

Verbale n. 8

Adunanza del 22 aprile 2016

L'anno duemilasedici, il giorno ventidue del mese di aprile, alle ore undici in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio ERCOLE, Commissario, e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 25 - 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14 137/2015 – XXX MAMELI / TELECOM ITALIA S.P.A.

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;*

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;*

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 di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

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);

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 Assemblies 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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 08.04.2015 con cui il Sig. XXX Mameli ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Telecom Italia S.p.A. (di seguito, Telecom) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 14.04.2015 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 le memorie difensive e le repliche scambiate tra le parti nelle date 12.05.2015 e 22.05.2015;

VISTA la nota del 31.07.2015 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 15.09.2015;

UDITE le parti nella predetta udienza nonché in quella di rinvio del 06.10.2015;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di aver attivato, nel mese di luglio 2013, un'offerta di telefonia mobile convenzionata con il Ministero dell'interno, essendo un XXX dell'Arma dei Carabinieri;
- che detta offerta prevedeva la possibilità di utilizzare Internet con un traffico consentito di 5 Gbit con un costo mensile di € 9,00;
- di aver dato per conclusa positivamente la relativa attivazione;
- di aver contattato il gestore alla ricezione del primo avviso di superamento della soglia consentita e di aver ricevuto raggugli tranquillizzanti, nel senso che detto messaggio risultava essere stato inviato per una questione di sicurezza;

- di non essere in possesso di alcun contratto in cartaceo confermando la propria adesione ad altre offerte diverse e di non essere quindi stato informato in modo corretto del contratto sottoscritto.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) lo storno degli addebiti extra soglia inerenti il "traffico dati nazionale ibox", mai utilizzato ed attivo a sua insaputa;
- 2) gli indennizzi spettanti;
- 3) il risarcimento di tutti i danni subiti, che si riserva di quantificare.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che la posizione amministrativa dell'utente rileva una posizione di scoperto pari ad € 2.377,05 IVA inclusa e che il traffico è riconosciuto dallo stesso;
- che già in sede di Commissione di Conciliazione (dove era stato dato atto dell'avvenuta gestione del reclamo con l'emissione della nota di credito di € 542,11) si era rilevato quanto sopra, proponendo un pagamento dilazionato della somma;
- che per il periodo reclamato, riferito ai bimestri 6°/2013 e 1°, 2°, 3° e 4°/2014, l'addebito del traffico dati nazionale ibox ha generato un importo totale di € 2.735,53 IVA inclusa;
- che sul portale è presente il solo reclamo del 21.05.2014, sollecitato e gestito il 2.06.2014, a seguito del quale è stato effettuato uno storno complessivo di € 542,11 iva inclusa per i bimestri 6°/2013 e 1°/2014, con l'applicazione della soglia di € 150,00 IVA esclusa al mese;
- che per i bimestri 2°, 3°/2014 non è stata applicata la soglia di € 150,00 linea/mese in quanto, per stessa ammissione dell'istante, ha ricevuto sms di alert al raggiungimento dei 150,00;
- che i contratti del Ministero dell'Interno hanno una gestione particolare, le utenze sono abilitate di default al traffico I.box, MMS e bloccate al WAP e non sono sottoposte a limitazioni di utilizzo;
- che l'utilizzatore finale (il dipendente), ha facoltà di chiedere il blocco di tali servizi e che chi intende utilizzare il servizio gprs di navigazione Internet lo può fare abilitando il proprio cellulare;
- che conseguentemente le utenze che sviluppano tale tipologia di traffico sono quelle per cui l'utilizzatore ha consapevolmente abilitato il servizio;
- che l'utente è responsabile in prima persona della configurazione e dell'utilizzo del proprio cellulare;
- di confermare in ottica meramente conciliativa, pur ribadendo la correttezza degli addebiti, la n.d.c. totale di € 542,11 iva inclusa.

Alla luce di quanto sopra, è stato richiesto, pertanto, il rigetto dell'istanza.

Con successiva replica del 22.05.2015, l'istante ha controribattuto alle sopraccitate affermazioni, ritenendo che Telecom non abbia rispettato l'applicazione delle disposizioni di cui alla delibera n. 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, ad eccezione delle domande *sub* nn. 2) e 3).

Queste ultime non possono essere accolte in quanto la fattispecie di cui è causa non risulta prevista tra quelle indennizzabili dal Regolamento, mentre la liquidazione del danno non rientra tra le competenze di questa Autorità.

B) Nel merito.

La domanda dell'istante in ordine allo storno degli addebiti extra soglia inerenti il "traffico dati nazionale ibox" risulta fondata e va accolta nei limiti e per i motivi che seguono.

Si precisa *in primis* di ritenere che l'utente conosca il traffico addebitato ma non lo "riconosca" nel senso inteso dal gestore, in quanto nel verbale redatto il 26.01.2015 dalla Commissione di Conciliazione si evince esclusivamente una mera presa d'atto, da parte del rappresentante dell'utente, della situazione risultante al gestore ma non sicuramente un avallo, tant'è che l'incontro si è concluso con la redazione di un verbale di mancato accordo.

Il Sig. Mameli sostiene che – in assenza di comunicazione da parte del gestore – non gli sia stato consentito di apprendere dell'avvenuto superamento del bundle e, quindi, non gli sia stata data la possibilità di sapere in tempo reale quanto stava consumando.

Ciò a fronte dell'adesione ad un'offerta nel mese di luglio 2013, che prevedeva la possibilità di utilizzare Internet con un traffico consentito di 5 Gbit con un costo mensile di € 9,00.

La ricezione di un primo avviso di superamento soglia gli era stata spiegata telefonicamente dal gestore come notifica effettuata per motivi di sicurezza, circostanza avallata dalla pubblicazione sul portale Mobile dei Carabinieri (v. doc. allegato al formulario GU14 *sub* n. 4) della comunicazione secondo la quale *"l'sms ricevuto in data 24.07.2013 ha il solo scopo di informareLa che l'eventuale sms di notifica di superamento della soglia di 150 Euro per il traffico dati nazionale (applicata cautelativamente alle utenze in convenzione Arma dei Carabinieri) è un sms automatico a tutela della trasparenza dei consumi senza alcun impatto sulla fatturazione che resta garantita secondo il profilo tariffario sottoscritto nell'ambito della Convenzione dedicata (nei casi di presenza di bundle dati sarà addebitato il solo canone previsto)."*

A fronte della segnalazione dallo stesso operata in data 21.05.2014 e del reclamo del 26.06.2014 inviato a mezzo raccomandata A/R, Telecom, riscontrandolo sul portale dedicato (v. doc. allegato dall'istante al formulario introduttivo), procedeva - pur non ravvisando anomalie di fatturazione del traffico dati nazionale a consumo prodotto dall'utenza nelle fatture dei bimestri 6°/2013 e 1°/2014 – all'applicazione della soglia massima di traffico dati a consumo prevista dalla convenzione (€ 150,00 mensili IVA

esclusa) e, conseguentemente, stornava dalle due fatture, rispettivamente, le somme di € 389,12 IVA esclusa (traffico dati consumo di agosto e settembre 2013) e di € 55,23 IVA esclusa (traffico dati consumo di ottobre 2013).

Il gestore comunicava, inoltre, di non aver potuto procedere allo storno delle somme contestate riferite agli ulteriori mesi di novembre 2013, dicembre 2013, gennaio 2014 e febbraio 2014, in quanto gli risultava sui sistemi la ricezione da parte del Mameli di quattro sms alert di raggiungimento soglia nelle date 26.11.2013 (h. 13:03), 28.12.2013 (h. 02:47), 28.01.2014 (h. 08:19) e 15.02.2014 (h. 15:30).

Va considerato ora quanto segue.

Circa la sussistenza o meno di un obbligo, da parte degli operatori, di informare l'utente nel caso in cui si verifichi una "fatturazione anomala", deve precisarsi che la Delibera n. 326/10/CONS prevede, effettivamente, a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate alcune soglie di traffico.

In particolare, l'articolo 2 della predetta delibera prevede 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. ... *omissis* ... 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".

Telecom, nelle proprie difese, non dice quando avrebbe avvisato l'utente del superamento della soglia del traffico dati, né produce documentazione al riguardo; l'indicazione dei 4 sms inviati è ricavabile dalla risposta (prodotta agli atti dall'utente) inserita sul portale dedicato a seguito del reclamo sporto dal Mameli, ma degli stessi non è stata fornita prova né del contenuto né, tantomeno, del loro invio.

Come visto, la delibera 326/10/CONS prescrive che l'operatore non solo debba informare l'utente del raggiungimento di detta soglia, ma anche del traffico residuo disponibile, nonché del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento.

Di ciò, non vi è alcuna prova in atti.

Nulla viene inoltre riferito in merito ad un eventuale assenso manifestato dall'istante in ordine allo sblocco del traffico dati.

Si rammenta poi che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ. sez. III, 17/2/2006, n. 947) l'emissione della bolletta non costituisce 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, 28/5/2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente e il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha precisato 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 nn. 10/05/CIR, 85/09/CIR, 86/09/CIR, 23/10/CIR, 33/10/CIR, 2/13/CIR).

Ne discende che l'utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura quando il gestore telefonico non sia in grado di vincere le contestazioni dell'utente relativamente ai dati esposti in fattura o nei tabulati telefonici. Questi avrebbe dovuto, per escludere la propria responsabilità, dimostrare di avere adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico sotto il profilo, in questo caso, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo e/o extra soglia.

Reputato – in assenza di prova contraria fornita dal gestore - che il plafond di traffico dati tariffato a forfait legato alla promozione cui il Mameli aveva aderito sia quello dallo stesso indicato e, cioè, l'utilizzo di Internet con un traffico consentito di 5 Gbit con un costo mensile di € 9,00, questo Comitato ritiene conseguentemente (ricadendo la fattispecie *de qua* nelle previsioni di cui all'art. 2, punti nn. 1 e 2 della sopraccitata delibera 326/10/CONS) che per tutte le fatture oggetto di contestazione, comprese quelle dei bimestri 6°/2014 e 1°/2015 (per le quali dovrà essere effettuato un ricalcolo, considerate le defalcazioni già effettuate sulla base della soglia standard di € 150,00 prevista dalla convenzione), debbano essere stornati dagli importi fatturati a titolo di traffico dati consumo, tutte le somme eccedenti l'importo di € 18,00 (calcolato moltiplicando il canone mensile di € 9,00 x 2).

C) Sulle spese del procedimento.

Premesso, infine che 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 € 150,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

- **il parziale accoglimento** dell'istanza presentata dal Sig. XXX Mameli, per i motivi sopra indicati, residente in XXX, nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:
 - stornare dagli importi fatturati a titolo di traffico dati consumo, relativamente alle fatture dei bimestri 6°/2013, 1°/2014, 2°/2014, 3°/2014 e 4°/2014, tutte le somme eccedenti l'importo di € 18,00;
 - corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Rigetta le domande *sub* 2) e 3) per i motivi sopra specificati.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore 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 Presidente

Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione