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 buona fede nella esecuzione del contratto, principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere

interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176, con particolare rigore.

L'art. 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 (derivante soprattutto dall'art. 2 cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto 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. 14605/2004). Il principio richiama un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'articolo 2 della Costituzione la cui 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 (Sul punto, cfr. Cass. n. 18947/2005). Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore professionale, nella 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, quale quella business, 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.

Ciò premesso si evidenzia come, in caso di contestazione, l'operatore deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni. In caso contrario, quanto addebitato, relativamente al traffico anomalo contestato dall'utente, è da dichiarare come non dovuto; rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno.

All'esito delle risultanze istruttorie, si deve evidenziare che, nel caso di specie, l'operatore Telecom Italia non ha fornito la documentazione di dettaglio del traffico dati, oggetto di contestazione, né altra documentazione utile a consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni. Non risulta, quindi, che l'operatore abbia conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell'utenza limitandosi a ribadire, in maniera generica, la correttezza degli addebiti contestati (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 2/13/CIR, Delibera n. 44/13/CRL, n. 46/14/CRL e Delibera Corecom Toscana n. 46/14) non risultando sufficiente neppure l'invio dei messaggi di *alert* ricevuti via SMS il cui tenore (" TIM: Gentile Cliente, la informiamo che è vicino alla soglia massima di spesa dato all'estero. Per non essere bloccato invii SMS 'DATI ESTERO ON' al 40915") non forniva elementi utili a comprendere il tipo di tariffazione che sarebbe stata applicata a seguito dello sblocco.

Alla luce di quanto sopra rilevato la richiesta di rimborso dell'importo di euro 25.612,35 (IVA inclusa), addebitato nella fattura n. 7X00836838 del 14 febbraio 2014 risulta accoglibile.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore dell'odierno istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

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

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 25 giugno 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 25 luglio 2014 dall'Oleificio Salvadori [redacted] nei confronti di Telecom Italia [redacted] che l'operatore provveda a corrispondere alla società istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

1) euro 25.612,35, a titolo di rimborso dell'importo addebitato a titolo di "traffico Dati Extra UE" nella fattura n. 7X00836838 del 14 febbraio 2014;

2) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' 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 **Il Presidente**

Luciano Moretti *Sandro Vannini*