

---

**ATTI 1.21.1. – 2016/2756/GU14**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 17 del 27 febbraio 2018**

Sono presenti i componenti del Comitato:

<b>ZANELLA</b>	Federica	Presidente ( <i>assente – sospesa</i> )
<b>BOSCAGLI</b>	Giulio	Vice Presidente
<b>SAVOINI</b>	Gianluca	Vice Presidente ( <i>assente giustificato</i> )
<b>BORELLA</b>	Diego	( <i>assente - sospeso</i> )
<b>ROLANDO</b>	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Telecom Italia S.p.a.

---

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

---

## IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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 L. 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la Del. A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA la Del. A.G.Com. 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'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*", ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 24 aprile 2016 con cui la XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Telecom Italia S.p.a., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

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



- la ricorrente non chiedeva il blocco per le linee oggetto dell'odierna istanza;
- in data 8.2.2011 XXX chiedeva nuovamente la documentazione del traffico, che Telecom trasmetteva in data 12.12.2011.
- a seguito della trasmissione dei duplicati delle fatture con il traffico, nessuna contestazione veniva sollevata;
- le domande di rimborso risultano prescritte: invero, i termini di prescrizione dei contratti di somministrazione, sono pari a 5 anni. I conti telefonici, contestati per la prima volta con la presentazione dell'istanza UG, sono stati emessi rispettivamente il 14.10.2010 e 15.12.2010, mentre l'istanza è stata depositata il 14.01.2016 (ben oltre i termini di prescrizione);
- la delibera 326710/CONS, cui fa riferimento la ricorrente, è entrata in vigore in un momento successivo rispetto allo sviluppo del traffico: Telecom non era certo tenuta, al momento dello sviluppo del traffico, ad adempiere ad una delibera che non era entrata in vigore;
- in ogni caso, la ricorrente aveva chiesto espressamente lo sblocco della navigazione sulle utenze e aveva bloccato il traffico GPRS su tutte le utenze del suo contratto multibusiness, con esclusione delle utenze oggetto della presente istanza.

Sulla base di tutto quanto sopra esposto, Telecom insiste per il rigetto delle richieste dell'istante in quanto infondate in fatto e in diritto.

### 3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Sempre preliminarmente si dà atto che rispetto alla richiesta originaria l'utente ha dichiarato di rinunciare alla richiesta di rimborso della fattura n. 6° bim. 2010.

Rispetto all'eccezione di intervenuta prescrizione quinquennale sollevata dall'operatore, si precisa che, alla luce della documentazione prodotta dalla parte istante, la contestazione della fattura del 1° bimestre 2011 (effettuata con l'istanza di conciliazione) è stata presentata in data 30 novembre 2015, e dunque la relativa domanda di rimborso non risulta prescritta.

Entrando nel merito, con riferimento alla richiesta di rimborso degli importi addebitati a titolo di traffico dati in *roaming* sul conto 1/2011, pari a € 1706,63 (oltre IVA), si ritiene che la stessa sia parzialmente accoglibile in base alle motivazioni che seguono.

L'istante giustifica la propria richiesta sulla base della Delibera Agcom n. 326/10/CONS, che detta una disciplina tesa a tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile e personale *“garantendo loro condizioni economiche di offerta dei servizi SMS e voce che siano trasparenti e non discriminatorie rispetto a quelle applicate in ambito comunitario nonché maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi dati in mobilità e mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, mediante l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa”*. Tale Delibera, tuttavia, è entrata in vigore il 1° gennaio 2011, dunque successivamente alla effettuazione del traffico contestato. Pertanto essa non risulta applicabile, *ratione temporis*, al caso in esame, come correttamente rilevato dall'operatore.

Ciò nonostante, la condotta tenuta da Telecom nel caso di specie va comunque vagliata alla luce dei principi e delle disposizioni regolamentari applicabili al momento dei fatti. In particolare, all'epoca dei fatti oggetto di controversia già vigevano precise regole a tutela dell'utenza in materia di trasparenza tariffaria, nonché specifici obblighi informativi, previsti in capo agli operatori di comunicazioni elettronica nella diffusione delle condizioni economiche offerte, che sono state già chiaramente evidenziate dall'Autorità nella Del. 75/10/CIR.

In via generale, sul piano normativo, l'art. 2, comma 2, lettera c) del D. Lgs n. 206/2005, recante il *“Codice del consumo”*, nella versione in vigore al momento dei fatti, annoverava espressamente tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* nei rapporti di consumo.

La legge 2 aprile 2007, n. 40 (c.d. *“legge Bersani”*), ha poi introdotto misure urgenti a tutela del consumatore, stabilendo all'art.1, comma 2 (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*) che la proposta commerciale del fornitore di servizi di comunicazione elettronica *“deve evidenziare tutte le voci che compongono l’offerta”*.

Anche a livello regolamentare esistevano già prescrizioni utili ai fini della decisione della controversia in esame. 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 informazioni 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

Con la delibera n. 96/07/CONS l’Autorità ha poi attuato le disposizioni del “decreto legge Bersani” sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia, ulteriormente rafforzando le misure preventive a tutela degli utenti con l’imposizione dell’obbligo di formulare condizioni economiche trasparenti idonee ad evidenziare tutte le voci che compongono l’effettivo costo del traffico telefonico.

Ancora, la delibera n. 126/07/CONS, all’articolo 3, comma 6, ha previsto che, 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, 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”*.

Completano il quadro normativo di riferimento in vigore al momento dei fatti oggetto della controversia in esame specifiche disposizioni relative al controllo della spesa, finalizzate a consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall’uso del servizio oggetto del contratto: l’articolo 60 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 prevede che *“Le imprese designate (per il servizio universale) soggette agli obblighi previsti dagli articoli 54, 55, 57 e 59, comma 2, forniscono le prestazioni e i servizi specifici di cui all’allegato n. 4, parte A, di modo che gli abbonati possano sorvegliare e controllare le proprie spese ed evitare una cessazione ingiustificata del servizio”*. Ancora, sul punto, 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 espone integrate quanto in via generale previsto 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 buona fede nella esecuzione del contratto, principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1176 del codice civile, con particolare rigore. L’art. 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 (derivante soprattutto dall’art. 2 cost.) 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 che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'articolo 2 della Costituzione: 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 professionale, 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, quale quella business, è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi quindi, 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.

Alla luce del quadro normativo e regolamentare così delineati Agcom, nella delibera n. 75/10/CIR, ha concluso che, considerata la qualifica professionale dei soggetti che forniscono servizi di comunicazione mobili e personali di trasmissione dati in *roaming* internazionale e la natura dell'attività da loro esercitata, già prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui alla delibera n. 326/10/CONS, al fine di considerare la fornitura del servizio effettuata nel rispetto del principio di buona fede contrattuale, era necessario verificare il rispetto delle seguenti condizioni:

1. innanzitutto, una chiara ed idonea informativa, al momento della stipula contrattuale, circa i costi e le condizioni di offerta del servizio, anche alla luce delle diverse circostanze di acquisizione del consenso (presso negozio dell'operatore, vendita porta a porta o fuori dai locali commerciali, ecc.) e delle tipologie di utenza (utente professionale o non professionale);

2. in caso di accumulo, a carico del cliente, di corrispettivi per il servizio utilizzato notevolmente superiori alle ordinarie abitudini di spesa di quest'ultimo, tali da non corrispondere, cioè, ad un "uso normale" e ragionevole del servizio, l'adozione di tempestivi strumenti di autotutela contrattuale simili a quelli solitamente impiegati in caso di traffico anomalo; a titolo esemplificativo, giova evidenziare che alcuni operatori mobili mettono a disposizione degli utenti, nelle ipotesi di modalità di tariffazione correlate al volume di dati scambiati, misure e/o strumenti che consentano all'utente di visualizzare, durante la navigazione, la quantità di dati in downloading;

3. in caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'invio di una adeguata informazione all'utente in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità.

Ora, considerato quanto rilevato sin qui, ai fini della definizione della controversia in esame sarà necessario vagliare la condotta di Telecom alla luce delle sopra elencate condizioni.

A tale fine va osservato che dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria (in particolare da quanto allegato dalla parte resistente) emerge che Telecom, successivamente alla effettuazione di traffico anomalo da parte di utenze intestate alla XXX, aveva sospeso l'utenza, poi riattivata a seguito di contatto con il cliente. Questa circostanza, risultante anche dalla schermata dei contatti *outbound* di Telecom, non è stata contestata dalla XXX nella memoria di replica, dove l'istante si limita a lamentare il mancato suggerimento e l'applicazione da parte dell'agente Telecom di un "pacchetto dati estero" che avrebbe evitato addebiti eccessivi per la società.

Non risulta del pari contestato che la richiesta di blocco della navigazione GPRS, formulata dall'istante nell'ottobre 2010, non abbia riguardato le utenze oggetto della controversia, in relazione alle quali l'operatore ha quindi continuato a fatturare in base alla tariffa prevista dall'opzione *Mobiweb*. L'istante, nella memoria di replica, si limita infatti a ribadire che "in riferimento alla fattura del 1° bim. 2011 la SIM interessata al traffico dati estero elevati è la sola XXX con attiva l'opzione *Mobiweb*, che tutela l'uso dei dati in Italia ma non all'estero (...); se si fosse attivata un'opzione per l'uso all'estero con 100 Euro si sarebbero risparmiati gli addebiti subiti e pagati di euro 1.700 circa + IVA".

Ora, in applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., in base al quale la non contestazione di fatti allegati dalla controparte vale quale *relevatio ab onere probandi* per il deducente, entrambe le circostanze sopra esposte possono dirsi provate. Risulta dunque pacifico che la XXX, successivamente al primo episodio di fatturazione elevata relativa a traffico anomalo, fosse stata messa nelle condizioni, attraverso la sospensione, e la successiva riattivazione, di conoscere le tariffe applicate da Telecom per il traffico dati e si fosse conseguentemente attivata per richiedere l'attivazione del profilo Mobiweb.

Si precisa altresì che il profilo Mobiweb, attivato anche sull'utenza che ha prodotto il traffico contestato, non prevedeva un pacchetto dati estero (bensì solo un pacchetto dati Italia) e la fatturazione di tale traffico avveniva sulla base delle tariffe indicate nel prospetto dell'offerta (prospetto conosciuto dalla parte istante, come risulta dalla lettura della memoria di replica).

Dunque, da un lato, da quanto acquisito all'istruttoria, si rileva che Telecom, in particolare successivamente alla prima "fatturazione anomala", ha posto in essere una condotta conforme a quanto indicato da Agcom nella citata delibera n. 75/10/CIR, procedendo alla sospensione dei servizi. Proprio a seguito di tale sospensione veniva attivata un offerta che, in modo chiaro, prevedeva "una quantità di servizi predeterminata" per il traffico dati Italia (e tariffe ben più onerose per il traffico dati estero).

Dall'altro lato, dalla documentazione agli atti non emerge che per i successivi episodi di traffico dati anomalo Telecom abbia posto in essere sospensioni cautelative, né abbia messo a disposizione dell'utente strumenti idonei al controllo della spesa.

Ciò evidenzia una responsabilità in capo a Telecom per la violazione delle disposizioni normative e regolamentari elencate più sopra, tale da fondare il diritto dell'utente a ottenere il rimborso di quanto indebitamente fatturato dall'operatore.

Tuttavia, non si può fare a meno di rilevare che la XXX non è un semplice consumatore, ma una società di capitale, dalla quale è ragionevole attendersi un più elevato *standard* di diligenza. Proprio in qualità di "utente affari", XXX, anche alla luce delle sospensioni già occorse e dell'informativa relativa alle tariffe applicate al traffico dati in *roaming internazionale* in base al profilo Mobiweb, nella fattispecie in esame avrebbe potuto e dovuto effettuare un più attento utilizzo del servizio dati all'estero, richiedendo eventualmente il blocco della navigazione per tutte le utenze, comprese cioè anche quelle oggetto dell'istanza. Cosa che dalla documentazione acquisita non risulta avere fatto.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto e rilevato, si ritiene che sia ravvisabile anche un'ipotesi di concorso colposo della XXX. Ora, considerato quanto previsto dall'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore, così come richiamato dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013 (dove si chiarisce che se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto), si ritiene che, nel caso in esame, XXX abbia diritto a un rimborso parziale di quanto corrisposto per il traffico dati in *roaming* oggetto di contestazione, che si valuta equo stabilire nella misura del 50%.

#### **4. Spese di procedura**

Considerato l'accoglimento delle domande dell'istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione e si ritiene equo liquidare in favore della XXX l'importo di € 100,00 quale rimborso delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com. per delega dell'A.G.Com.;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

## DELIBERA

1. Il Co.Re.Com Lombardia accoglie parzialmente l'istanza della società XXX nei confronti della società Telecom Italia S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'importo pari al 50% della somma fatturata sul conto Telecom del 1° bim. 2011 per traffico dati estero in relazione all'utenza n. XXX.
3. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00), per le spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.  
Dott. Massimiliano Della Torre

Il Vice Presidente Co.Re.Com  
Dott. Giulio Boscagli

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 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 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 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

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 Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.  
dott. Massimiliano Della Torre