

DELIBERA N. 75/10/CIR

Atto di indirizzo ai sensi dell'articolo 18, comma 2 e dell'articolo 22, comma 4-bis, allegato A, della delibera 173/07/CONS in materia di trasparenza nella tariffazione del traffico dati

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti dell'11 novembre 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", ed in particolare l'articolo 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*";

VISTA la legge 7 agosto 1990 n. 241, e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO il decreto legislativo del 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", ed in particolare l'articolo 84;

VISTO il regolamento relativo alla definizione delle materie di competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni oggetto di funzioni delegabili ai Comitati regionali per le comunicazioni, approvato con delibera n. 53/99 del 28 aprile 1999, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 24 maggio 1999, n. 119;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 316/09/CONS del 10 giugno 2009, recante "*Delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*";

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, ed in particolare il suo art. 22, comma 4bis, allegato A, che riconosce ai Co.re.com la possibilità di riferire la

questione all'Autorità “*in caso di procedimenti riguardanti questioni di eccezionale rilevanza, su fattispecie non oggetto di precedenti pronunce da parte dell'Autorità*”;

VISTA la nota del 12 aprile 2010, acquisita al protocollo dell'Autorità con n. 0023751 del 21 aprile 2010, con la quale il Co.re.com. Lombardia ha richiesto all'Autorità l'emanazione di un atto di indirizzo sull'orientamento da adottare nella definizione della controversia tra la Signora xxxx Bisceglia e la società H3G S.p.A., concernente il traffico dati effettuato in *roaming* internazionale;

PREMESSO che l'istante, ha acquistato in data 30 dicembre 2008 presso uno stand dell'operatore Tre all'interno di un grande magazzino una “chiavetta” per la navigazione internet sottoscrivendo un abbonamento con piano tariffario *flat*, denominato “*Tre.Time Small*”, che prevede 30 ore di navigazione gratuita al mese; che l'opuscolo informativo fornito al momento dell'acquisto specificava come costi di navigazione sotto rete di operatore diverso da Tre euro 0,30 al minuto; che l'utente, nei giorni seguenti, effettuava, dal 1 gennaio 2009 al 5 gennaio 2009, durante un soggiorno in Svizzera a pochi chilometri dal confine, connessioni internet in *roaming* internazionale per una durata di circa due ore e trenta minuti, a fronte delle quali venivano fatturati importi per “*servizi 3 extra UE*” per un totale di euro 5.316,12, di molto superiori rispetto ai consumi bimestrali medi effettuati dall'istante;

RITENUTO che la questione delle bollette esorbitanti legate al servizio del traffico dati in mobilità effettuato in *roaming* internazionale soddisfa entrambi i requisiti regolamentari prescritti per azionare il potere di indirizzo dell'Autorità: in particolare, con riguardo al parametro della “*eccezionale rilevanza*” si rilevano la crescente diffusività del fenomeno del cosiddetto *bill-shock*, ossia di addebiti particolarmente onerosi a causa di consumi inconsapevoli da parte dell'utente, e la eccezionale consistenza degli importi addebitati nel caso concreto dall'operatore all'utente, specie se commisurata al tempo effettivo di utilizzo del servizio; d'altra parte, il fenomeno del *bill-shock* che ha valicato i confini nazionali, ponendosi all'attenzione degli organi di governo comunitario tanto da costituire oggetto di mirati interventi normativi adottati di recente (cfr. il regolamento (CE) n. 717/2007 del 27 giugno 2007 ed il regolamento (CE) n. 544/2009 del 18 giugno 2009); infine, attesa la diffusione solo recente del servizio dati in mobilità, nonché la peculiarità del servizio reso in regime di *roaming* internazionale, non si registrano precedenti pronunce dell'Autorità su fattispecie simili;

PREMESSO quanto segue:

Le criticità connesse al traffico dati in mobilità effettuato in *roaming* internazionale consistenti, per lo più, nell'addebito di importi molto elevati a causa di consumi inconsapevoli da parte dell'utente, sono state recentemente oggetto di esame da parte dell'Autorità proprio sulla scorta di numerose segnalazioni da parte degli utenti e delle Associazioni di consumatori.

In particolare, con la delibera n. 696/09/CONS del 26 novembre 2009 l'Autorità ha indetto una consultazione pubblica concernente l'adozione di un provvedimento recante misure di armonizzazione con i principi del Regolamento (CE) n. 544/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 sul *roaming* internazionale e per la tutela ordinaria dei consumatori.

La decisione dell'Autorità di intervenire a disciplinare la materia in senso conforme alle indicazioni comunitarie si ricollega anche a quanto emerso nel corso dell'indagine conoscitiva riguardante le condizioni di mercato e concorrenziali attuali e prospettive dei servizi sms (*short message service*) e mms (*multimedia messaging service*), ed in generale dei servizi dati in mobilità (delibera n. 251/09/CONS) indagine che questa Autorità ha condotto congiuntamente all'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Ad esito di tale indagine conoscitiva è emersa, infatti, l'esigenza di approfondire le relative problematiche di consumo, anche in virtù del trend emergente sia dall'attività di risoluzione delle controversie, sia dalle disamina delle numerose segnalazioni degli utenti in relazione al traffico dati effettuato in *roaming*. In particolare, le problematiche lamentate dagli utenti attengono, per la maggior parte, alla mancanza di trasparenza tariffaria del traffico dati effettuato in *roaming* e alla inefficacia delle tecniche di controllo del consumo offerte dagli operatori, manifestatesi in molti casi, appunto, in fenomeni di cosiddetto *bill-shock*, ossia addebiti particolarmente onerosi in capo agli utenti.

Alla luce di quanto riscontrato nel corso dell'attività di verifica sulla specifica materia del servizio di trasmissione dati in *roaming* circa il grado di trasparenza tariffaria e la qualità degli strumenti di tutela per l'utenza, nonché in considerazione delle innovazioni apportate dal citato Regolamento (CE) n. 544/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 in tema di *roaming* sulle reti mobili pubbliche e degli esiti della consultazione pubblica avviata con la già citata delibera n. 696/09/CONS, l'Autorità, con la recente delibera n. 326/10/CONS, ha dunque introdotto una serie di misure regolatorie volte a garantire agli utenti un controllo effettivo della spesa e, in particolare, la predisposizione di sistemi di allerta per il consumatore e di meccanismi di blocco del servizio di trasmissione dati al raggiungimento di un determinato importo.

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Nicola D'Angelo, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

ADOTTA

il seguente Atto di indirizzo:

I. PRINCIPI GENERALI

Con l'entrata in vigore del Regolamento(CE) n. 544/2009 sono state introdotte alcune misure volte a migliorare la trasparenza delle condizioni tariffarie dei servizi di

dati in *roaming* anche al fine di porre rimedio al fenomeno delle bollette esorbitanti. Più in dettaglio, l'art. 6 *bis*, al comma 1, fa obbligo al “fornitore del paese d'origine” di provvedere, a far data dal luglio 2009, a mantenere informati i propri clienti in merito alle tariffe applicate per i servizi di dati in *roaming* non solo al momento della conclusione del contratto, ma anche per tutta la durata del rapporto. E ciò al fine di rendere i clienti consapevoli delle “consequenze economiche di tale uso”, e consentire loro “di controllare e contenere la spesa legata ai servizi di dati in *roaming*”. Se del caso, il fornitore informa i propri clienti “su base regolare” del rischio di connessioni in *roaming* incontrollate.

Al comma 3 del medesimo articolo, è altresì prevista l'introduzione di un limite *standard* di spesa, fissato sulla soglia dei 50 euro, o altro limite a scelta discrezionale dell'abbonato. Al raggiungimento dell'80% della soglia fissata, il fornitore di servizi è tenuto a dare adeguata comunicazione all'abbonato e, in caso di mancata risposta di quest'ultimo, all'interruzione dell'erogazione del servizio.

Sulla scia di tale intervento comunitario anche l'Autorità, che è chiamata ai sensi dell'art. 4, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, nel disciplinare la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, a “tener conto” “delle norme e delle misure tecniche approvate in sede comunitaria, nonché dei piani e delle raccomandazioni approvati da organismi internazionali”, ha adottato, con la delibera n. 326/10/CONS, misure volte a garantire maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità e mezzi più efficaci per il controllo della spesa, mediante la introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa.

In particolare, l'articolo 2 della predetta delibera stabilisce l'obbligo per gli operatori mobili, per l'ipotesi di piani tariffari che prevedono un *plafond* di traffico dati tariffato a *forfait* (di tempo o di volume), di mettere a disposizione degli utenti, in maniera gratuita, sistemi di allerta efficaci – quali, ad esempio, un sms, una e-mail o una finestra pop-up sul terminale – che segnalino il raggiungimento di un determinata soglia di consumo della tariffa prescelta dall'utente tra le diverse opzioni offerte dall'operatore (70 per cento, 90 per cento, etc...).

Ove il cliente abbia intermente esaurito il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) l'operatore deve poi senz'altro far cessare il collegamento dati, senza ulteriori addebiti o oneri per il cliente.

La delibera in parola fissa la data del 31 dicembre 2010 come termine ultimo per l'adeguamento degli operatori alle nuove misure di tutela dell'utenza da essa introdotte.

Le regole da ultimo esposte non sono quindi applicabili, *ratione temporis*, alla fattispecie controversa.

Tuttavia, il quadro normativo e regolamentare vigente al momento dell'accadimento dei fatti che hanno dato luogo alla controversia, ossia al gennaio dell'anno 2009, già contemplava delle regole di base a tutela dell'utenza in materia di trasparenza tariffaria e imponeva degli obblighi informativi in capo agli operatori di comunicazioni elettronica nella diffusione delle condizioni economiche offerte.

In via generale, sul piano normativo, l'art.2, comma 2, lettera c) del D.Lgs n. 206/2005, recante il “Codice del consumo”, annovera espressamente tra i diritti

fondamentali del consumatore quello “*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*” nei rapporti di consumo.

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

Ma anche a livello regolamentare esistevano però delle prescrizioni che sono utili ad un corretto inquadramento della vicenda.

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. Le disposizioni relative al contenuto minimo delle informazioni da mettere a disposizione degli utenti trovano giustificazione, oltre che nella norma di cui all’articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nella necessità di garantire all’utente la confrontabilità delle offerte sul mercato, per orientare le proprie scelte in maniera consapevole.

Con la delibera n. 96/07/CONS l’Autorità ha poi attuato le disposizioni 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. Ad esempio, l’articolo 4, lett. b) della predetta delibera prevede che, nel caso di tariffazione omnicomprensiva, debbano essere indicati “*il prezzo dell’offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti*”.

Ancora, la delibera n. 126/07/CONS ha introdotto misure a tutela dell’utenza per facilitare la comprensione delle condizioni economiche dei servizi di comunicazione elettronica sia su rete fissa che su rete mobile e agevolare la scelta tra le diverse offerte presenti sul mercato, in attuazione di quanto disposto all’articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259. La delibera, all’articolo 3, comma 6, prevede, nel caso di opzioni o promozioni offerte, sia pure solo *flat*, che “*a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, (che) l’operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell’esaurirsi di dette quantità, dell’imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall’offerta precedentemente sottoscritta*”.

Specifiche disposizioni vigono da tempo anche nella specifica materia del controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto: e, benché non direttamente applicabili alla corrente vicenda concreta, rilevano comunque ai fini della completa ricostruzione del quadro normativo di riferimento. In particolare, 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 esposte, volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche; dall'altro, a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori, integrano quanto 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.

II. L'OSSERVANZA DEL PRINCIPIO DI BUONA FEDE NELLA FORNITURA DEL SERVIZIO DI TRASMISSIONE DATI IN MOBILITA'

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, si ritiene che già prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui alla delibera 326/10/CONS, al fine di considerare la fornitura del servizio effettuata nel rispetto del principio di buona fede contrattuale occorresse 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.

III.CONCLUSIONI

In conclusione, fino alla piena operatività delle misure introdotte con la delibera n. 326/10/CONS, in tutti i casi in cui risulti che l'operatore non si sia adoperato per garantire all'utente la effettiva conoscenza o conoscibilità delle condizioni di offerta dei servizi al momento della stipula contrattuale, nonché, in costanza di rapporto, dei dati di traffico come sopra specificati, le somme addebitate a titolo di corrispettivo per la fornitura del predetto servizio devono essere interamente stornate ovvero, qualora siano state già corrisposte dall'utente, rimborsate.

In simili circostanze, infatti, considerata anche la diligenza qualificata da esso attesa in virtù di quanto sopra evidenziato, deve concludersi per la mancata osservanza da parte di questi del principio basilare della buona fede nella esecuzione del contratto.

Resta fermo l'onere in capo all'operatore di dimostrare la correttezza degli addebiti in caso di contestazione di importi fatturati, sia, in generale, nella fruizione dei servizi di comunicazione mobili e personali sia nel caso particolare di fruizione del servizio di trasmissione dati in mobilità effettuato in *roaming*.

Roma, 11 novembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Nicola D'Angelo

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola