

Verbale n. 11

Adunanza del 26 ottobre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno ventisei del mese di ottobre, alle ore 12.30, 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, del commissario Vittorio DEL MONTE, con l'assistenza della signora Pina Rosa Serrenti nelle funzioni di segretario verbalizzante.

Delibera n. 60 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 – 22/2018 – XXX Spazzarini / TIM S.p.A. (già 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 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 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 GU14 n. 1.11.12.5/22/2018 con XXX Spazzarini 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. (di seguito, Tim) ai sensi degli artt. 14 e ss. 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;

PRESO ATTO che l'operatore trasmetteva memoria difensiva nei termini assegnati e che l'istante replicava;

UDITE le parti nell'udienza di discussione;

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, nell'atto introduttivo, in relazione alle numerazioni XXX e XXX rappresenta:

- che nel mese di febbraio 2017 il sig. Spazzarini riceveva una chiamata da parte di un operatore Tim che proponeva un nuovo piano tariffario più conveniente;
- che rappresentava all'operatore di avere la necessità di recarsi all'estero, in particolare in Svizzera e Albania, senza avere costi aggiuntivi;
- che l'operatore lo rassicurava ed effettuava il vocal order senza peraltro inviare la copia cartacea del contratto pur avendone l'istante fatto richiesta;
- che nel mese di ottobre il servizio clienti gli annunciava l'invio della fattura n. 7X04086683 per un importo pari a € 18.323,02 in cui, oltre ai normali canoni,

venivano addebitati traffico voce e dati extra Europa per un totale di € 14.869,83 più IVA;

- che dalla linea XXX in data 15/7/2017 si è riscontrato da parte dell'utilizzatore un testo "Dati estero on" con il quale si forniva l'autorizzazione al prosieguo dello sviluppo del traffico dati in roaming;
- che avendo la certezza di un contratto che permette il traffico dati all'estero nei Paesi precisati al momento della registrazione del vocal order, la richiesta di autorizzazione è passata inosservata come fosse un proforma.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) invio della copia contratto mai inviata;
- 2) storno della fattura 7X04086683 nonché indennizzo per i disagi patiti e patienti;

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che la possibilità di navigare in internet non è subordinata ad alcuna attivazione sulla linea dell'utente ma è in funzione delle potenzialità dell'apparato in dotazione dell'utilizzatore, senza necessità di interventi del gestore telefonico;
- che Tim ha provveduto correttamente a fatturare le connessioni dati in roaming Extra UE zona 2;
- che dalle indagini effettuate in seguito alle rimostranze del cliente veniva esclusa qualsiasi anomalia di sistema ed emergeva che il traffico era stato regolarmente effettuato ed era riconducibile esclusivamente alla volontà del cliente;
- che Tim ha rispettato la delibera 326/10/CONS inviando all'utente un sms di fine bundle offerta, cui faceva seguito, su specifica richiesta dell'istante, la richiesta di sblocco traffico;
- che al ricevimento del messaggio di raggiungimento della soglia il cliente, in data 15/7/2017, alle ore 20,24 inoltrava il messaggio di sblocco "Dati estero on" al 40915 per continuare a fare traffico dati in roaming secondo le tariffe a consumo previste dal suo profilo in base al paese visitato;
- che tale sms è stato seguito da un ulteriore sms dal 40915 che ha confermato la possibilità di poter proseguire con lo sviluppo di traffico dati in ambito roaming nonostante il raggiungimento della soglia stabilita;
- che l'utente sostiene che il profilo attivato su sua espressa richiesta prevedesse incluso il traffico dati roaming nei paesi da lui indicati (Albania e Svizzera) ma il profilo Tim Professional Large, ancorché con il servizio aggiuntivo Opzione Exclusive Europa Bis non prevede un traffico illimitato, specie in zona extra UE;
- che, infine, non potrà essere imputabile a Tim il mancato rispetto della normativa cd. roaming likeat home, non essendo l'Albania (paese in cui l'utente ha maturato il traffico contestato) nell'Unione europea.

L'operatore, pertanto, conferma la fondatezza del credito vantato nei confronti dell'istante, ammontante a € 18.332,03.

L'istante replica osservando che, come già evidenziato nella lettera di reclamo, la delibera 326/10/CONS prevede che gli operatori informino, tra l'altro, del "prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond" cosa che non è mai stata fatta.

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, tranne la domanda *sub* 1).

Infatti, la richiesta di "*invio della copia di contratto mai inviata*" non soddisfa i requisiti di procedibilità in quanto non rientrante nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom, come definite dall'art. 19 della delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni: tale disposizione, infatti, unitamente alle indicazioni fornite dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

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.

Il caso in esame attiene, in sintesi, ad una controversia concernente, la contestazione relativa all'emissione, da parte dell'operatore TIM, della fattura 7X04086683 del 14/9/2017, di € 18.323,02, contenente importi relativi al traffico effettuato in roaming internazionale che l'istante ritiene non addebitabili secondo quanto convenuto con l'operatore TIM nel verbal order. Parte ricorrente dichiara inoltre di non essere nelle condizioni di produrre il contratto in quanto mai ricevuto.

Innanzitutto l'utente asserisce che la delibera 326/10/CONS, *Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali* non sia stata rispettata, in particolare nella parte relativa alle informazioni che l'utente deve ricevere sul passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.

Occorre pertanto verificare se l'operatore ha posto in essere tutti gli oneri previsti dalla delibera soprarichiamata.

Dalla disamina della documentazione in atti risulta che l'istante ha in effetti ricevuto da Telecom gli sms di alert e che lo stesso ha provveduto ad inviare risposta di sblocco. Tuttavia i messaggi di alert trasmessi non sono conformi a quanto previsto dalle norme regolamentari dettate dall'Agcom.

Infatti, l'articolo 2 della citata delibera prevede l'obbligo dell'operatore di preavvertire l'utente, in caso di imminente superamento della soglia di traffico contrattuale, oltre che di detta imminenza, anche del traffico residuo disponibile, del prossimo passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo.

Dal tenore letterale degli sms di alert inviati da Telecom all'utente si reputa che gli stessi non possano ritenersi del tutto conformi al citato obbligo informativo, non contenendo, effettivamente, nessuna informazione relativamente al traffico residuo disponibile, al prossimo passaggio ad altra tariffa e al relativo prezzo.

In particolare, nel sms inviato dall'operatore in data 8/7/2017 alle ore 01:46:03 si legge: "Tim: gentile cliente, la informiamo che è vicino alla soglia massima di spesa dati all'estero. Per non essere bloccato invii sms dati estero on al 40916" e in quello inviato in pari data alle ore 10:46:05 si legge: "Tim: ha raggiunto la soglia max di spesa dati estero. Per evitare blocchi invii sms dati estero on al 40916. La tariffa a consumo per dati roaming è quella del suo profilo in base al paese visitato. Info 191."

E' pur vero che l'utente, nonostante la lamentata carenza di informazioni contenute negli alert ricevuti, ha autorizzato Telecom ad eliminare lo sbarramento previsto dalla soglia contrattuale, tuttavia non può dirsi che disponendo tale autorizzazione abbia consapevolmente accettato di continuare a utilizzare il proprio terminale generando un traffico con tariffazione più elevata. Non può infatti presumersi che le tariffe dell'offerta commerciale fossero conosciute dal sig. Spazzarini in assenza di sottoscrizione della proposta contrattuale.

L'istante, invero, lamenta altresì il mancato ricevimento del contratto dopo la registrazione del verbal order.

Si tratta quindi di accertare, attesa la contestazione dell'utente, se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt. 49 e ss. del Codice del Consumo). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo.

Sulla scorta della normativa generale la delibera n. 664/06/CONS, come modificata dalla delibera 554/11/CONS, ha imposto vincoli stringenti alla condotta dell'operatore di comunicazioni elettroniche che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia.

Assume rilievo il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (Conclusioni dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, "possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, "sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente"; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'art. 53 Codice del Consumo.

Ciò premesso, nel caso di specie, agli atti, non risulta alcun contratto firmato tra le parti.

L'istante, come detto, ha precisato di non essere mai stato in possesso di contratto in quanto non è mai seguita documentazione cartacea alla proposta telefonica mentre TIM sul punto non ha svolto difese.

Secondo un costante orientamento della Cassazione “i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, sì da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo” (Cass. 20.05.93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) c.p.c., come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale “il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”.

Per tali motivi, si ritiene che la richiesta dell'istante di storno della fattura 7X04086683 possa essere accolta, limitatamente all'importo relativo al traffico roaming extra UE pari a € 14.869,83 a cui andrà dedotta la somma di € 100,00. Infatti, in assenza di contratto, si ritiene applicabile il comma 6 dell'art. 2 della delibera 326/10/CONS, ossia l'applicazione di un limite massimo di consumo di € 50/mese per il traffico dati nei Paesi esteri extra UE e così per un totale di € 100,00 considerando che la fattura è bimestrale. Ne consegue che lo storno da effettuarsi sarà pari a € 14.769,83 più IVA.

Infine, in considerazione dell'assenza di una fattispecie indennitaria tipicamente prevista dalla delibera 73/11/CONS, non può essere accolta la richiesta di indennizzo in ordine alla tariffazione del traffico in extra soglia.

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

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX Spazzarini, residente in XXX, nei confronti dell'operatore TIM S.p.A., in persona del legale rappresentante protempore, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

stornare, in riferimento alla fattura 7X04086683 del 14/9/2017, la somma di € 14.769,83, oltre IVA;

corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

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