

DECRETO DC/87/19/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

CORPO NAZIONALE GIOVANI ESPLORATORI ED ESPLORATRICI ITALIANI / TIM XXX

(GU14/34950/2018)

Corecom Lazio

Il Commissario straordinario;

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. 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. 296/18/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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 15 maggio 2019, n. T00118, di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale delle comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l'istanza di CORPO NAZIONALE GIOVANI ESPLORATORI ED ESPLORATRICI ITALIANI del 23/10/2018 acquisita con protocollo N. 0166925 del 23/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato: "La fattura n. 7X04194749, inizialmente di importo pari ad euro 124.244,39, in seguito a contestazione, fu sgravata e divenne di importo pari a euro 16.268,78. Il Corpo Nazionale Giovani Esploratori ed Esploratrici Italiani (C.N.G.E.I.) contestò anche il residuo di detta fattura sia in quanto relativa a traffico dati di cui non usufruì mai ma soprattutto perché Tim, contravvenendo al contratto, non inviò mai l'sms di avviso del raggiungimento del limite di spesa del 60% e del 100% di euro 200 previsto in contratto, né tantomeno gli utilizzatori delle linee 3282454789 e 328 2435544 hanno mai disattivato la soglia rispondendo all'sms di avviso con un sms di sblocco al numero 40915 con il testo "Dati estero on". Tim non inviò mai neppure il dettaglio del traffico più volte richiesto. In più nelle date suindicate Tim interruppe i servizi sulle tre sim relative al contratto nonostante la fattura fosse stata regolarmente contestata. Nella successiva fattura n. 7X02726027 furono applicati gli interessi di mora per mancato pagamento della fattura contestata n. 7X04194749 per cui fu contestata anche questa seconda fattura ma, poiché Tim non diede alcun riscontro, detta seconda fattura fu saldata e ora il C.N.G.E.I. chiede il rimborso anche dei suddetti interessi di mora". In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: "Storno del residuo della fattura n. 7X04194749 che è stata pagata parzialmente in virtù delle condizioni contrattuali, come si evince da ricevuta allegata. Rimborso parziale degli interessi di mora di importo pari ad euro 246,98 inseriti nella fattura n. 7X02726027 saldata per intero, come si evince da ricevuta allegata. Indennizzo interruzione servizio dal 23/5/2018 al 2/7/2018 in virtù dell'art. 5 e dell'art. 13 Del. n. 73/11/cons (euro 2.2.80) oltre interessi legali dalla data dell'istanza. Indennizzo per attivazione servizi non richiesti art. 9 Del. 73/11/cons dal 1/8/2018 al 28/9/2018 (euro 59). Indennizzo per mancata risposta reclamo fattura n. 7X02726027 in virtù dell'art. 12 della Del. n. 73/11/cons (euro 400), Risarcimento ex art 27 condizioni generali "Tim Impresa Semplice", allegato alla presente,(euro 4.023,06). Spese di procedura".

2. La posizione dell'operatore

Il gestore si è così difeso: "Tim ha analizzato gli addebiti per il traffico dati extra ue delle linee 3282435544 e 3282454789 ed è emerso che non è dovuto il rimborso. Le utenze 3282435544 e 3282454789, entrambe con profilo "Tim Professional Europa", con addebito roaming in fattura, hanno generato traffico dati roaming extra ue "tariffa 4", ma hanno regolarmente ricevuto sms di alert, rispettivamente in data 12 agosto 2017 e 14 agosto 2017) ed hanno mandato sms di sblocco, entrambe in data 17 agosto 2017. In data 23/11/2017, è pervenuto un reclamo dal legale che ha chiesto il dettaglio del traffico per la fattura 6/2017. La richiesta non poteva essere evasa in quanto mancava il modulo per richiedere il dettaglio del traffico in chiaro, la copia documento d'identità del legale rappresentante e la copia della visura camerale aggiornata agli ultimi 6 mesi. Le linee su indicate hanno entrambe il profilo "Tim Professional Europa Bis" dal 28/07/2016 (data di attivazione in Tim) che rende silente l'opzione "Internet Base Senza Confini" (attivata contestualmente al piano tariffario base). Il cliente, pertanto, se si trova in roaming ed effettua traffico dati, effettua le connessioni a consumo secondo le tariffe standard previste anziché secondo il piano base "cuscinetto" che prevede dei gettoni e dei bonus giornalieri. Nel caso specifico, se l'opzione base avesse regolarmente funzionato, al cliente sarebbero stati addebitati i gettoni giornalieri di connessione, e avrebbe pagato € 12.170,468 i.e. Fermo restando che, sono a carico del cliente € 200,00 a linea previsti, la differenza tra quanto effettivamente pagato e quanto avrebbe pagato è pari ad € 88.257,94 i.e. TIM ha emesso la N.d.C. Num. NO57656 per l'importo di € 107.674,68 IVA inclusa relativa alla fattura del 6° bimestre n. 7X1704194749 dilazionata al 23/03/2018, come da lettera del 23/02/2018. L'istante, in data 29/03/2018, relativamente al contratto n. 888011371500 e al conto n. 7X04194749

ha contestato, tramite lo Studio Legale Associato Avvocato Felice Domenico Retez, la gestione dell'esigenza n. 7-41520970138 e l'addebito di € 16.268,78 in quanto secondo l'avverda prospettazione, non sarebbe corretto né dovuto. Inoltre, il cliente ha chiesto il duplicato della fattura e il duplicato del report. Dalle verifiche svolte, la gestione dell'esigenza n. 7-41520970138 e il residuo da saldare risultano corretti. Per quanto concerne il duplicato report di traffico si è invitato il cliente ad inviare la documentazione necessaria, per quanto concerne il duplicato fattura si è proceduto all'invio della stessa, come da lettera del 24/04/2018. Ricapitolando, sul conto 6/2017, in seguito alle verifiche e lavorazioni, TIM ha predisposto la N.d.C. di € 88.257,44 IVA esclusa per mancato funzionamento dell'opzione "Tim Professional Europa Bis". Pertanto, deducendo da € 124.244,39 l'importo della N.d.c. di € 107.975,61, restano a carico del cliente € 16.268,78 da saldare. Non sussistono, pertanto, i presupposti per l'applicazione di indennizzi e storni, salvo quelli già applicati."

3. Motivazione della decisione

In via preliminare si rileva quanto segue. L'utente, rispetto all'UG del 28.5.2017, introduce nel procedimento domande nuove le quali, per espressa previsione dell'art. 14 della Deliberazione 203/18/CONS non possono essere trattate. Nell'UG l'istante ha chiesto: - Annullamento totale della fattura 7X1704194749 del 13.10.2017; - Risarcimento del danno quantificato in € 2000,00. Con l'istanza di definizione ha chiesto: - Storno del residuo della fattura n. 7X04194749 che è stata pagata parzialmente in virtù delle condizioni contrattuali, come si evince da ricevuta allegata. - Rimborso parziale degli interessi di mora di importo pari ad euro 246,98 inseriti nella fattura n. 7X02726027 saldata per intero, come si evince da ricevuta allegata. - Indennizzo interruzione servizio dal 23/5/2018 al 2/7/2018 in virtù dell'art. 5 e dell'art. 13 Del. n. 73/11/cons (euro 2.2.80) oltre interessi legali dalla data dell'istanza. - Indennizzo per attivazione servizi non richiesti art. 9 Del. 73/11/cons dal 1/8/2018 al 28/9/2018 (euro 59). - Indennizzo per mancata risposta reclamo fattura n. 7X02726027 in virtù dell'art. 12 della Del. n. 73/11/cons (euro 400) - Risarcimento ex art 27 condizioni generali "Tim Impresa Semplice", allegato alla presente,(euro 4.023,06). - Spese di procedura." È pacifico che l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione. Diversamente si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. L'art. 14 della Deliberazione 203/18/CONS, infatti, limita la definizione della controversia al contenuto dell'istanza di conciliazione. L'oggetto della disamina, pertanto, riguarderà sole le domande proposte con l'UG del 28.5.2017. Sempre in via preliminare ed assorbente, ai sensi dell'Art. 20 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'organo collegiale ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. La liquidazione dei danni così come pretesa dall'istante, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS e ss.mm.ii, come già evidenziato, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. SUL TRAFFICO ROAMING. L'istante lamenta addebiti per traffico internet all'estero in roaming internazionale, chiedendo lo storno del relativo addebito. L'operatore premette che le linee indicate (e che avrebbero generato il traffico contestato) hanno entrambe il profilo "Tim Professional Europa Bis" che rende silente l'opzione "Internet Base Senza Confini" (attivata contestualmente al piano tariffario base). 3 Il cliente, pertanto, se si trova in roaming ed effettua traffico dati, effettuerebbe le connessioni a consumo secondo le tariffe standard previste anziché secondo il piano base "cuscinetto" che prevede dei gettoni e dei bonus giornalieri. Il traffico di € 16.268,78, così come rimodulato in conseguenza della nota di credito emessa per le accertate anomalie, sarebbe dovuto dall'istante. La

domanda dell'utente sul punto è fondata e merita accoglimento. Sulla problematica del fenomeno cosiddetto di "Bill shock" si è sviluppata un'ampia regolamentazione per difendere il consumatore da addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli. Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. il regolamento Ce n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento Ce n. 544/2009, del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 126/07/CONS e la delibera n. 326/10/CONS). Sul punto principale che qui ci occupa, rileva l'art. 2 Delibera della 326/10/CONS (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile), secondo il quale: 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. (omissis) 6. Gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 Euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea . Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3. 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 (quale quella business), 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, l'operatore, che aveva rilevato la difformità del traffico dati rispetto al traffico medio prodotto dalle stesse utenze nei periodi precedenti, dichiara di aver inviato all'istante un sms di allerta rispettivamente in data 12.8.2017 e 14.8.2017 e che l'istante avrebbe tuttavia ritenuto di disattivare la soglia dati internazionale delle due utenze, in data 17.8.2017, e che le stesse avrebbero poi generato il traffico contestato. L'operatore, però, non ha prodotto alcuna copia delle schermate estratte dai propri sistemi dell'invio di un messaggio informativo relativo al raggiungimento della soglia del limite di spesa del traffico dati in roaming internazionale per le utenze in contestazione. Sulla base della documentazione prodotta, la domanda dell'utente merita di essere accolta per le seguenti ragioni: - L'operatore nulla ha provato in ordine al rispetto dei sistemi di allerta, mancando gli screenshot dei testi dei messaggi assunti come 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; - considerata l'attivazione dell'opzione tariffaria per il traffico dati estero, l'operatore avrebbe dovuto precisare all'utente se il raggiungimento e/o l'esaurirsi del limite di spesa riguardasse il limite previsto dall'opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa predeterminato dalla Delibera 326/10/CONS, mettendo in condizione l'utente di comprendere la diversa portata delle due soglie e le conseguenze economiche derivanti dal superamento dei limiti previsti dall'una e dall'altra; - la fattura inviata all'utente non conteneva il tabulato del traffico internet all'estero addebitato, non dando quindi all'utente la possibilità di una contestazione tempestiva. Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di Telecom non è stata conforme alle disposizioni previste dalla citata delibera n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, né alle citate disposizioni del codice civile, considerato che l'utente, in mancanza di qualsivoglia alert, sia stato in buona fede convinto che il traffico dati all'estero fosse ricompreso nell'opzione tariffaria, si ritiene equo disporre lo storno degli importi, iva inclusa, addebitati nella fattura 7X1704194749 del 13.10.2017 per traffico internet all'estero in roaming internazionale eccedente la soglia dell'art. 2 comma 6 Delibera 326/10/CONS. L'operatore dovrà quindi provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'utente, stornando dal totale insoluto tali importi.

DECRETA

Articolo 1

Accoglie parzialmente l'istanza del Corpo Nazionale Giovani Esploratori ed Esploratrici Italiani nei confronti della società Telecom XXX. La società Telecom XXX è tenuta a provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'istante, stornando dal totale insoluto gli importi addebitati nella fattura 7X1704194749 del 13.10.2017 per traffico internet all'estero in roaming internazionale eccedente la soglia dell'art. 2 comma 6 Delibera 326/10/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Roma, 03/04/2019

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

F.TO