

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 332/17 xxx /Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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 e comma 13;

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

VISTA 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 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA 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;

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

VISTA 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";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS",

VISTA l'istanza GU14 n. 332 del giorno 14 giugno 2017 con cui la società xxx 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 S.p.A. (di seguito, per

brevità, Telecom) 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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza 335 6111xxx con la società Telecom, lamenta addebiti di somme fatturate a titolo di traffico dati in *roaming* internazionale zona Extra UE.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- riceveva *"la fattura n.7X00014569 del 16 gennaio 2017 dell'importo di euro 30.879,07 di cui 24.508,42 oltre iva a titolo di traffico dati mai effettuato"*;

- con reclamo a mezzo PEC del 6 febbraio 2017 contestava detta fattura e *"disconosce[va] il traffico dati (roaming dati) attribuita ai numero telefonico 335 6111xxx pari a 12331 Kb per un totale di euro 24,508,42 oltre IVA"*;

- contestava inoltre *"di non aver mai inviato al gestore né ricevuto alcun messaggio per lo sblocco del limite posto dalla normativa di settore"* relativo al raggiungimento della soglia di protezione e blocco del traffico dati. *"Rispondeva Telecom, con missiva del 18 marzo 2017, asserendo di aver inoltrato detto messaggio e di aver ricevuto dal titolare l'autorizzazione al superamento della soglia"*;

- seguiva nuovo reclamo inoltrato a mezzo PEC del 27 marzo 2017 con cui *"invitava formalmente l'operatore ad esibire la prova documentale relativa all'inoltro dell'avviso (SMS) riguardante il raggiungimento della soglia di protezione, così come il conseguente invio del messaggio con autorizzazione allo sblocco del traffico dati"*; comunicava inoltre di aver provveduto al *"pagamento parziale della fattura (nelle parti non contestate) e diffidava dal sospendere il servizio"*.

In data 7 giugno 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) *"l'annullamento/storno/rimborso della fattura n.7X00014569 del 16 gennaio 2017 nelle parti relative al traffico dati contestato e comunque extrasoglia per un totale di euro 24.508,42 oltre IVA"*;

ii) *"le spese di procedura da determinarsi in via equitativa"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 15 luglio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, ha rilevato che *"nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. (...) L'addebito di € 24.325,36 (i.e.), contenuto nel conto telefonico n. 7X00014569 (Doc. 1), recante un importo totale di € 30.879,07, ben lungi dell'essere non dovuto, corrisponde ai consumi roaming effettuati dalla numerazione mobile n. 335.6111xxx in zona Extra UE 100KB con tariffa 2, così come previsto dalle condizioni economico-contrattuali in essere all'epoca fra le parti"*.

L'operatore ha evidenziato che *"dalle verifiche svolte, è stato accertato che l'utilizzatore finale del terminale su cui era installata la SIM contrassegnata dal n. 335.6111xxx ha ricevuto correttamente i messaggi di alert previsti dalla delibera Ag.com n. 326/10, ed ha regolarmente autorizzato, tramite invio di sms di sblocco "DATI ESTERO ON" il traffico in data 13 novembre e l'1 dicembre 2016, ricadente proprio nel periodo di pertinenza del conto telefonico contestato (Doc. 2). A seguito dei reclami svolti al Servizio Clienti, da ultimo tramite PEC del 6 febbraio 2017, TIM forniva riscontro per mezzo di apposita comunicazione del 18 marzo 2017, in cui si legge: " Le modalità di avviso del raggiungimento della soglia tramite messaggio prevedono un primo sms al 60% e poi al 100% della soglia prevista, con possibilità per il Cliente di continuare a navigare per il mese in corso inviando un sms di sblocco alla numerazione di riferimento (40915). Il testo del messaggio da inoltrare al 40915 per continuare ad effettuare traffico dati, raggiunta la soglia prescelta, è: "Dati estero on. In data 13 novembre e 1 dicembre 2016 risulta l'inoltro da parte dell'utilizzatore della numerazione 3356111xxx di un sms con testo "Dati estero on al 40915, con il quale si è fornita l'autorizzazione a continuare lo sviluppo di traffico dati, nonostante il raggiungimento della soglia prestabilita; tale sms è stato seguito da un ulteriore sms di dal 40915, il quale ha confermato la possibilità di poter proseguire con lo sviluppo di traffico dati in ambito roaming"(Doc. 3), confermando pertanto la correttezza degli importi fatturati e la loro piena debenza"*.

L'operatore ha sostenuto *"quindi la piena osservanza degli obblighi previsti sia dalla delibera Ag.com n. 326/10/CIR che dalla delibera Agcom n. 75/10/CIR, in materia di trasparenza nella tariffazione del traffico dati, secondo cui l'operatore ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, è chiamato a tenere un comportamento leale informando il cliente finale ed adottando tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie. Peraltro negli stessi SMS inviati al Sig. xxx si noti che TIM ha avuto cura di specificare che, in caso di consenso alla prosecuzione del traffico dati in modalità roaming sarebbe stata applicata "La tariffa A CONSUMO ... del suo profilo in base al paese visitato. Info191*

Inoltre, l'operatore ha affermato che *"il traffico non riconosciuto o, perlomeno, contestato dalla società istante è dipeso da un'autorizzazione consapevole dell'effettuazione del traffico dati in roaming che non può non essere imputata all'utente finale, avente la diretta disponibilità e controllo del terminale su cui è installata la SIM contrassegnata dal numero di cui si controverte e quindi, in ultima analisi, è sempre responsabile in prima persona dell'utilizzo e del traffico generato dal medesimo. Oltretutto, a fronte della autorizzazione proveniente dall'utente, debitamente documentata in questa sede (cfr. Doc. 2), l'esponente società non può far altro che sbloccare diligentemente la numerazione per consentire, come da desiderata, l'esecuzione delle operazioni richieste. È dunque evidente come la condotta di TIM sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti e l'inadempimento oggetto della presente controversia non le sia in alcun modo imputabile perché il traffico dati roaming asseritamente non effettuato deriva, come detto, da circostanze di fatto non riconducibili affatto alla sfera d'azione della*

società bensì all'utilizzo dell'apparecchio mobile da parte dell'odierna società istante, che, ha oggettivamente generato del traffico e rimane pur sempre obbligato al pagamento dei relativi importi così addebitati, a fortiori dal momento in cui vi è stata espressa autorizzazione tramite l'invio dello sms di sblocco sopra documentato”.

Infine, l'operatore ha ribadito che “*considerata l'esatta condotta posta in essere riguardo xxx, informata correttamente del prossimo superamento della soglia traffico dati – consensato dall'utilizzatore finale e, quindi, totalmente legittimo così come legittimi sono i relativi importi richiesti - l'avversa istanza deve ritenersi infondata in fatto e in diritto e, quindi, meritevole di rigetto”.*

3. La replica dell'istante

In data 24 luglio 2017 la società istante, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16 comma 2 del Regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando che “*il presunto traffico dati fatturato da Telecom Italia durante un soggiorno all'estero (...) non è stato effettuato consapevolmente, a seguito di asserito messaggio di sblocco, ma altresì di averlo fatto tout court. Come è noto, l'onere probatorio è a carico del Gestore convenuto, sia in ordine alla prova del traffico effettuato (tempi e costi delle chiamate effettuate), che in relazione alla sua conformità al contratto e al rispetto delle regole dell'Autorità (nella specie la delibera 326/1 0/Cons)”.*

Parte istante si è appellata all'orientamento “*ribadito dall'Autorità con Delibera n. 2/13/CIR in ambito di GU14 : "si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) 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. Sussiste, pertanto, 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'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, 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 n. 10/03/CIR). Ha inoltre 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 fra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta" (delibere n. 1 0/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/1 0/CIR, n. 33/1 0/CIR)”.*

Parte istante ha sottolineato che “*il Gestore non ha fornito alcuna prova né in merito all'avvenuto traffico dati contestato, né in merito al compimento di quei passaggi obbligatori che giustificherebbero la debenza dell'abnorme fattura emessa, solo ed in quanto il traffico suddetto fosse stato provato. In mancanza della prima prova, è del tutto inutile, tentare per il Gestore di provare il consenso al superamento di presunta extrasoglia. Ed invero, con quanto prodotto al doc. 2 allegata alla memoria, il Gestore vorrebbe provare di aver di aver inoltrato il messaggio di*

sblocco e di aver ricevuto lo sblocco in questione, cosa che invece non è avvenuta e che si contesta. Lo schema prodotto, lungi dal provare alcunché, che potrebbe esser compilato da chiunque senza alcuna valenza probatoria e senza alcun elemento oggettivo terzo che possa qualificarne la veridicità, quale tabulato ufficiale o altro. In altre parole, non si tratta di un "documento" inteso come un atto che vale a provare circostanze al di là delle parti e come tale può costituire una "fotografia" oggettiva di quanto occorso, ma va più correttamente qualificato come "atto diparte", senza alcuna valenza neppure indiziaria, di prova. Giova invece ripetere come appare del tutto inverosimile la ricostruzione voluta dalla controparte, secondo la quale xxx sapeva e sceglieva di pagare 30.000,00 euro circa per il traffico dati all'estero. Appare evidente che, anche laddove fosse stato provato il traffico dati fatturato (ma così non è), si sarebbe senz'altro trattato di un "equivoco" indotto dalla patente violazione delle regole della trasparenza e buona fede contrattuale, contenute nel codice civile e nelle delibere di settore (artt.2, 4 e 6 della Delibera 326/10/CONS).Anzi: il suddetto equivoco sarebbe la prova indiziaria della violazione delle norme in questione.

Infine, la società istante ha concluso *“insistendo per lo storno integrale del presunto traffico dati fatturato e non documentato e sulla refusione delle spese di lite”*.

4. Motivazione della decisione.

Nel merito.

Sulla richiesta di storno delle somme contestate a titolo di traffico “roaming” internazionale.

L'istante ha contestato l'addebito del traffico telefonico riportato nella fattura n. 7X00014569 del 16 gennaio 2017, effettuato a titolo di roaming internazionale Extra UE, laddove l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, 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 Agcom n. 2/13/CIR, 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso.

Con riferimento alla fattispecie in esame si richiama altresì uno dei principi fondamentali in materia di tutela dei consumatori che prevede a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente

nelle ipotesi in cui vengano superate le soglie di traffico consentite dal piano tariffario aderito. L'articolo 3, comma 6, della delibera n. 126/07/CONS, infatti, prevede che *“nel caso di promozioni o offerte, che a titolo oneroso diano luogo ad usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, 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”*. Inoltre, gli utenti possono monitorare il livello dei propri consumi, grazie a specifiche disposizioni vigenti in materia di controllo della spesa. In particolare l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della Delibera Agcom n.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, prevede il diritto dell'operatore di adottare *“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”* (cfr. Delibera Agcom n. 109/14/CIR).

Sul punto viene, infine, in rilievo la Delibera Agcom n. 326/10/CONS recante *“Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali”* che all'articolo 2 disciplina, i sistemi di allerta e i limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, prevedendo, in particolare, che *“[g]li 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”*.

Tutte le norme sopra richiamate, attraverso la previsione di specifiche misure di garanzia (sistemi di allerta; cessazione automatica del collegamento dati al raggiungimento della soglia di traffico predeterminata; acquisizione del consenso espresso dell'utente; servizio gratuito di abilitazione/disabilitazione del traffico dati) pongono a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di “protezione” nei confronti del cliente, che deve essere reso “effettivo”, al fine di evitare il rischio di consumi superiori ai volumi di traffico concordato, nonché attivazioni “casuali” di servizi/contenuti a pagamento durante la navigazione in internet, con il conseguente addebito di costi non voluti (*ex multis* Delibera Agcom n. 135/16/CIR).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante circa il traffico addebitato a titolo di roaming internazionale Extra UE nel periodo di soggiorno all'estero, l'operatore Telecom ha dedotto che *“dalle verifiche svolte, è stato accertato che l'utilizzatore finale del terminale su cui era installata la SIM contrassegnata dal n. 335 6111xxx ha ricevuto correttamente i messaggi di alert previsti dalla delibera Ag.com n. 326/10, ed ha regolarmente autorizzato, tramite invio di sms di sblocco “DATI ESTERO ON” il traffico in data 13 novembre e l'1 dicembre 2016, ricadente proprio nel periodo di pertinenza del conto telefonico contestato”*.

Da parte sua l'utente ha evidenziato, nell'istanza introduttiva del presente procedimento, di non aver mai inoltrato il messaggio di sblocco, e che *“il presunto traffico dati fatturato da Telecom Italia durante un soggiorno all'estero (...) non è stato effettuato consapevolmente, a seguito di asserito messaggio di sblocco, ma altresì di averlo fatto tout court. Come è noto, l'onere probatorio è a carico del Gestore convenuto, sia in ordine alla prova del traffico effettuato (tempi e costi delle chiamate effettuate), che in relazione alla sua conformità al contratto e al rispetto*

delle regole dell'Autorità (nella specie la delibera 326/10/Cons)". Inoltre, la società istante, in risposta all'eccezione mossa dall'operatore di essere stata informata correttamente del prossimo superamento della soglia traffico dati, sottolinea che "lo schema prodotto, lungi dal provare alcunché, in quanto potrebbe esser compilato da chiunque senza alcuna valenza probatoria e senza alcun elemento oggettivo terzo che possa qualificarne la veridicità, quale tabulato ufficiale o altro. In altre parole, non si tratta di un "documento" inteso come un atto che vale a provare circostanze al di là delle parti e come tale può costituire una "fotografia" oggettiva di quanto occorso, ma va più correttamente qualificato come "atto diparte", senza alcuna valenza neppure indiziaria".

Pertanto, fermo il disconoscimento da parte dell'istante di aver ricevuto il messaggio di *alert*, nonostante il traffico abnorme maturato nel periodo di soggiorno addebitato nella fattura n. 7X00014569 del 16 gennaio 2017, pari ad euro 30.879,07, non risulta, all'esito delle risultanze istruttorie, che l'operatore Telecom abbia conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell'utenza limitandosi a ribadire la correttezza degli addebiti contestati. Con riferimento al messaggio di *alert*, è da evidenziarsi che il gestore, per conformarsi alla normativa di settore sopra richiamata avrebbe dovuto provare di aver inviato all'utente un messaggio contenente un'informazione completa relativa alla nuova tariffazione applicata nel Paese estero in cui si trovava (*ex multis* Delibera Agcom n. 117/15/CIR), tale da rendere effettivo il dovere di "protezione" nei confronti del cliente, al fine di evitare consumi superiori ai volumi di traffico concordato, nonché attivazioni "casuali" di servizi/contenuti a pagamento durante la navigazione in internet, con il conseguente addebito di costi non voluti (*ex multis* Delibera Agcom n. 135/16/CIR).

In particolare, nel caso di specie, l'operatore che ha rilevato il traffico dati elevato, ha inviato all'istante un sms di allerta non al raggiungimento delle soglie del traffico previste dalla Delibera 326/10/Cons bensì solo al raggiungimento delle soglie *Shadow Limit*.

Ciò premesso, dall'esame della documentazione si precisa che:

- le schermate informatiche prodotte dall'operatore nulla provano in ordine al rispetto dei sistemi di allerta, mancando gli *screenshot* dei testi dei messaggi inviati al cliente, che avrebbero dovuto soddisfare i requisiti di cui al citato articolo 2, quali il raggiungimento della soglia, il traffico residuo disponibile, il passaggio ad eventuale altra tariffa, ed il relativo prezzo;
- non risulta l'invio del messaggio relativo al raggiungimento dell'80% del limite di spesa del traffico dati in roaming internazionale, ma solo quello di blocco del traffico per limite di spesa raggiunto, laddove invece il gestore è tenuto ad avvertire l'utente in prossimità della soglia del traffico, non al suo esaurirsi;
- considerata l'opzione tariffaria per il traffico dati estero, l'operatore avrebbe dovuto precisare all'utente se il raggiungimento e/o l'esaurirsi del limite di spesa riguardasse il limite previsto dall'opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa predeterminato dalla Delibera 326/10/CONS, mettendo in condizione l'utente di comprendere la diversa portata delle due soglie e le conseguenze economiche derivanti dal superamento dei limiti previsti dall'una e dall'altra;
- le note delle schermate informatiche sulla disattivazione delle soglie (dati estero on) che sarebbe stata effettuata dall'istante (circostanza dallo stesso contestata) non sono sufficienti elementi probatori, non potendosi verificare il testo del messaggio inviato dal cliente, e la riferibilità all'intestatario dell'utenza telefonica o, comunque a un soggetto titolato, in quanto da esso autorizzato.

Quanto all'eccezione formulata dal gestore circa l'impossibilità di applicare la soglia di legge per effetto di una espressa volontà contraria dell'utente, valga quanto previsto dal comma 6 dell'art.2 della Delibera 326/10/CONS per cui si applica la soglia dati di € 50,00 (o euro 150,00 per utenze affari e, comunque, di € 50,00 per i paesi extra UE) a partire dal 1 gennaio 2011 per tutti i clienti che non abbiano scelto "*entro il 31 dicembre 2010*" una soglia diversa tra quelle proposte. La disposizione transitoria, dunque, si propone di gestire il passaggio ad un regime "*regolamentare*" delle soglie di spesa dati all'estero non eludibile se non attraverso espressa volontà contraria dell'utente solo al raggiungimento degli avvisi di raggiungimento limite e di blocco dell'utenza onde evitare generazione inconsapevole di traffico; in tal senso il richiamo all'applicazione dei commi 2 e 3 quanto a notifiche e consensi.

Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di Telecom Italia non è stata conforme alle disposizioni previste dalla citata delibera n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, in accoglimento della richiesta *sub i*), si dispone lo storno o il rimborso in caso di avvenuto pagamento di quanto addebitato nella fattura contestata n. 7X00014569 del 16 gennaio 2017 per euro 24.508,42 oltre IVA a titolo di traffico telefonico in roaming internazionale Extra UE eccedente la soglia dell'art. 2, comma 6, Delibera 326/10/CONS. L'operatore dovrà quindi provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'utente, stornando dal totale insoluto tale importo, nonché al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta relativa a tale somma.

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

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

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 4 novembre 2019;

DELIBERA

In accoglimento dell'istanza presentata in data società xxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda a:

- 1) regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno di quanto addebitato nella fattura n. 7X00014569 del 16 gennaio 2017 per euro 24.508,42 oltre IVA a titolo di traffico telefonico in roaming internazionale Extra UE, stornando dal totale insoluto tale importo, nonché al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta relativa a tale somma.
- 2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato alla società istante la somma 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.



DELIBERAZIONE
n. 100 del 4 novembre 2019

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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi