

ATTI 1.21.1 2010/557

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 10

del 25 marzo 2011

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	Assente giustificato
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia Carnevale Bonino XXX/Telecom Italia XXX

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Lombardia

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 Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (d’ora in avanti *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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, 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 l’istanza presentata in data 11/03/2010 (Prot. n. 2010/5083), con la quale il sig. Carnevale Bonino XXX, titolare dell’utenza mobile n. XXX, ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia (TIM) avente ad oggetto la scorretta applicazione dell’opzione c.d. Mega Autoricarica e la mancata risposta ai reclami inviati all’operatore, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE la nota del 21/04/2010 (prot. n. 7255/2010), con la quale il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 24 maggio 2010;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 24 maggio 2010;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l'illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 25 marzo 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Il sig. XXX Carnevale Bonino nella propria istanza e nella documentazione ad essa allegata rappresenta quanto segue:

- 1) l'istante è titolare dell'utenza mobile XXX alla quale è applicato il piano tariffario denominato Easy TIM New + Mega Autoricarica, che prevede, fra l'altro, l'accredito di un *bonus* del valore di 1€ di autoricarica per ogni 20 minuti di traffico voce "nazionale dai numeri di rete fissa o dai numeri degli altri operatori mobili" ricevuti sulla propria utenza mobile entro 30 gg. dall'attivazione, per un massimo di complessivi 30 €;
- 2) calcolando il tempo complessivo delle telefonate ricevute, l'istante si rende conto, innanzi tutto, che le telefonate da rete fissa Fastweb non vengono conteggiate da TIM per il *bonus* autoricarica e, successivamente, che i dati forniti dalla TIM relativamente agli accrediti di 1€ di *bonus* previsti dal piano tariffario prescelto non corrispondono a quanto effettivamente maturato in base al tempo delle telefonate ricevute;
- 3) nei primi mesi del 2009, l'istante provvede ad informare il *call center* TIM (119) del problema riscontrato, ma riceve risposte evasive e, soprattutto, diverse a seconda dell'operatore di volta in volta contattato;
- 4) l'istante provvede, allora, a inoltrare reclami scritti al n. di fax 800600119 in cui, oltre a lamentarsi di quanto sopra descritto, chiede l'invio della documentazione relativa alle telefonate ricevute; a tali reclami non segue alcun riscontro da parte del gestore, bensì esclusivamente un sms dalla TIM con la richiesta di invio del documento di identità, ritenuto indispensabile per la gestione della segnalazione dell'utente;
- 5) in data 30/07/2009 il sig. Carnevale Bonino presenta istanza di conciliazione presso questo Corecom, in seguito alla quale viene esperito, infruttuosamente, il tentativo obbligatorio di conciliazione in data 9/03/2010;
- 6) in data 11/03/2010 il sig. Carnevale Bonino presenta istanza di definizione della controversia, in cui, oltre a contestare l'erroneo conteggio, da parte della TIM, dei minuti di telefonate ricevute nonché il difetto di trasparenza (data "l'impossibilità di verificare in modo chiaro ed univoco quando si raggiunge il *bonus* e quali telefonate vengono conteggiate"), lamenta la mancata risposta di Telecom ai numerosi reclami scritti (che vengono allegati all'istanza), nonché la mancata risposta alla richiesta dei tabulati relativi a tutte le chiamate ricevute;
- 7) a seguito della comunicazione di avvio del procedimento, il sig. Carnevale Bonino invia in data 3/05/2010 documentazione integrativa, fornendo un elenco delle telefonate ricevute tra il mese di luglio 2009 e il mese di febbraio 2010, nonché una stampa del prospetto utilizzato da un operatore *competitor* (Vodafone, nella fattispecie) per monitorare il traffico in entrata utile a fare maturare le autoricariche, visionabile dagli utenti.

Telecom Italia non ha inviato alcuna documentazione o memoria nei termini previsti dal *Regolamento* e indicati nella comunicazione di avvio del procedimento.

Le parti sono state convocate all'udienza di discussione fissata per il 24/05/2010, durante la quale l'istante ha precisato che:

- il primo reclamo inviato a Telecom Italia è del marzo 2009, seguito da uno successivo datato 9 aprile 2009;
- in tutto, i reclami scritti presentati a Telecom sono stati 19 (14 nel periodo da giugno a luglio 2009);

- l'unico riscontro ricevuto da Telecom (via sms) a tali reclami riguarda la richiesta di copia del documento di identità dell'utente;
- il conteggio delle autoricariche al sito www.119.it viene effettuato erroneamente: i minuti conteggiati sono visualizzati come minuti secondi; inoltre, è impossibile determinare la correttezza delle auto-ricariche che vengono effettuate dall'operatore attraverso il servizio 40916;
- rispetto alla richiesta di traffico in entrata non c'è stato alcun riscontro da parte di Telecom.

Durante l'udienza, l'istante ha chiesto a Telecom un indennizzo di Euro 5.000,00 e al Corecom di segnalare all'Agcom le condotte dell'operatore eventualmente poste in essere in violazione delle norme che regolano i rapporti tra operatori e utenti.

Durante la medesima udienza, Telecom, dopo avere precisato che "le chiamate da numeri Voip non concorrono alla maturazione del *bonus* autoricarica e che è dunque possibile che le telefonate in entrata, effettuate con questa modalità, non coincidano con le rilevazioni eseguite dall'istante", ha chiarito che non risultano pervenuti reclami nel numero indicato dall'istante e che, in ogni caso, la richiesta di un indennizzo pari ad Euro 5.000,00 risulta eccessiva rispetto a quanto eventualmente previsto dalla carta dei servizi, dichiarandosi peraltro disponibile a riconoscere all'istante un indennizzo calcolato a partire dal primo reclamo del marzo 2009, per un importo forfettario complessivo di Euro 2000,00.

L'istante ha rifiutato la proposta di Telecom e ha chiesto quindi al Corecom Lombardia di definire la controversia.

Valutazioni in ordine al caso in esame

La controversia in esame si incentra su due ordini di contestazioni: **1)** il primo riguarda l'erroneità del conteggio del minutaggio di telefonate ricevute (utili a fare maturare il c.d. *bonus* autoricarica sull'utenza n. XXX) nonché, più in generale, l'impossibilità di verificare con certezza l'esattezza dei conteggi delle telefonate entranti, per come effettuati dall'operatore; **2)** il secondo riguarda la mancata risposta ai numerosi reclami inviati dall'utente, nonché il mancato riscontro, da parte dell'operatore, alle richieste di ricevere la documentazione del traffico in entrata.

1) Ai fini della valutazione del primo ordine di contestazioni, va richiamato innanzitutto il contenuto dell'offerta Easy TIM New + Mega Autoricarica. Così precisa l'informativa relativa a tale offerta: *"Ogni volta che, nel periodo di 30 giorni dall'attivazione, ricevi 20 minuti di traffico voce nazionale dai numeri di rete fissa e dai numeri degli Altri Operatori Mobili, ti verrà accreditato sul tuo telefonino un bonus del valore di 1€ da utilizzare verso tutte le direttrici di traffico entro 30 giorni dall'erogazione. Al termine del periodo di 30 giorni i minuti di traffico ricevuti eccedenti la soglia valida per l'erogazione del bonus (20 minuti) non saranno conteggiati per l'erogazione del bonus nel periodo successivo. Nell'arco di ogni periodo di 30 giorni è possibile ricevere fino a 30 bonus per un valore di 30€"*.

Rispetto a tale offerta, ciò che il Sig. Carnevale Bonino contesta all'operatore è la scorretta applicazione del sistema di autoricarica pubblicizzato.

Ora, premesso che, in base a quanto stabilito dalla Corte di Cassazione (Cass., sez. Un., sent. 30 ottobre 2001, n. 13533), in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, *"il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento"* (e ciò anche nel caso *"in cui sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione, posto che al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento ... gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*), nel caso di specie, risulta pienamente provata, dai documenti allegati dall'istante, la sussistenza del rapporto obbligatorio tra il sig. Carnevale Bonino e Telecom

(circostanza del resto non contestata da controparte), conseguente all'adesione del primo all'offerta Easy-TIM + Mega Autoricarica, e comprensivo degli obblighi reciproci tra le parti derivanti dall'opzione di autoricarica. Va detto, per inciso, che, se è vero che la funzione economico-sociale del contratto telefonico consiste nello scambio tra un servizio di comunicazione interpersonale e un corrispettivo, e non nell'autoricarica (come anche ricordato dall'Agcom nella Delibera n. 69/09/CIR), è anche vero che, nel caso di specie, la possibilità di accumulare credito mediante autoricarica non solo costituisce una precisa clausola contrattuale, ma rappresenta un'opzione integrante il rapporto contrattuale in grado di influire significativamente sull'entità dell'obbligazione gravante in capo all'utente, ossia sul corrispettivo per il servizio telefonico, e tale da indurre quest'ultimo ad aderire all'offerta commerciale comprensiva di questa opzione piuttosto che ad altre offerte da altri operatori.

Assodato, dunque, che tra Telecom e il sig. Carnevale Bonino sussiste un rapporto contrattuale di cui l'opzione autoricarica costituisce parte integrante, resta da verificare la correttezza dell'adempimento da parte dell'operatore.

A tale fine va osservato che Telecom non ha prodotto alcun elemento idoneo a provare l'esattezza dei conteggi effettuati e la correttezza dei *bonus* riconosciuti, limitandosi a contestare semplicemente le asserzioni dell'istante.

Infatti, da un lato, non si può affermare che l'onere probatorio che incombe in capo all'operatore sia stato assolto attraverso la dichiarazione, rilasciata in udienza dal rappresentante di Telecom (e confermata da quanto previsto dall'informativa relativa all'offerta Easy-TIM + Mega Autoricarica pubblicata sul sito della TIM), secondo la quale dal traffico in entrata, utile alla maturazione del *bonus*, sarebbero escluse le chiamate effettuate in tecnologia VoiP (perché non comprese dall'opzione di autoricarica); una simile circostanza, in realtà, nulla dice in merito al corretto conteggio dei tempi del traffico ricevuto in concreto dall'utenza XXX, ma si limita elusivamente a precisare che non tutte le chiamate in entrata contribuiscono all'accumulo del *bonus*.

Dall'altro lato, non è possibile attribuire valore probatorio, circa la correttezza del calcolo del traffico in entrata e dell'autoricarica ad esso correlata, al prospetto riassuntivo messo a disposizione dall'operatore (e allegato all'istanza dall'utente) dal quale dovrebbe risultare il numero dei *bonus* maturati sulla base delle telefonate ricevute.

Infatti, dalla lettura di questo prospetto emerge come lo stesso non consenta di verificare in modo chiaro e inequivocabile lo stato dell'autoricarica. E ciò per i seguenti motivi: 1) sotto la "voce" Mega Autoricarica, il tempo complessivo di ciascuna telefonata in entrata viene conteggiato ed espresso in secondi, quando verosimilmente si tratta di minuti primi (stante l'incremento di *bonus* che viene riconosciuto e registrato dal prospetto, pur in presenza di pochi secondi di telefonate); 2) non emerge con chiarezza l'intervallo temporale cui il conteggio dei tempi delle telefonate si riferisce; 3) sebbene si indichi il numero dei *bonus* ricevuti, il loro incremento non sembra direttamente correlato all'effettivo tempo del traffico in entrata accumulato (da uno dei documenti allegati dall'utente risulta, ad esempio, che alla data del 24 febbraio 2010, ad un solo giorno dall'attivazione dell'opzione Bonus Mega Autoricarica – attivata il 23/02/2010 e con scadenza il 25/03/2010 – fossero stati accumulati solo 2 secondi di chiamate in entrata, ma ben 6 *bonus* autoricarica).

Quanto appena considerato va valutato alla luce dei principi generali in tema di trasparenza, chiarezza e tempestività delle informazioni relative alle caratteristiche tecniche ed economiche dei servizi e delle relative prestazioni supplementari, stabiliti in capo agli operatori di telecomunicazioni dalla delibera Agcom 179/03/CSP (in particolare dall'art. 4), nonché in tema di adempimento delle obbligazioni contrattuali, in particolare in base a quanto prescritto dagli articoli 1175, e 1375 c.c., in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, e dall'art. 1176 c.c. che, dopo avere stabilito l'obbligo di diligenza nell'adempimento, impone una graduazione del medesimo in base alla natura dell'attività professionale esercitata.

Più volte l'Autorità ha sottolineato, pur se con specifico riferimento alla problematica dei limiti temporali all'utilizzo dei *bonus* da autoricarica, che nel caso di contratti che prevedano l'accumulo

di crediti da autoricarica risulta fondamentale proprio il rispetto del principio di buona fede e correttezza che le parti devono utilizzare nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali. Secondo l'Autorità, questo principio – in base al quale ciascuna delle parti è chiamata ad agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere* (come specificato dalla Suprema Corte in Cass. Civ., sez. III, sent. 15 marzo 2004, n. 5240; Cass. Civ., sez. III, sent. 30 luglio 2004, n. 14605) – impone all'utente di non utilizzare a scopo di lucro i contratti che prevedano meccanismi di autoricarica, mentre impone all'operatore di attivare preliminarmente tutte le cautele possibili atte a bloccare eventuali condotte fraudolente nell'esecuzione delle prestazioni a vantaggio della controparte, specificando che, a fronte di un comportamento anomalo dell'utente, l'operatore può tutelarsi per tempo senza fare insorgere equivoci né aspettative di sorta (si vedano, ad esempio, Delibere Agcom n. 69/09/CIR, n. 62/09/CIR, n. 25/10/CIR).

Sebbene la questione oggetto della controversia in esame esuli dalla problematica specifica affrontata dall'Autorità nelle delibere citate, un aspetto in esse sottolineato pare assai utile nella valutazione del caso di specie, ossia quello relativo al potere/dovere dell'operatore di mettere in atto tutte le cautele necessarie a prevenire fenomeni di utilizzo fraudolento. In ossequio al canone della correttezza e della diligenza qualificata che dovrebbe guidare la condotta dell'operatore nell'adempimento dell'obbligazione, quest'ultimo, a fronte dell'esercizio del citato potere, dovrebbe mettere a disposizione dell'utente corrispondenti strumenti di controllo in grado di garantire a quest'ultimo una verifica della correttezza dell'adempimento di controparte.

Considerato che l'offerta Easy-Tim + Mega Autoricarica, cui l'istante ha aderito, prevede espressamente limiti precisi e tetti massimi di accumulo dei *bonus* collegati al traffico in entrata, imposti, appunto, al fine di scongiurare eventuali usi fraudolenti del sistema di autoricarica, la medesima offerta avrebbe opportunamente potuto ed anzi dovuto prevedere una corrispondente possibilità, da parte del cliente, di monitorare in modo chiaro e certo i conteggi dell'operatore. Tuttavia, come è emerso dall'istruttoria, tale possibilità non è data al cliente.

E, se è chiaro che, in base alla vigente normativa, le modalità attraverso le quali garantire un simile monitoraggio non potrebbero comprimere i diritti alla tutela della *privacy* dei dati legati alle telefonate entranti (come si avrà modo di specificare al punto 2), tuttavia, così come comprovato dai sistemi di controllo del credito in *bonus* traffico offerti da altri operatori competitor, Telecom Italia, avrebbe avuto la possibilità di assicurare un controllo del credito trasparente ed efficace.

Si deve dunque concludere che Telecom Italia, con specifico riferimento all'applicazione dell'opzione Mega Autoricarica, non ha osservato gli obblighi derivanti dai principi in materia di trasparenza, chiarezza e tempestività dell'informazione, né le norme dettate in materia di buona fede, correttezza e diligenza nell'adempimento delle obbligazioni dagli artt. 1175, 1176 e 1375 del codice civile, e che, pertanto, a fronte di tale inosservanza, e dell'inadempimento contrattuale che ne deriva, debba essere riconosciuto all'utente un congruo indennizzo.

Peraltro, nella determinazione del *quantum debeatur*, considerato il mancato rispetto di principi fondamentali che regolano i rapporti tra utenti e operatori, nonché di principi generali che regolano i rapporti tra le parti contrattuali, si ritiene che all'utente, costretto proprio a causa della scarsa trasparenza di Telecom ad attivarsi con reiterate - e vane - richieste di chiarimento all'operatore, vada riconosciuto un indennizzo di 5,16 Euro per *ogni giorno* compreso nell'intervallo tra il 9 marzo 2009 – data del primo reclamo scritto documentato – sino all'11 marzo 2010 – data di presentazione dell'istanza di definizione, per complessivi 367 giorni e per un totale di € 1893,72. Tale quantificazione risulta conforme al principio di proporzionalità nella determinazione dell'indennizzo, principio che, nel caso in esame, sarebbe, al contrario, eluso dall'applicazione puntuale dell'unico parametro indennizzatorio previsto dalla Carta dei Servizi TIM (corrispondente a 5,16 euro *ogni cinque giorni lavorativi* di inadempimento).

2) Quanto al secondo ordine di contestazioni formulate dell'istante, rilevano due profili distinti: a) la mancata risposta ai reclami e b) il mancato riscontro alle richieste di invio del dettaglio del traffico in entrata.

a) In merito al primo profilo, per la valutazione della condotta di Telecom Italia e, conseguentemente, della richiesta di indennizzo formulata dall'utente, è opportuno richiamare i principi che regolano i rapporti tra operatori e utenti nella materia dei reclami. Come più volte ribadito dalla stessa Autorità, in base alla Delibera 179/03/CSP (art. 8, commi 1 e 4, e 11, comma 2) qualora l'utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg dal ricevimento della segnalazione. In caso di rigetto, all'onere di un'adeguata e precisa motivazione (corredata pure dell'indicazione degli accertamenti compiuti), si aggiunge quello della forma scritta, e ciò al fine di soddisfare l'esigenza di dare all'utente in riscontro chiaro, esaustivo ed univoco e agevolmente dimostrabile idoneo ad riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato (si vedano, tra le tante, le Delibere Agcom n. 19/10/CIR, 24/10/CIR, 25/10/CIR, 65/10/CIR)

Nel caso in esame, dalla documentazione agli atti è possibile evincere che il primo reclamo inviato dal sig. Carnevale Bonino alla TIM, a contestazione dell'erronea applicazione dell'opzione Mega autoricarica, risale al 9 marzo 2010, mentre non vi è alcuna evidenza – in assenza di documentazione al riguardo inviata da Telecom Italia – di risposte dell'operatore. A nulla, vale, il riferimento – peraltro richiamato dallo stesso istante – a un sms inviato dalla TIM per richiedere al cliente copia del documento di identità, quale requisito indispensabile alla gestione del reclamo. Tale comunicazione pare infatti inviata a meri fini dilatori, posto che, in primo luogo, agli atti vi è prova dell'invio da parte del sig. Carnevale Bonino di fotocopia della propria carta di identità, contestualmente ai reclami, e che, in secondo luogo, la Carta dei servizi TIM, all'art. 12, precisa che nel reclamo, al fine di assicurarne la tracciabilità, è necessario indicare sempre il numero di telefono, mentre nulla dice circa un onere di allegazione della fotocopia di un documento di identità.

Alla luce di quanto esposto, la condotta tenuta da Telecom non risulta conforme a quegli obblighi espressi nella già citata delibera 173/07/CSP e richiamati dalla stessa Carta dei Servizi TIM, laddove precisa che Telecom si impegna a fornire riscontro ai reclami entro 30 giorni solari dalla ricezione dei medesimi.

Di conseguenza, la condotta omissiva dell'operatore, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo da mancata risposta ai reclami, che, in base a quanto indicato dalla Carta dei Servizi di TIM, dovrà corrispondere all'importo di € 5,16 per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo.

Posto che il ritardo complessivo, computato a partire dal trentesimo giorno successivo alla presentazione del reclamo – dunque dal 9 aprile 2009 – fino alla data dell'udienza di conciliazione, ossia il 9 marzo 2010, corrisponde a 276 gg. lavorativi e posto altresì che, come più volte ribadito dall'Autorità, la misura dell'indennizzo deve conformarsi al principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza rispetto al pregiudizio subito, si ritiene che, nel caso in esame, l'indennizzo debba prescindere dal massimale previsto dalla Carta dei Servizi (corrispondente ad € 180,76), per essere calcolato sul totale effettivo dei giorni lavorativi di ritardo, per un totale di € 283,8.

b) Va considerato, da ultimo, quanto lamentato dall'utente in ordine al mancato invio della documentazione relativa al traffico in entrata, richiesta all'operatore al fine di verificare l'esattezza dei conteggi per la maturazione del *bonus*.

Premesso che in merito alla totale mancanza di una qualsiasi risposta (di accoglimento o di rigetto) a tale richiesta, si rimanda alle considerazioni svolte e alle conclusioni raggiunte *sub a*) in tema di mancata risposta ai reclami, per quanto riguarda l'omissione segnalata dal sig. Carnevale Bonino, la

condotta dell'operatore deve essere valutata tanto alla luce delle condizioni generali di contratto e alle norme d'uso delle SIM prepagate adottate da Telecom, quanto alla luce della normativa vigente.

In primo luogo va segnalato che le condizioni generali di abbonamento TIM, all'art. 7.12 (*Documentazione degli addebiti relativi al traffico effettuato*) stabiliscono che in relazione al traffico effettuato (fonia e dati), *“il Cliente potrà richiedere per iscritto ed ottenere da Telecom Italia, in dettaglio e senza alcun aggravio di spesa, la dimostrazione degli elementi che compongono la fattura relativamente alla data e all'ora di inizio della comunicazione, al numero selezionato, al tipo, alla destinazione, alla durata o alla quantità di informazioni inviate per ciascuna comunicazione. Nella documentazione fornita da Telecom Italia all'abbonato non saranno evidenziate le ultime tre cifre del numero chiamato”*. Tale disposizione, che si ritiene applicabile anche ai titolari di SIM prepagata, è prevista in conformità alla delibera Agcom 78/02/CONS in materia di fatturazione dettagliata e blocco selettivo di chiamata, a sua volta disposta in attuazione dell'art. 28 del D.p.r. 11 gennaio 2001, n. 77.

Per contro, né le Condizioni generali di contratto né la Carta dei Servizi TIM prevedono un diritto dell'utente ad avere accesso al traffico in entrata (al contrario, nel modulo di *“Richiesta documentazione traffico uscente”* per linea prepagata messo a disposizione dall'Operatore sul proprio sito ufficiale si precisa che *“Con il presente modulo non è possibile richiedere la documentazione relativa alle chiamate ricevute sulla propria utenza telefonica; richieste di questo tipo, eventualmente inoltrate con il presente modulo, non saranno conseguentemente evase. Per ogni ulteriore esigenza o informazione, Vi invitiamo a contattare gratuitamente il numero 119”*).

Tale limitazione risulta essere conforme con quanto previsto dagli artt. 7 e 8 del Codice della Privacy (D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 - Codice in materia di protezione dei dati personali), e ulteriormente chiarito dalla Garante per la protezione dei dati personali nella *Prescrizione* adottata, ex art. 154, lett. c) del Codice della Privacy, il 3 novembre 2005, in cui si legge: *“I dati relativi al traffico telefonico in entrata sono dati di carattere personale. Si tratta di informazioni che pongono delicate implicazioni per gli interessati cui si riferiscono. I dati personali relativi alle comunicazioni telefoniche in entrata possono, infatti, inerire non solo agli abbonati (o ai titolari di schede prepagate: cfr. art. 4, comma 2, lett. f), del Codice), ma anche ad altri soggetti (persone fisiche chiamanti o chiamate diverse dall'abbonato, quali ad esempio familiari, amici, membri di una comunità, dipendenti). La delicatezza delle predette implicazioni ha riflessi anche sull'esercizio dei diritti da parte degli interessati. Tale esercizio è infatti soggetto a particolari cautele, simmetriche ad altre garanzie previste per legge con riguardo alla diversa problematica delle chiamate di disturbo (art. 127 del Codice). Di regola, non è consentito rivolgersi al fornitore di un servizio di comunicazione elettronica per presentare ad esso, con riferimento ai dati telefonici, una delle varie istanze ai sensi dell'art. 7. In particolare, non è consentito ai dati identificativi di comunicazioni telefoniche in entrata. In via di eccezione, tuttavia, le richieste di esercizio dei diritti possono essere presentate, ed evase positivamente, quando comprovano che la risposta ad esse da parte del fornitore è necessaria per evitare “un pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397” (art. 8, comma 2, lett. f) del Codice).*

L'esistenza di questo presupposto è necessaria per l'esercizio di uno qualunque dei diritti e per qualunque dato relativo al traffico telefonico in entrata (intendendosi per dato relativo al traffico telefonico “qualsiasi dato sottoposto a trattamento ai fini della trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica o della relativa fatturazione”: art. 4, comma 2, lett. h) del Codice).

Tutto ciò considerato, nel caso di specie, si deve escludere la sussistenza, in capo all'utente, di un diritto di accesso al traffico in entrata, non ravvisandosi l'esigenza di tutela espressa dall'art. 8 del Codice della Privacy (ossia quella di evitare *“un pregiudizio effettivo e concreto nello svolgimento di indagini difensive”*), la cui arbitraria compressione da parte dell'operatore, possa fondare la pretesa indennizzatoria dell'utente.

In ogni caso, è doveroso specificare che le eventuali contestazioni in merito alla applicazione della normativa vigente in tema di tutela della riservatezza non potranno essere valutate da questo Corecom, per difetto di competenza, ma potranno essere oggetto di segnalazione alla competente Autorità Garante per la protezione dei dati personali o di ricorso alla competente Autorità giurisdizionale.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

CONSIDERATO altresì che la richiesta formulata a questo Corecom affinché provveda alla segnalazione all'Agcom delle violazioni dei principi generali stabiliti dalla Delibera 179/03/CONS, non può trovare riscontro nella presente deliberazione;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Telecom Italia è tenuta, a favore del sig. Carnevale Bonino XXX, a:

- corrispondere la somma di euro 1893,72 quale indennizzo per inadempimento e mancato rispetto dei doveri di trasparenza, chiarezza e tempestività dell'informazione all'utente e dei principi stabiliti dagli artt. 1175, 1176 e 1375 c.c. (somma calcolata moltiplicando € 5,16 per ogni giorno compreso nell'intervallo tra il 9 marzo 2009 e il 9 marzo 2010, per un totale di 367 gg.);
- corrispondere la somma di euro 283,8, quale indennizzo per mancata risposta ai reclami inoltrati dall'utente (somma calcolata moltiplicando € 5,16 per ogni 5 gg. dei 276 giorni lavorativi compresi tra il 9 aprile 2009 e il 9 marzo 2010);
- corrispondere, altresì, la somma di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli Rota

Il dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis