

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

### Deliberazione n. 14 del 22 MARZO 2023

**OGGETTO:** Definizione della controversia [REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/523787/2022)

#### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**Preso atto** che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini		X
Stefano Rasulo		X
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

**Preso atto** altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "Funzioni del Presidente";

**Visto** il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "Verbale delle sedute";

**Preso atto** che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

**Vista** la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "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, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo";

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

**Visto** l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)" ai sensi del quale "Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999" (comma 1) e, in particolare, la "istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati" (comma 2, lettera z);

**Vista** la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

**Vista** la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori" (di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

**Vista** la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

**Vista** l'istanza di [REDACTED] del 11/05/2022 acquisita con protocollo n. 0152831 del 11/05/2022;

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

**Considerato**, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

## **1. La posizione dell'istante**

L'utente contesta l'addebito della somma di € 4.203,96 (oltre IVA) sulla fattura TIM n° 7X03955466 del 11/12/2021 relativa a traffico dati WAP sull'unica utenza esistente in abbonamento (n° [REDACTED]) in utilizzo da un dipendente dell'azienda. E' stata inviata a TIM una mail pec di reclamo in data 21/12/2021 alla quale è seguita una risposta che indicava la correttezza dell'importo addebitato in quanto avevano mandato un SMS al numero in questione dove veniva richiesta conferma per non essere bloccati. L'SMS ricevuto era alquanto ambiguo e non informava sul reale costo che avrebbe comportato la conferma dello stesso. L'utente ribadisce che la SIM in questione è in uso ad un dipendente che non ha poteri decisionali sulle spese o sulla gestione della telefonia, la quale spetta solo ed esclusivamente al legale rappresentante dell'azienda. Vista la mancanza di informazioni sulle conseguenze dell'SMS, il ricorrente ritiene che non ci sia stata trasparenza e correttezza da parte dell'operatore telefonico; del resto le stesse disposizioni di legge in materia prevedono che sia stabilito un tetto di spesa massimo pari ad € 150/mese per traffico extra al pacchetto del piano tariffario. Con nota inserita nel fascicolo documentale in data 08.07.2022, l'utente precisa che in relazione alla memoria difensiva di TIM, si ritiene ingiustificata la richiesta da parte del gestore di rigetto procedura in quanto contrariamente a quanto [REDACTED] nella memoria difensiva l'utente utilizzatore del n. 335 6910216 non è il legale rappresentante, ossia il sottoscrittore dei contratti che ha dichiarato di conoscere e accettare le condizioni applicabili. Inoltre si ribadisce che il messaggio di notifica non era chiaro ed esplicito come giustificato dalla controparte e soprattutto non è giunto al legale rappresentante, firmatario.

L'utente chiede:

- i. lo storno dell'importo di € 5.128,83= (€ 4.203,96 + iva) relativo al traffico dati WAP e a titolo di sanzione per la mancata trasparenza e correttezza dell'operatore si richiede che la fattura integrale venga stornata per l'importo di € 5.226,41=;
- ii. lo storno di tutte le fatture successive a quella sopraindicata ricevute durante la prima fase di istanza AGCOM.

## **2. La posizione dell'operatore**

Per la linea [REDACTED] ci sono stati i seguenti addebiti per dati wap come di seguito dettagliati: fattura nr.7x03955466 del 1/22 - € 1.712,16= ad ottobre 2021 → notifica per delibera 326 di raggiunta soglia 150 euro: oct 09 15:51:23 e sms di sblocco inviato dall'utenza: oct 09 21:02:20 € 2.491,7863 a novembre 2021 → notifica per delibera 326 di raggiunta soglia 150 euro : nov 02 10:54:31 risulta sms di sblocco inviato dall'utenza : nov 02 11:23:27; fattura nr.7x00453045 del 2/22 - € 1.906,89= a dicembre 2021 → sms delibera 326 raggiunta soglia 150: sat dec 04 22:36:48 - € 174,94 a gennaio 2022 il traffico è stato generato [REDACTED] ea 3356910216 con profilo tim europa 5gb abbonamento nei mesi di ottobre 2021, novembre 2021, dicembre 2021 e gennaio 2022. Da verifiche effettuate, e come confermato dall'utente, risulta che per ogni mese sia stato ricevuto l'SMS di protezione dati DISPOSITIVO al raggiungimento della soglia di traffico di € 150,00 ma che ogni mese l'utente abbia inviato SMS di sblocco. A tale proposito, a nulla vale la giustificazione addotta da parte istante sulla poca chiarezza del testo dell'sms, dato che, sottoscrivendo il contratto con TIM, l'utente ha dichiarato di conoscere e accettare tutte le condizioni economiche e contrattuali applicabili, per cui il gestore ha onorato ai propri obblighi informativi nei confronti del proprio cliente. Nello specifico, nelle condizioni del profilo tariffario in uso all'utente si fa espresso riferimento ai costi applicati in caso di traffico over bundle. In punto di diritto si richiama, a tal fine, l'art.1227 c.c. che dispone che "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il

risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e le conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe

potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". La giurisprudenza maggioritaria e la dottrina sono concordi nel ritenere che il comportamento omissivo del danneggiato, rilevante ai fini del citato articolo non è solo quello tenuto alla violazione di una norma di legge, ma più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Laddove l'operatore non avesse posto in essere alcuna azione informativa nei confronti dell'utente, quest'ultimo avrebbe avuto il diritto pieno a vedersi riconosciuto lo storno totale degli addebiti contestati ma così non è dato che TIM ha pienamente adempiuto ai suoi obblighi informativi e l'utente ha volontariamente scelto di continuare a connettersi pur sapendo che il traffico dati non sarebbe più stato ricompreso nell'offerta sottoscritta ma fatturato a consumo. Alla luce di quanto esposto si conferma pertanto la correttezza dell'operato di Tim SpA e che nulla è dovuto all'utente a titolo di indennizzo, storno o rimborso. Ad oggi il totale insoluto è pari a € 7.885,91=. Chiede, quindi, che il GU14 in oggetto venga rigettato in quanto infondato in fatto e in diritto.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria si ritiene che la richiesta di storno della fattura n. 7X03955466 del 11/12/2021 e la richiesta di storno della fattura n. 7X00453045 del 10/02/2022 di cui al punto sub ii) possano essere accolte, limitatamente all'importo relativo a traffico dati in roaming internazionale.

L'oggetto della presente controversia si inquadra nel fenomeno del c.d. bill-shock, ossia della fatturazione abnorme rispetto ai normali consumi dell'utente, derivante in questo caso da traffico in roaming internazionale.

La Delibera 326/10/CONS ha ribadito la centralità dei doveri di corretta e completa informativa dell'utente incombenti sui gestori ai sensi dell'art. 4 Delibera AG.Com 179/03/CSP, nonché i principi generali stabiliti dagli artt. 1175, 1375 e 1176, comma 2, c.c., in materia di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e in materia di diligenza nell'adempimento delle obbligazioni.

Tali principi sono di fatto trasfusi nella regolamentazione fornita dalla citata delibera 326/10/CONS che ha introdotto specifiche misure volte a garantire, oltre a una maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità, mezzi più efficaci per il controllo della spesa.

In particolare, in forza dell'art. 2 Delibera n. 326/10/CONS, gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffario a forfait (di tempo o di volume), a rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una determinata soglia di consumo informino l'utente su: a) raggiungimento della soglia; b) traffico residuo disponibile; c) prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. Ciò all'evidente fine di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile e personale dai fenomeni di c.d. bill-shock, derivanti dall'inconsapevole utilizzo degli apparati in roaming internazionale, ossia a tariffazioni decisamente maggiorate rispetto a quelle previste dal contratto per il traffico nazionale.

Nel caso in esame, TIM, dichiara di aver inviato all'istante diversi sms di allerta all'esaurimento della soglia di traffico prevista dal piano tariffario dell'utente.

Tuttavia TIM, sulla quale incombe l'onere probatorio secondo i principi generali stabiliti dall'artt. 1218 c.c., non risulta avere fornito idonea prova circa il corretto e completo adempimento degli obblighi imposti dalla normativa in vigore.

In particolare, non consente di sollevare l'operatore da responsabilità, l'asserito invio dei messaggi di sblocco da parte dell'utente, in relazione ai quali, per altro il gestore non dimostra in alcun modo di averli ricevuti.

A ciò si aggiunga che Tim non ha assolto il proprio onere di una corretta informativa a favore dell'utente, nella misura in cui non vi è prova del rispetto dei sistemi di allerta, mancando gli screen-shot 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.

Ed inoltre, è principio ormai pacificamente accolto quello secondo cui in caso di contestazione di traffico anomalo, l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme fatturate per tale traffico, pena il diritto

per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati compete 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, altrimenti l'utente ha diritto allo storno della fattura stessa e/o al rimborso degli importi eventualmente versati (Delibera 14/10/CIR).

Per tutto quanto sopra esposto, considerato che TIM S.p.a. non ha dimostrato di aver agito in conformità alle disposizioni previste dalle disposizioni regolamentari citate, si ritiene equo disporre lo storno degli importi addebitati nelle fatture contestate in relazione al solo traffico dati in roaming internazionale, al netto della soglia di € 150,00 prevista dal contratto, ai sensi del citato art. 2, comma 6, Delibera 326/10/CONS. Si ritiene, quindi, che l'operatore Tim sia tenuto a stornare le somme come di seguito specificate: € 4.053,96= + IVA (€ 4.203,96= detratti € 150,00 quale limite massimo di consumo per le utenze business) di cui alla fattura n. 7X03955466 del 11/12/2021; € 1.931,84= + IVA (€ 2.081,84= detratti € 150,00 quale limite massimo di consumo per le utenze business) di cui alla fattura n. 7X00453045 del 10/02/2022.

**Considerato** che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

### DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Di accogliere l'istanza di [REDACTED] nei confronti di TIM s.p.a. Tim è tenuta: a stornare le somme come di seguito specificate:
  - a) € 4.053,96= + IVA (€ 4.203,96= detratti € 150,00 quale limite massimo di consumo per le utenze business) di cui alla fattura n. 7X03955466 del 11/12/2021;
  - b) € 1.931,84= + IVA (€ 2.081,84= detratti € 150,00 quale limite massimo di consumo per le utenze business) di cui alla fattura n. 7X00453045 del 10/02/2022.
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259;
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente

F.to Dott. Maurizio Santone

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco