CORECOM
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DEL PIEMONTE

CONSIGLIO REGIONALE DEL PIEMONTE

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

Determinazione dirigenziale n. 11 del 17 ottobre 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 448/2017 – XXX S.r.l. / TIM S.p.A. (già Telecom Italia S.p.A.).

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche;*

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di 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 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/448/2017 con cui XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con TIM S.p.A., già Telecom Italia S.p.A. (di seguito, TIM), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 14/9/2017 con cui il Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la memoria difensiva di TIM e le repliche di parte istante;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. **Oggetto della controversia**

L'istante, nell'atto introduttivo, in relazione alle numerazioni XXX, XXX, XXX, XXX (contratto 88801114XXX) rappresenta:

- che da un controllo tecnico rilevava come su alcune fatture Tim venissero addebitati elevati importi per traffico dati all'estero in violazione della normativa di cui alla delibera 326/10/CONS che prevede l'applicazione della somma mensile massima di € 50,00 per traffico dati estero.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1) l'applicazione della delibera succitata e quindi il rimborso del maggior costo subito pari a € 1.048,31 oltre IVA.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che, prima dell'introduzione della fase conciliativa del contenzioso, Telecom non aveva ricevuto alcun reclamo relativo alle fatture contestate nel presente procedimento;

- che, per tale ragione, anche in forza di quanto previsto dall'art. 123, comma 1, del d.lgs. 196/2003, il gestore non ha salvato il traffico telefonico da cui è possibile verificare se è stata raggiunta la soglia massima prevista e, in caso positivo, se l'utente ha chiesto lo sblocco delle utenze una volta raggiunta detta soglia;

- che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con determina 49/15/DIT, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del Codice della privacy, ha stabilito che, per consentire ai gestori l'esercizio pieno del diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo, in quanto gli operatori telefonici possono

conservare il traffico relativo all'ultimo semestre in presenza di una contestazione scritta;

- che per tale ragione, ai fini del presente procedimento, coerentemente con la normativa in materia potranno essere prese in considerazione solo le fatture relative ai sei mesi precedenti il 3/8/2017, data in cui è stata protocollata l'istanza di conciliazione;

- che, per quanto concerne le fatture tempestivamente contestate, ossia quelle relative al 3° e al 5° bimestre 2017, si evidenzia che Tim prevede un limite di spesa per il traffico dati in roaming di € 200,00/mese per le singole utenze telefoniche, salvo diversa scelta dell'utente e che nei conti telefonici in oggetto detto limite non è stato superato;

- che, infatti, nella fattura 3°/2017 il traffico dati effettuato in tutto il bimestre dall'utenza XXX ammonta a € 213,04, mentre nel conto telefonico relativo al bimestre 5°/2017 la linea XXX ha fatturato in totale traffico dati roaming per l'importo di € 217,00 e l'utenza XXX per l'importo di € 216,00;

- che pertanto, non essendo state superate le soglie di spesa massima previste da TIM, l'operatore non ha inviato i messaggi di alert di blocco delle utenze;

- che l'utente conosce qual è il limite di spesa utilizzato da Tim perché già comunicato in precedente procedimento tra le stesse parti e detta comunicazione era anche contenuta nel conto 3°/2010 relativo al contratto 88800040XXX all'interno del quale erano presenti anche le utenze che hanno generato il traffico oggetto di contestazione poi migrate in un nuovo guscio contrattuale;

- nonostante non debbano essere presi in considerazione i conti 4°/2015, 5°/2015, 2°/2016 e 5°2/016 per le ragioni sovraesposte, si rileva che anche in queste fatture è stata presa in considerazione la somma di € 200,00 come limite di spesa;

- che si presume che nessuna utenza abbia mai sforato detto tetto di spesa mensile ma non avendo il dettaglio del traffico non è possibile dimostrarlo.

L'operatore chiede pertanto il rigetto dell'istanza.

L'istante replica osservando che l'affermazione di Tim secondo cui dal 2010 è stato stabilito un limite di € 200,00 come spesa massima prima di attivare gli sms di alert rende ininfluente che si sia conservato il traffico telefonico. Dichiara inoltre di non essersi avvalsa di soglie di traffico, pertanto si richiede il rispetto di quanto previsto nella delibera 326/10/CONS.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito

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

B) Nel merito

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

Dall'esame dell'istanza presentata dall'esponente e dall'istruttoria condotta emerge che la controversia attiene alla contestazione traffico dati in *roaming* internazionale sulle SIM XXX, XXX, XXX, XXX (contratto 88801114XXX) dal 2015 al 2017.

L'operatore, nella memoria difensiva, eccepisce preliminarmente la mancanza di reclami prima dell'introduzione della fase conciliativa del contenzioso e, per tale ragione, anche in forza di quanto previsto dall'art. 123, comma 1, del d.lgs. 196/2003, il gestore non ha salvato il traffico telefonico.

Invero, nel caso di specie, l'istante chiede il rimborso di fatture ormai saldate dopo anni dalla loro emissione non consentendo all'operatore l'esercizio del diritto di difesa in quanto, in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy e precisamente secondo l'art. 123, comma 2, del d.lgs. 196/2003, TIM non ha la possibilità di accedere al traffico effettuato, oltre i sei mesi dalla data della contestazione (cfr. delibera 89/15/CIR).

Dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento di segnalazione o reclamo prima dell'avvio della presente procedura avvenuta in data 3/8/2017 e pertanto non può essere accolta la richiesta di rimborso di fatture emesse prima del semestre precedente e quindi fino al 3/2/2017, mai contestate dalla ricorrente su cui incombe l'onore della segnalazione tempestiva della problematica (*ex multis*, cfr. delibera 38/12/CIR).

Tale ritardo della contestazione, che, si ribadisce, limita il diritto della difesa dell'operatore, non può comunque essere superato.

Altre argomentazioni occorre muovere con riferimento invece alle fatture emesse da TIM a partire dal 3/2/2017.

In particolare, avendo a mente l'arco temporale successivo al 3/2/2017, la ricorrente contesta i seguenti addebiti riferiti a traffico dati in *roaming* internazionale:

- sim XXX: € 213,04 sul 3° bimestre 2017;
- sim XXX: € 217,00 sul 5° bimestre 2017;
- sim XXX: € 216,00 sul 5° bimestre 2017.

La questione oggetto di disamina rientra nel noto fenomeno del cosiddetto "bill shock", ossia di addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli da parte dell'utente.

In tale ambito, anche alla luce delle indicazioni relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali di cui all'articolo 1176, comma 2 del codice civile, si deve osservare che l'operatore 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; quindi, deve considerarsi 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.

Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cf. il Regolamento CE n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il

Regolamento CE n. 544/2009 del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 326/10/CONS). Quest'ultima è entrata in vigore il 20 agosto 2010, giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, con operatività di alcune prescrizioni a far data dal 1 gennaio 2011, ed è pertanto interamente applicabile, *ratione temporis*, agli importi controversi.

In particolare, in forza dell'art. 2 di detta delibera, gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento a piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffario a forfait (di tempo o di volume), a rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una determinata soglia di consumo informino l'utente su: a) raggiungimento della soglia; b) traffico residuo disponibile; c) prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.

Inoltre, 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.

Secondo il comma 4 del medesimo articolo, gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo 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 ad euro 150 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.

Ebbene, tornando ad esaminare il caso di specie, occorre verificare se la condotta tenuta da TIM possa definirsi rispettosa di tutto quanto sopra enunciato.

L'operatore non ha dato prova di aver inviato alert sostenendo di aver comunicato all'utente in una fattura del 2010 l'applicazione di una soglia di € 200,00 per il traffico dati nei paesi dell'area UE e che il traffico dati dei conti del 3° e 5° bimestre 2017 non ha superato tale soglia. Occorre osservare che la fattura del 2010 contenente l'informativa sui limiti di soglia si riferisce a contratto diverso (88800040XXX) da quello a cui afferiscono le numerazioni oggetto delle fatture in esame e che una di esse, la XXX, non è neppure indicata. E' pur vero che TIM riferisce che dette numerazioni sono confluite in un nuovo "guscio", ma, evidentemente, a seguito di ricontrattualizzazione. Il nuovo contratto non è stato depositato e non se ne conoscono pertanto i contenuti, ivi inclusi gli eventuali limiti di soglia dati previsti.

Si ritiene pertanto che la condotta assunta dal gestore nel caso in esame non sia conforme alle disposizioni della delibera 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, per cui la richiesta di rimborso degli importi contestati deve essere parzialmente accolta e precisamente deve essere accolta prendendo in esame le fatture emesse a partire dal 3/2/2017.

Come già detto, il contratto non è stato prodotto e al fine di stabilire quale sia l'importo mensile dovuto dalla ricorrente ai sensi della delibera 326/10/CONS con riferimento al

traffico prodotto durante le connessioni, non è possibile verificare se si tratti di un piano tariffario che preveda un plafond di traffico dati a forfait di tempo o di volume ovvero di un piano tariffario a consumo. Si ritiene dunque, secondo quanto previsto dal comma 6 dell'art. 2 della delibera 326/10/CONS, di applicare la somma di € 50/mese quale limite per il traffico dati nei Paesi esteri extra UE e così per un totale di € 300,00 considerando le tre utenze sopradette e le fatture bimestrali indicate.

Come visto, gli importi contestati in relazione alle fatture che possono essere prese in esame ammontano a € 646,04.

La somma da rimborsare, deducendo quella di € 300,00 dovuta, sarà pertanto di € 346,04. Detto importo è calcolato IVA esclusa perché parte istante non ha dato prova della mancata (totale o parziale) detrazione della stessa.

C) 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 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

DETERMINA

a definizione della controversia in esame, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX dell'operatore TIM S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, corrente in XXX , il quale operatore è tenuto a:

corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 346,04 a titolo di rimborso;

corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi

VISTO
Il Direttore
Dott. Michele Pantè