

**DELIBERA n° 139 / 2020**

Definizione della controversia

**XXXXXXXXX /TIM S.p.A.(Già Telecom Italia S.p.A.)**

GU14/319/2017

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA**

nella seduta del 08/07/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
  - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
  - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

**VISTO** il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

**VISTA** l’istanza di definizione della Società XXXXXXXXX P.IVA XXXXXXXXXX acquisita il 17 luglio 2017 *al prot. n°38278*;

**VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

**CONSIDERATA la posizione dell’istante:**

La Società XXXXXXXXX, in persona del legale rappresentante sig.ra XXXXXXXXX, intestataria del contratto n°XXXXXXXXXX in relazione all’utenza mobile **tipo business** n. XXXXXXXXXX contesta la fattura 7X00980681 del 14/02/2017 emessa dalla *Tim S.p.A.*(già Telecom Italia S.p.A.), in relazione agli importi riconducibili a traffico dati i Ue 100Kb tariffa 3, generato all’estero (Argentina) per Euro 30.507,29 oltre iva .

L’istante riferisce che, in data 3 maggio 2017, La Tim inviava, a mezzo mail , copia della fattura n. 7X00980681 nella quale veniva evidenziato, con riferimento al traffico sulla linea telefonica aziendale n.XXXXXXXXXXX nel periodo 17/12/2016-10/01/2017, un fantomatico traffico Dati Roaming per il quale veniva richiesta il pagamento di oltre €30.000,00.

Tale traffico dati non sarebbe stato mai effettuato e risulterebbe smentito, tra l’altro, anche dai Tabulati relativi al periodo 01/12/2016 al 31/1/2017, inviati dalla Telecom Italia alla società istante in data 14/04/2017.

Precisa inoltre l’istante, che la linea telefonica XXXXXXXXXX è una linea ricaricabile sicché non sarebbe neppure astrattamente ipotizzabile che si possa registrare un consumo quale quello evidenziato nella fattura contestata .

A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, propone istanza di definizione in data 17/07/2017 mediante formulario GU14 nel quale chiede:

- 1) Lo storno della fattura n 7X00980681 del 14/02/2017 per l’importo di €30.000,00 oltre iva fatturato per “Dati extra UE 100 KB tariffa3”

**CONSIDERATA la posizione dell’operatore:**

La TIM S.P.A. ( già Telecom Italia *S.p.A.*,di seguito Tim) nella propria memoria evidenzia quanto segue. La società istante stipulava il 14/6/2016 regolare contratto

per l'attivazione dell'offerta TIM Professional , riguardante anche le utenze mobili XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX . Il contratto veniva regolarmente attivato e le relative fatture con importi differenziati anche in relazione ai consumi ( € . 135,44 scadenza 20/9/2016, 264,19 scadenza 21/11/2016, € . 256,65 scadenza 20/01/2017), venivano inviate e regolarmente saldate dall'istante. Successivamente veniva inviato il conto telefonico 2/2017 di € . 37.478,40 che il cliente reclamava. Il reclamo riscontrato in data 23/05/2017 chiariva in maniera dettagliata le motivazioni per le quali lo stesso non poteva essere accolto, ovvero si chiariva che il traffico fatturato era stato effettuato a seguito messaggio di sblocco inviato dall'utenza dell'istante , avendo raggiunto la soglia massima di spesa. Richiama l'art 2 della Delibera Agcom n 326/10/Cons (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile) che 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. 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..*

Pertanto, conclude l'operatore , avendo l'istante dato il consenso all'abilitazione della propria utenza al traffico dati e al traffico roaming , nonostante lo stesso avesse provveduto all'invio del sms di alert, gli addebiti fatturati risultano corretti.

Precisa inoltre che a partire dall'attivazione del servizio, tutte le comunicazioni effettuate tramite le utenze assegnate al cliente si presumo effettuate dallo stesso o con il suo consenso. Evidenzia infine che le utenze XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX sono cessate per portabilità ad altro operatore e che l'insoluto

dell'istante sino al conto telefonico con scadenza mese di luglio 2017 è pari a €. 37.769,51 . Chiede l'integrale rigetto dell'istanza.

### **Controdeduzioni dell'istante**

L'istante, a mezzo proprio delegato, contesta quanto dedotto dall'operatore rilevando che la Telecom non ha inviato all'utente nessuna comunicazione che consentisse allo stesso di monitorare il traffico dati di cui alla fattura contestata, che l'operatore nel caso in specie non ha adottato nessun sistema di allerta nonostante l'anomalia del traffico dati contestato rispetto ai consumi abituali dell'istante , infatti ,dalle fatture precedenti a quella contestata è rilevabile un consumo bimestrale , tra altro attribuito a due utenze, di circa €.250,00. Tale comportamento della Telecom evidenzerebbe ancora di più la violazione dei doveri di informazione e di protezione dell'utente posti in essere dalla stessa. Contesta altresì l'assunto dell'operatore secondo il quale l'utente avrebbe inviato "messaggio di sblocco". In ogni caso ribadisce che l'eventuale consenso dell'utente può ritenersi validamente espresso, con conseguente legittimità del traffico extra soglia fatturato, soltanto laddove l'operatore abbia adeguatamente e tempestivamente informato l'utente del costo di tale traffico, ciò nel caso in specie non è mai avvenuto è documentalmente smentito. Infatti dall'esame dei tabulati telefonici allegati alla memoria dell'istante del 12/10/2017 non emerge nessun sms inviato a Tim per il periodo contestato 17/12/2016 10/01/2017. Parimenti nessun invio di sms a Tim da parte dell'istante risulta nel dettaglio traffico allegato alla fattura. A seguito delle superiori contestazione l'operatore non ha offerto alcuna prova dell'asserita esattezza dei dati traffico posti alla base della fattura contestata, oggetto del presente procedimento, venendo così meno all'onere probatorio a suo carico.

Richiama numerose delibere Corecom e statuizioni Agcom dove è stato più volte ribadito che la fattura telefonica in caso di contestazione perde qualsiasi efficacia probatoria e quindi l'operatore è tenuto a dimostrare l'esattezza delle somme richieste pena il diritto dell'utente allo storno delle fatture e/o rimborso delle somme eventualmente versate. Richiama altresì numerosa giurisprudenza della Suprema Corte dove è stato più volte ribadito che *l'emissione della bolletta non costituisce negozio di accertamento, ma è un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso*

*di divergenza con i dati reali.* ( per tutti cass Civ. Sez II 17/2/2006 n.947) . Sussiste , quindi, in capo all'operatore l'onere di dimostrare l'esattezza dei dati posti alla base della fattura nel caso di contestazione da parte dell'utente .

Insiste in tutto quanto chiesto in istanza.

### **Replica alle controdeduzioni dell'istante**

La Società Tim S.P.A., nei termini concessi dalla procedura, ha replicato alle controdeduzioni dell'istante precisando di avere avvisato l'istante del superamento della soglia di spesa massima prevista del traffico dati. Che in seguito a tale comunicazione l'istante in data 17/12/2016 e 01/01/17 ha chiesto lo sblocco del traffico dati. Rileva altresì che l'istante, in armonia con quanto previsto dalla delibera 179/023/CSP e 326/10/Cons, era in grado di controllare il traffico generato attraverso il portale Tim. Sottolinea che gli SMS inviati dall'istante non possono essere prodotti in quanto superano il limite previsto dalla normativa vigente per la riproducibilità in giudizio. A tal fine richiama l'art 132 del codice privacy nella parte in cui prevede che i *“dati traffico telefonico siano conservati dagli operatori per 24 mesi dalla data di comunicazione , ma questi possono essere acquisiti presso il fornitore solo con decreto motivato del pubblico ministero .....”* Insiste , pertanto, nella richiesta di rigetto dell'istanza, perchè infondata in fatto e in diritto .

### **CONSIDERATA la motivazione della decisione:**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richiesta formulata dalla parte istante trova accoglimento, per la seguente motivazione.

L'istante lamenta addebiti per traffico internet all'estero in roaming internazionale, chiedendo lo storno del relativo addebito. 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), 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 percento, 90 percento, etc...). Ove il cliente abbia interamente 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 ciò al fine di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile dal 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. 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 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 dalla stessa utenza nei periodi precedenti, dichiara di aver inviato all'istante un sms di allerta (non specifica in quale data) e che l'istante avrebbe tuttavia ritenuto di disattivare la soglia dati internazionale dell'utenza, in data 17.12.2016 e poi in data 01/01/2017, e che la stessa avrebbe 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, come non ha prodotto le schermate dei presunti sms inviati dall'istante con la richiesta di sblocco traffico dati. Sul punto inoltre si precisa che dal tabulato relativo al traffico di cui l'utenza in contestazione alle date indicate dall'operatore non si evidenzia nessun sms inviato allo stesso dall'istante. 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 screen shot 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. Inoltre, la fattura veniva contestata tempestivamente per cui ai sensi dell'art 123 codice della privacy l'operatore, essendo nei limiti temporali previsti dalla suddetta normativa, poteva produrre i presunti sms di sblocco inviati dall'istante. 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 n 7X00980681 del 14/02/2017 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.

Infine, si ritiene equo riconoscere, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di spese di procedura.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il COMITATO all'unanimità dei presenti

### **DELIBERA**

1. L'accoglimento dell'istanza della società Società XXXXXXXXX nei confronti della società Tim S.p.A. (già Telecom Italia Spa), per le motivazioni di cui in premessa.
2. La Società Tim S.p.A (già Telecom Italia S.p.A) è tenuta, oltre a corrispondere euro 100,00 (cento/00) per spese di procedura, è tenuta ad effettuare, in favore dell'istante:
  - lo storno *dalla fattura*: 7X00980681 del 14/02/2017 per un importo € 30.507,29 oltre IVA per traffico internet all'estero in roaming internazionale eccedente la soglia dell'art. 2 comma 6 Delibera 326/10/CONS, provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'utente, stornando dal totale insoluto tali importi.

Ai sensi dell'art. 19 comma 3, del "*Regolamento*" il presente provvedimento costituisce un ordine dell'*Autorità* ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

La società Tim S.p.A (già Telecom Italia S.p.A) è tenuta, inoltre, a comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del "*Regolamento*".

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

*Palermo, 08/07/2020*

IL PRESIDENTE

*Prof.ssa Maria Annunziata Astone*



Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
Il Dirigente della Segreteria CORECOM SICILIA

*arch. Francesco Di Chiara*

