

DELIBERA N. 163/2024

**XXXXX XXXXXXXX/ TIM SPA (TELECOM ITALIA, KENA MOBILE)
(GU14/589041/2023)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 30/10/2024;

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*”;

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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “*Corecom Puglia*” al Dott. Giuseppe Musicco; 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 28 novembre 2017 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXXXXX del 22/02/2023 acquisita con protocollo n. 0050126 del 22/02/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

PRESO ATTO dell'attività istruttoria svolta dal dott. Francesco Saverio Panza, in servizio presso il Corecom Puglia;

VISTA la relazione istruttoria della dott.ssa Claudia Carbonara, titolare dell'incarico di E.Q. "Verifica e supporto alla definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto di tipo affari per servizio di telefonia mobile, rappresenta quanto segue: "In data 12/05/22 è stata emessa la ft 7X01784027 sulla quale risulta addebitato l'importo di € 41.471,68 + iva a fronte della voce "dati extraUE 100KB tariffa3" relativo all'utenza 333****664; dal controllo del dettaglio del traffico telefonico è stata riscontrata l'errata applicazione del costo over franchigia per il traffico effettuato con l'opzione "Roaming mondo"; dal dettaglio del traffico risultano effettuate 299453 sessioni di traffico in roaming; il profilo commerciale dell'opzione "Roaming mondo" indica che il costo over franchigia è pari ad € 2 a MB (che equivale ad € 0,001953 a KB) inoltre viene specificato che "il criterio di erosione del Bundle e della tariffazione over Bundle prevede un passo da 10KB"; il profilo commerciale dell'opzione "Internet Base Extra UE" indica che il costo over franchigia è pari ad € 4 a MB (che equivale ad € 0,003906 a KB) inoltre viene specificato che "Il traffico dati (sia inclusi nel bundle che overbundle) è calcolato a pacchetti di tariffazione di 10 KB"; come risulta evidente dal dettaglio del traffico le singole sessioni di traffico nel caso dell'opzione "Roaming mondo" vengono valorizzate erroneamente a pacchetti di tariffazione da 100 KB (infatti viene applicato un costo unitario a sessione pari ad € 0,1953), considerato che il costo unitario di 1KB è pari ad € 0,001953, una singola sessione da 10KB dovrebbe avere un costo di € 0,01953 (0,001953x10=0,01953); in virtù di quanto su indicato il costo addebitato di € 38.396,84 +iva per il traffico overbundle con l'opzione "Roaming mondo" è palesemente errato; sulla base di quanto disposto dalla delibera Agcom 326/10/Cons l'operatore Tim avrebbe dovuto fornire: 1) la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore 2) una soglia di blocco ad 150 + 50 Euro per utenze affari per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea; sulla base di quanto disposto dalle delibere 418/07/cons e 381/08/cons dell'AgCom l'operatore Tim avrebbe dovuto fornire un servizio di allerta per segnalare la presenza di traffico anomalo generato dalle linee suddette; l'utente ha ricevuto alcuni messaggi di avviso che allertavano del fatto che il bundle di traffico dati incluso fosse esaurito e che il costo overfranchigia fosse pari ad € 4 o € 2 a seconda dell'opzione ma nessun messaggio è stato inviato all'utente con indicazione della valorizzazione del traffico effettuato, pari già al secondo giorno di viaggio, a circa € 2700.00 +iva (come risulta dal dettaglio del traffico) che realmente potesse rendere cosciente e mettere in guardia l'utilizzatore della soglia di traffico raggiunta; in particolare si evidenzia la mancanza di uno strumento idoneo "di immediata comprensione e facilità di utilizzo per

il controllo in tempo reale della spesa, utile a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati (comma 4 art. 2 del. 326/10/cons).”. In ragione di quanto sopra esposto, l’istante formula la richiesta di storno attraverso le opportune note di credito gli importi suddetti contestati pari complessivamente ad € 50.595,44 iva inclusa.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta quanto segue: “In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva che da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che il cliente contesta la fattura 7X01784027 bimestre 3.2022 sulla quale risulta addebitato l’importo di € 41.471,68 + iva a fronte della voce “dati extra UE 100KB tariffa3” relativo all’utenza 333****664. In data 30.01.19 viene attivata la linea nel contratto con guscio SOLUZIONE TOP. In data 13.04.22 dalla linea viene inviato sms di sblocco a fronte della ns comunicazione di raggiungimento soglia traffico (in allegato SMS). Ebbene, non si riscontrano inadempimenti da parte della società convenuta, la quale ha adempiuto correttamente agli obblighi previsti dalla normativa vigente, avvisando l’istante del superamento della soglia prevista da contratto. L’art. 2, della Delibera AGCOM n. 326/10/CONS prevede che “Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall’utente tra le diverse opzioni proposte dall’operatore, informino l’utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. Pertanto, in virtù, di tale disposizione, l’unico obbligo gravante sull’operatore è quello di fornire idoneo preavviso all’utente circa l’imminente raggiungimento del limite prestabilito. Nel caso de quo l’istante ha chiesto lo sblocco per continuare ad effettuare traffico roaming, pertanto non si rilevano inadempimenti contrattuali. Avendo la società convenuta informato l’istante circa il superamento della soglia dati, ed avendo l’istante chiesto lo sblocco a tale traffico, in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente, non è possibile ascrivere alla società convenuta nessun tipo di inadempimento contrattuale, e di conseguenza non trova accoglimento la domanda dell’istante. Gli addebiti sono conformi al profilo tariffario infatti: dal 12 al 14 aprile sono stati addebitati euro 3.074,83 (10 euro per i primi 10 MB e 20 euro per i successivi 40 MB + 750 MBa over bundle internet base senza attive Internet Base Extra UE_abb); dal 14 al 15 aprile 1,2 gb gratuito; dal 15 al 19 aprile erosione di circa 20 GB pari a 20480 MB (se considero 2 euro *20480mb = 40960 euro circa) come da profilo tariffario allegato. La fattura 7X01784027 bimestre 3.2022 è totalmente insoluta per un importo totale di 50.914,66 euro. Appare evidente che le doglianze dell’istante sono infondate e che gli addebiti risultano essere corretti. L’unico reclamo dell’istante risulta correttamente evaso come infondato.” Alla luce di quanto esposto, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, l’operatore conclude per il rigetto dell’istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze emerse nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata da parte istante può trovare accoglimento, nei termini e per le motivazioni di seguito precisati. La fattispecie di cui alla presente controversia è ascrivibile al fenomeno del cd. bill shock, afferente ad addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli da parte dell'utente, in particolare in relazione a traffico generato in roaming internazionale. La materia è stata oggetto di rilevanti interventi normativi, quali i Regolamenti CE n. 717/07 e n. 544/09 e, in particolare, le delibere Agcom n. 696/09/CONS e n. 326/10/CONS. Nello specifico, si richiamano le disposizioni di cui all'articolo 2, commi 1-4, della succitata delibera n. 326/10/CONS, recante "Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali", a mente delle quali: "1. Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. 2. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto. 3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer. 4. Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati." Tali disposizioni, volte da un canto a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e 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 previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti. Restano, pertanto, 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 di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore. L'articolo 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 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 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). 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 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, è chiamato a tenere un comportamento leale; quindi, deve considerarsi 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. Nel caso di specie, parte istante contesta gli addebiti presenti nella fattura n. 7X01784027 e, in particolare, lamenta l'errata applicazione dei costi relativi al traffico c.d. *overbundle*, nonché la mancata previsione, da parte dell'operatore convenuto, di uno strumento idoneo di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa, utile a fornire informazioni sul consumo accumulato, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, così come stabilito dal succitato art. 2, comma 4, della delibera Agcom 326/10/CONS. Di contro, l'operatore si è limitato a produrre una mera schermata di sms ma non ha fornito prova dell'effettivo invio degli stessi né della effettiva autorizzazione da parte dell'istante allo sblocco; al riguardo, si rileva che il contenuto dei suddetti sms risulta comunque generico, non riportando alcun riferimento in ordine alle eventuali soglie raggiunte, ai consumi effettuati, nonché al profilo tariffario applicabile in caso di *overbundle*. Inoltre il gestore, anche a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante con memoria di replica del 14.04.2023, non ha fornito evidenza di documentazione tecnica giustificativa dell'attività gestionale del cliente in ordine al traffico dati web, a comprovazione della correttezza della contabilizzazione e della conseguente fatturazione. L'unico documento prodotto dall'operatore, a sostegno dell'asserita correttezza degli addebiti, è la fattura oggetto di contestazione, comunque priva del dettaglio del traffico dati. Deve osservarsi che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) l'emissione della bolletta non

costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che "la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta" (delibere n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n.86/09/CIR, n.23/10/CIR, n.33/10/CIR). Alla luce delle osservazioni che precedono, spetta all'istante lo storno dell'importo pari ad euro 50.595,44 addebitato a titolo di "traffico dati extra UE 100KB tariffa 3" nella fattura n. 7X01784027 del 12/05/2022, riferito all'utenza mobile 333*****44.

DELIBERA

Articolo 1

1. In considerazione di quanto innanzi esposto, TIM SPA è tenuta a stornare dalla fattura n. 7X01784027 del 12 maggio 2022 l'importo di € 50.595,44, addebitato a titolo di "traffico dati extra UE 100KB tariffa 3", riferito all'utenza mobile 333*****44.
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.

Bari, 30 ottobre 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
"Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv"
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco