



Verbale n. 3

Adunanza del 20 febbraio 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno venti del mese di febbraio, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 5 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 196/2015 – XXX MELE / TELECOM ITALIA S.p.A.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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 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, il Consiglio regionale del

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

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 l'istanza GU14 196/2015 con cui il Sig. XXX MELE chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Telecom Italia S.p.A. (di seguito, Telecom), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava 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 e la replica presentate dalle parti;

UDITE le parti nell'udienza del 10.02.2016;

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

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere in uso un'utenza telefonica di servizio intestata al Ministero dell'Interno in quanto Ufficiale dei Carabinieri;
- di essere alla predetta linea abbinata un tariffazione personale per il traffico dati in bundle;
- che con fattura n. 7X00067459, emessa il 13.02.2015, relativa al bimestre dicembre – gennaio, gli sono stati addebitati € 1.143,71 per un traffico dati di 8555kb eseguito in roaming in Francia;
- di osservare che le tariffe base per la navigazione internet all'estero indicate nel sito <http://www.tim.it/estero/chiamare-e-navigare/costi-standard-internet-mail> sono di 0,024 cent/Kb e che per la Francia (zona di tariffazione 1) le condizioni contrattuali indicate nel medesimo sito prevedono una tariffazione massima equivalente alla cifra sopraindicata;
- che la predetta tariffazione discende dall'applicazione del regolamento UE nr. 531/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13.06.2012, la cui precipua finalità è di garantire che gli utenti delle reti pubbliche di comunicazioni mobili che viaggiano all'interno della Comunità non paghino prezzi eccessivi rispetto alle tariffe competitive nazionali, per i servizi vocali di roaming intracomunitario

quando effettuano e ricevono chiamate, inviano e ricevono sms e utilizzano servizi di trasmissione di dati di pacchetto;

- che il richiamo al dettato normativo europeo è espressamente indicato nella medesima pagina del sito internet della società Tim, che indica le condizioni contrattuali con la sg: nota in calce: *"In vigore dal 1° luglio 2014 come previsto dal regolamento (UE) n. 531/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2012. Questa tariffa si applica a tutti i Clienti che non hanno attivato un'opzione specifica per il traffico in Roaming."*
- che il Regolamento Europeo ha valore di legge e di non comprendere quale deroga possa essere stata applicata alla normativa;
- di aver chiesto contezza e sollecitato più volte una risposta al portale del gestore, il quale ha laconicamente risposto affermando la correttezza della tariffazione;
- di aver esperito senza successo un tentativo di conciliazione.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede che venga annullata la fattura n. 7X00067459 e rideterminato ai termini di legge l'addebito del traffico telefonico relativo alla navigazione in internet in roaming.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che il ricorrente, utilizzatore dell'utenza n. XXX, intestata al XXX, non contesta la veridicità del traffico ma la modalità di fatturazione del roaming dati, addebitato nel 2° bimestre 2015;
- che ogni dipendente, per aderire alla Convenzione, ha sottoscritto un modulo di adesione;
- che il Sig. Mele reclama l'addebito per traffico dati roaming effettuato dal 07.12.2014 al 08.12.2014 per un importo totale di € 1.121,18 IVA inclusa;
- che lo stesso in data 07.12.2014 ha ricevuto sms alert della soglia raggiunta per l'addebito traffico dati roaming e ha dato l'ok per continuare a navigare;
- che la tariffazione dei servizi base prevede che ogni pacchetto addebitato equivale a 10 Kbyte ed il totale ottenuto deve essere convertito in Megabyte per poi essere moltiplicato a sua volta per la tariffa base prevista, cioè di € 11,00 + IVA;
- che in fattura sono stati scaricati 8556 kilobyte che moltiplicati per 10 danno un totale di 85560, in megabyte il risultato è 8355469 che moltiplicato 11,00 dà l'importo di € 919,10 + IVA, cioè quanto addebitato in fattura;
- che la posizione amministrativa per la fattura del 2° bimestre 2015 risulta contenere un importo complessivo di € 1.143,71, di cui € 1.121,18 contestati ed € 1.143,71 insoluti;
- che l'offerta di riferimento, servizio di "Wholesale International Roaming Direct Access" è rivolto agli MNO dell'UE/AEE che abbiano ottenuto una licenza e/o un'autorizzazione per l'offerta di servizi radiomobili da parte dell'Autorità nel loro paese di origine in UE/AEE (Italia esclusa) e che il servizio di Wholesale

International Resale Access è rivolto ai light MVNO e ai Reseller (reatil providers) che abbiano con Telecom un accordo per la commercializzazione di propri servizi radiomobili basati sui servizi e sull'infrastruttura di rete di Telecom e abbiano ottenuto le relative autorizzazioni da parte delle autorità italiane competenti;

- che, conseguentemente, le condizioni che l'istante vorrebbe gli fossero applicate sono previste per altri soggetti.

Alla luce di quanto sopra, il gestore chiede all'Autorità di dichiarare l'istanza infondata.

Con successiva replica, l'istante ha precisato:

- che l'oggetto della sua richiesta non è quella di richiedere il trattamento più favorevole che avrebbe ricevuto se avesse aderito ad un'offerta più vantaggiosa, bensì di richiedere l'applicazione del limite massimo previsto dalla legge;
- che l'offerta commerciale richiamata dal gestore non ha alcun riferimento nè con l'oggetto della propria richiesta e neppure con la massima tariffa applicabile per la navigazione internet all'estero, chiaramente indicata nel sito web della società stessa (e, cioè, 0,024 centesimi per Kb);
- di non comprendere perché, a fronte di una definizione chiara dell'applicazione ad efficacia generale della tariffa Tim, in virtù del dettato normativo comunitario, venga eccettuato dal gestore che tale condizione non gli sia applicabile;
- di non aver attivato alcuna diversa opzione;
- che l'accordo contrattuale *per relationem* sottoscritto non solo è antecedente alla legge comunitaria e notevolmente anteriore alla determinazione dei limiti di tariffazione espressamente previsti dalla norma (che, a far data dal 1 luglio 2014 sono commisurati in misura di € 0,024 cent/Kb) ma non prevede alcuna "opzione specifica per il traffico roaming";
- che un'eventuale clausola contrattuale diversa dall'intervenuta norma legislativa e vessatoria per l'utente avrebbe dovuto essere comunicata espressamente al contraente e specificamente sottoscritta o, almeno, richiamata nel sito;
- di ritenere l'addebito fatturato sproporzionato rispetto al breve tempo di connessione e alle condizioni generali del libero mercato;
- di non aver ricevuto alcun messaggio che lo avvisasse del superamento di una qualsivoglia ragionevole soglia di spese considerando la sua natura di utente consumer;
- che il messaggio che il resistente afferma di avergli inviato non è stato allegato e che lo stesso lo avvisava che la navigazione avrebbe comportato una tariffazione diversa ma non un ammontare così straordinario;
- di non richiedere l'applicazione di tariffe più favorevoli, bensì di quella legale massima prevista ed indicata nel sito.

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, ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

Come emerso in sede istruttoria, l'utente ha disconosciuto parte delle somme addebitate dalla società Telecom S.p.A., per il periodo dicembre 2014 – gennaio 2015 riferite al traffico dati in *roaming* che sarebbe stato effettuato in Francia.

Sul tema, come specificato nella delibera n. 75/10/CIR, già con l'entrata in vigore del Regolamento (CE) n. 544/2009 sono state introdotte alcune misure volte a migliorare la trasparenza delle condizioni tariffarie dei servizi di dati in *roaming* anche al fine di porre rimedio al fenomeno delle bollette esorbitanti.

Più in dettaglio, l'articolo 6 *bis*, al comma 1, prevede l'obbligo per il "fornitore del paese d'origine" di provvedere, a far data dal luglio 2009, di informare costantemente i propri clienti in merito alle tariffe applicate per i servizi di dati in *roaming* non solo al momento della conclusione del contratto, ma anche per tutta la durata del rapporto.

E ciò al fine di rendere i clienti consapevoli delle "conseguenze economiche di tale uso", e consentire loro "di controllare e contenere la spesa legata ai servizi di dati in *roaming*". Se del caso, il fornitore informa i propri clienti "su base regolare" del rischio di connessioni in *roaming* incontrollate.

Al comma 3 del medesimo articolo, è altresì prevista l'introduzione di un limite standard di spesa o altro limite a scelta discrezionale dell'abbonato. Al raggiungimento dell'80% della soglia fissata, il fornitore di servizi è tenuto a dare adeguata comunicazione all'abbonato e, in caso di mancata risposta di quest'ultimo, all'interruzione dell'erogazione del servizio.

Sulla scia di tale intervento anche l'Autorità, conformemente alla regolamentazione comunitaria, ha adottato, con la delibera n. 326/10/CONS del 1 luglio 2010, 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.

Successivamente, l'Autorità ha continuato nell'opera di recepimento della normativa comunitaria.

Le regole fin qui introdotte sono tutte, *ratione temporis*, applicabili alla fattispecie controversa e, pur essendo il Regolamento del 2012, citato dall'istante, intervenuto successivamente al contratto che lo riguarda, il quadro normativo e regolamentare vigente al momento dell'accadimento dei fatti, ossia dicembre 2014 – gennaio 2015, già contemplava, in ogni caso, delle regole di base a tutela dell'utenza in materia di trasparenza tariffaria e imponeva degli obblighi informativi in capo agli operatori di comunicazioni elettronica nella diffusione delle condizioni economiche offerte.

In via generale, sul piano normativo, l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, recante il "Codice del consumo", annovera espressamente tra i diritti fondamentali del consumatore quello "ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità" nei rapporti di consumo.

Successivamente, la legge 2 aprile 2007, n. 40 (meglio nota come “legge Bersani”), ha introdotto misure urgenti a tutela del consumatore. Con particolare riguardo alla posizione degli utenti dei servizi “telefonici, *televisivi e di servizi internet*”, l’articolo 1, nel tentativo di “*favorire la concorrenza e la trasparenza della tariffe, di garantire ai consumatori finali un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi prezzi del servizio*”, al comma 2 ha stabilito che la proposta commerciale del fornitore di servizi di comunicazione elettronica “*deve evidenziare tutte le voci che compongono l’offerta*”.

In ambito regolamentare la delibera n. 179/03/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ha prescritto, tra le altre cose, il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione di servizi di telecomunicazione.

Tali indicazioni devono essere rese disponibili dall’operatore attraverso i normali strumenti a disposizione per la pubblicazione delle condizioni di accesso ed uso dei propri servizi (pubblicazione delle carte di servizio presso i punti vendita, siti web, etc.), e devono essere fornite prima della sottoscrizione del contratto.

Le citate prescrizioni trovano fondamento, oltre che nell’articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nella necessità di garantire all’utente la confrontabilità delle offerte sul mercato, per orientare le proprie scelte in maniera consapevole.

Con la delibera n. 96/07/CONS l’Autorità ha poi attuato le disposizioni della “legge Bersani” sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia, rafforzando ulteriormente le misure preventive, a tutela degli utenti, introducendo una serie di obblighi idonei a garantire una maggiore trasparenza tariffaria. Ad esempio, l’articolo 4, lett. b) della predetta delibera prevede che, nel caso di tariffazione omnicomprendente, debbano essere indicati “*il prezzo dell’offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti*”.

Ed ancora, la delibera n. 126/07/CONS ha introdotto misure a tutela dell’utenza per facilitare la comprensione delle condizioni economiche dei servizi di comunicazione elettronica sia su rete fissa che su rete mobile e agevolare la scelta tra le diverse offerte presenti sul mercato.

La delibera, all’articolo 3, comma 6, prevede, nel caso di opzioni o promozioni offerte, sia pure solo flat, che “*a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, (che) l’operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell’esaurirsi di dette quantità, dell’imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall’offerta precedentemente sottoscritta*”.

Specifiche disposizioni vigono da tempo anche in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall’uso del servizio oggetto del contratto: e rilevano comunque ai fini della completa ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

In particolare l’articolo 6, comma 1, allegato A, della delibera 179/03/CSP prevede che “*Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall’uso del servizio oggetto del contratto*”.

Il medesimo articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell’operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che “*E’ fatta salva la*

facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione".

Tutte le disposizioni esposte, volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche, dall'altro, a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori, integrano quanto previsto in via generale dal codice civile in materia di contratti.

Restano, pertanto, 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 di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

L'articolo 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 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 mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua 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, 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, 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.

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*.

Nel caso di specie, dubbi sorgono tuttavia in ordine all'assolvimento di quanto sopra descritto da parte di Telecom in quanto, pur sostenendo di aver avvisato l'utente a mezzo sms (peraltro materialmente non prodotto), non ha permesso che allo stesso fosse chiaro l'importo che gli sarebbe stato fatturato, in ragione del fatto che il Mele riteneva a sé applicabile la tariffa pubblicato sul sito.

Inoltre, il reclamo dal medesimo sporto successivamente in data 03.04.2015 (prodotto agli atti), veniva riscontrato da Telecom in modo alquanto generico e non esaustivo poichè, a fronte di specifica domanda richiedente contezza "*sull'applicazione di una tariffa difforme da quella prevista dalla Legge*", il gestore non forniva un'interlocuzione adeguata ma si limitava laconicamente a confermare l'importo addebitato, rimandando semplicemente l'utente, per la visione delle tariffe applicate, al portale di riferimento.

Evidenziando altresì che nelle difese del gestore non sia stato sufficientemente chiarito e motivato il richiamo all'applicazione dell'offerta "Wholesale International Roaming Access" rispetto a quella sottoscritta dal ricorrente denominata "TIM DUO" (e che avrebbe di fatto impedito l'applicazione nei suoi confronti del Regolamento (UE) n. 531/2012), non essendo, tra l'altro, contenuti nel contratto sottoscritto e prodotto richiami specifici ai piani tariffari utilizzati per i conteggi del fatturato (ancorché allegati agli atti del presente procedimento), si ritiene che, alla luce di quanto finora esposto, l'utente possa aver diritto allo storno richiesto, con applicazione della tariffa massima prevista ed indicata nel sito Tim (€ 0,024 cent/Kb).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXX Mele, 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 l'importo fatturato a titolo di traffico dati consumo, relativamente alla fattura n. 7X00067459, emessa il 13.02.2015 e ricalcolare lo stesso secondo il parametro di € 0,024 cent/Kb.

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

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
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte