

**DELIBERA N. 39 - 2021**

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/262097/2020)**

**Corecom Piemonte**

NELLA riunione del Corecom Piemonte dell'8/10/2021;

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

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

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*";

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*";

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;

VISTA la "*Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

Vista la delibera n. 683/20/CONS del 17/12/2020 con cui il Consiglio dell'Autorità ha disposto la proroga dell'Accordo Quadro del 28 novembre 2017;

Vista la delibera n. 203/2020 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del Piemonte con cui si è preso atto della proroga dell'Accordo quadro del 28 novembre 2017 e si è accettata, per quanto di competenza, la suddetta proroga;

VISTA l'istanza di XXX del 30/03/2020 acquisita con protocollo n. 0140101 del 30/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

Parte istante, nell'atto introduttivo, lamenta quanto segue: *“Sull'utenza è stata attivata dal gestore la modalità "Sempre connesso" senza esplicito consenso dell'utente. Tale modalità consente di chiamare, navigare e inviare SMS senza limiti in Italia e nei Paesi UE anche in caso di credito esaurito. Per utilizzare la modalità Sempre Connesso è sufficiente fare una chiamata, avviare una sessione di navigazione o mandare un sms dopo aver esaurito il credito senza che il cliente esprima esplicito consenso. Tale modalità risulta altresì non disattivabile a richiesta del cliente. In questo modo, il cliente incorre in addebiti inconsapevoli. La condotta descritta è in contrasto con l'art. 2 comma 2 della delibera 326/10/CONS che obbliga gli operatori a fare cessare la connessione dati nel caso in cui il credito disponibile sia completamente esaurito e riattivarla solo dopo espressa manifestazione di volontà da parte del cliente. Inoltre, TIM è stata sanzionata per la modalità Sempre Connesso con delibera 496/19/CONS del 16/12/2019 in quanto l'introduzione del costo per credito insufficiente riflette l'inserimento di un quid novi nell'originario contratto prepagato che invece era caratterizzato dal controllo della spesa attraverso la fruizione dei servizi fino all'esaurimento del credito telefonico violando l'art 70 comma 1 del codice delle comunicazioni elettroniche. A conferma del fatto che gli addebiti avvengono in modo inconsapevole, la cliente non si era neanche resa conto dell'addebito avvenuto il 31/08/2019 fino a quando il gestore non lo ha espressamente menzionato nella risposta al reclamo relativo all'addebito "Sempre connesso" del 31/01/2020. Inoltre, la risposta ricevuta al reclamo non risulta conforme alle direttive del comma 4 Art. 8 della delibera 179/03/CSP Allegato A in quanto non riporta le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.182/02/CONS. Durante il procedimento di conciliazione è emerso che la modalità "sempre connesso" non comporta addebiti se viene attivato il servizio di addebito automatico dei costi mensili dell'offerta attiva sul conto corrente o carta di credito invece che sul credito prepagato. Anche tale soluzione trasforma essenzialmente il contratto da Ricaricabile ad Abbonamento e non è ritenuta una soluzione accettabile anche per il fatto che eluderebbe la tassa di concessione governativa prevista per gli abbonamenti mobili voce”.*

Tutto ciò premesso, l'istante richiede:

1) il rimborso addebiti per il servizio "Sempre connesso" e disattivazione permanente dello stesso senza addebito dei costi dell'offerta su conto corrente/carta di credito; 2) l'indennizzo per una risposta al reclamo non conforme all'art. 8 della delibera 179/03/CSP Allegato A.

Nell'ulteriore memoria di replica parte istante eccepisce quanto segue: *“Contrariamente a quanto rappresentato dalla società TIM SpA nella propria memoria, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha già accertato, con delibera 496/19/CONS del 16/12/2019, la violazione dell'articolo 70, commi 1 e 4, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche), in combinato disposto con l'articolo 6, dell'allegato a, alla delibera n. 519/15/CONS, e dell'articolo 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS. In particolare, l'introduzione del servizio “Sempre Connesso” riflette l'inserimento di un quid novi nell'originario contratto prepagato che invece era caratterizzato dal controllo della spesa attraverso la fruizione dei servizi fino all'esaurimento del credito telefonico ed in quanto tale, l'accettazione delle nuove condizioni doveva avvenire in forma ESPRESSA e non tacita. Pertanto, non avendo l'istante espressamente accettato tale variazione contrattuale, a nulla rileva che essa non abbia esercitato il diritto di recesso nei tempi previsti. Inoltre, l'attivazione inconsapevole del servizio “Sempre Connesso” viola l'art. 2 comma 2 della delibera 326/10/CONS che obbliga gli operatori a fare cessare la connessione dati nel caso in cui il credito disponibile sia completamente esaurito e riattivarla solo dopo espressa manifestazione di volontà da parte del cliente. Con la modalità “Sempre Connesso” invece, il cliente continua inconsapevolmente a navigare ed a subire costi che verranno addebitati in sede di successiva ricarica. A tale proposito, l'istante ha appreso dell'addebito per il servizio del 31/08/2019 solo grazie alla risposta al reclamo riferito ad altro addebito del 31/01/2020 dove il gestore evidenziava la presenza di due addebiti invece che del presunto unico contestato. In riferimento alle modalità di risposta al reclamo non conformi alle direttive del comma 4 Art. 8 della delibera 179/03/CSP Allegato A, si rappresenta che nulla rileva la presenza delle modalità di risoluzione stragiudiziale delle controversie sul sito della società e nelle Condizioni Generali di Abbonamento in quanto tali informazioni devono essere riprodotte su ogni risposta fornita al cliente o quantomeno il gestore deve indicarne la presenza nelle fonti appena citate. Inoltre, la risposta non forniva “un'ampia e soddisfattiva motivazione” in quanto si limitava a riportare semplicemente “Siamo spiacenti di non poter accogliere la tua richiesta in quanto, non abbiamo riscontrato l'esplicito esercizio del diritto di recesso entro i termini stabiliti.”*”

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

La società TIM S.p.A., nella propria memoria, ha rappresentato nel merito quanto segue: *“L'istante si duole dell'attivazione del servizio TIM “Sempre Connesso” senza esplicito consenso dell'utente che, stando a quanto affermato ex adverso, violerebbe la Delibera 326/10/CONS. Chiede la disattivazione del servizio in parola, il rimborso di*



*quanto addebitato per l'attivazione di tale servizio e il riconoscimento dell'indennizzo per mancato riscontro al reclamo. Le odierne doglianze sono infondate in fatto e in diritto per i motivi che si diranno e, per tale ragione, dovranno essere rigettate. Come già puntualmente esposto da TIM mediante comunicazione del 27.02.2019, con la nuova modalità Sempre Connesso TIM garantisce la fruizione dei servizi anche nel caso di esaurimento del credito: i clienti non saranno più bloccati, ma avranno la possibilità di effettuare traffico voce/ sms/internet, in Italia e nei Paesi UE, senza limiti fino a un massimo di 2 giorni (1+1), con un costo di 0,90 giorno, solo se il cliente effettua un evento di traffico previsto dalla Sempre Connesso, ovvero solo se il cliente parla, naviga o invia sms nazionali e Paesi UE. TIM ha debitamente informato mediante SMS e pubblicazione sul sito ufficiale TIM (del 15 marzo 2019) tutti gli utenti dell'avvenuta attivazione della suddetta modalità, garantendo la possibilità di recedere e/o migrare la propria linea in esenzione da costi, come previsto dall'art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. Orbene, nel caso di specie, non risulta che l'istante si sia avvalso di tale facoltà né viene allegata da controparte alcuna comunicazione in merito alla mancata accettazione della modifica e, per tale ragione e come previsto dalle normative vigenti, TIM ha provveduto a modificare le condizioni contrattuali predisponendo l'attivazione della modalità Sempre Connesso qualora ne ricorrano i presupposti. Nel caso in esame, risulta che tale modalità sia stata attivata in n.2 giornate, ovvero il 31.08.2019 e il 31.01.2020, per addebiti totali pari ad € 1,80 (€ 0,90 cadauno). Come già comunicato in sede di istanza di conciliazione, tale modalità non è tecnicamente disattivabile e, per tale ragione, è stato suggerito all'utente di attivare il servizio TIM Ricarica Automatica così da non esaurire il credito e, conseguentemente, non attivare in alcuna occasione la modalità "Sempre connesso". Parimenti infondata è la doglianza relativa all'errata gestione del reclamo. Invero, mediante la missiva allegata dallo stesso utente, TIM ha fornito una risposta che assolve pienamente ai criteri richiesti dalla Delibera 179/03/CPS, motivando il rigetto con un'ampia e soddisfacente motivazione. Non potrà certo ritenersi errato il riscontro in quanto non riportante le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.182/02/CONS, che, comunque, sono ampiamente esplicitate sia sulle Condizioni Generali di Abbonamento che sul sito ufficiale TIM. Alla luce di quanto esposto è edotto è evidente la correttezza dell'operato di TIM SpA che, dunque, dovrà essere esentata da qualsivoglia addebito di responsabilità".*

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

#### **Sul rito.**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

#### **Nel merito.**

Le domande formulate dall'istante si ritengono parzialmente accoglibili per i seguenti motivi.

All'esito dell'istruttoria, in merito alle doglianze di parte istante circa l'attivazione della modalità "sempre Connesso" ad opera dell'operatore Tim a partire da aprile 2019, è risultato dirimente l'intervento dell'Autorità attraverso la delibera 496/19/CONS avente a oggetto "Ordinanza Ingiunzione nei confronti della società Tim s.p.a. per la violazione dell'articolo 70, commi 1 e 4, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 6, dell'allegato a, alla delibera n. 519/15/CONS, e dell'articolo 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS".

Il servizio in discussione si sostanzia in una modalità di prosecuzione automatica del traffico voce, SMS e dati per tutti i contratti di telefonia mobile che utilizzano il servizio di comunicazione ricaricabile, con relativo specifico addebito in aggiunta all'offerta di telefonia mobile prepagata sottoscritta dai clienti.

Benché Tim abbia ricondotto tale modifica nell'alveo applicativo dell'art. 70, comma 4, del Codice, disciplinante il legittimo esercizio di *jus variandi*, nel caso di specie l'Autorità ha evidenziato come l'operatore convenuto non abbia attuato una modifica unilaterale volta ad adeguare le condizioni contrattuali già consapevolmente accettate dai destinatari, bensì abbia proceduto a inserire un *quid novi* nell'originario contratto prepagato sottoscritto, caratterizzato dal pieno controllo della spesa attraverso la fruizione dei servizi fino all'esaurimento del credito telefonico acquistato dall'utente nell'importo da lui scelto. All'esaurimento del credito residuo, infatti, l'utente anziché poter esclusivamente ricevere chiamate e avere la propria SIM bloccata nel traffico in uscita senza poter generare addebiti neanche involontariamente, attraverso la modalità "Sempre Connesso" si trova il traffico in uscita sbloccato con relativi costi "a debito".

L'Autorità ha ritenuto che tale novità avrebbe dovuto formare oggetto di consapevole accettazione da parte della clientela coinvolta, tanto più che la facoltà di recesso riconosciuta agli utenti non risultava relativa a "Sempre connesso", in quanto non disattivabile, ma travolgeva l'intero contratto liberamente scelto con evidente alterazione degli equilibri contrattuali tra le parti. L'addebito relativo alla modalità "Sempre connesso" avviene al momento della successiva ricarica e ciò rende più difficili sia il controllo della spesa sia la trasparenza della stessa: infatti, la nuova ricarica deve, necessariamente, essere di importo superiore al costo dell'offerta in consistenza e sufficiente a "saldare il debito" nei confronti dell'operatore, maturato in virtù della prosecuzione della fornitura dei servizi voce, SMS e dati.

La condotta posta in essere da TIM non risulta neppure conforme a quanto previsto dall'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS, a norma del quale "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, Tim non può attivare una modalità di prosecuzione del traffico dati senza aver previamente ricevuto una espressa manifestazione di volontà in tal senso da parte degli utenti, che non può essere né tacita né presunta. Al contrario, con la modalità

“Sempre connesso”, ciò accade in assenza di un “consenso espresso”, bensì semplicemente per *facta concludentia*, dai quali l’operatore presume la volontà dell’utente di acquistare un credito aggiuntivo, fatti che potrebbero essere involontari o inconsapevoli.

Quanto alla disattivabilità del servizio in parola, su cui Tim nella memoria difensiva ha dichiarato che “tale modalità non è tecnicamente disattivabile”, circostanza confermata anche dalla Autorità nella succitata delibera 496/19/CONS, preme far emergere l’intervento di una recente novità: a far data dal 30 maggio 2021, il gestore ha pubblicato sul sito [www.tim.it](http://www.tim.it) l’informativa secondo cui “La modalità Sempre Connesso, se attiva sulla tua linea, potrà essere disattivata gratuitamente in qualunque momento”.

Pertanto, quanto alla richiesta sub 1), alla luce delle considerazioni svolte, si dispone che l’operatore provveda al rimborso degli addebiti per il servizio "Sempre connesso" e alla disattivazione permanente dello stesso.

Non può, al contrario, trovare accoglimento la richiesta sub 2) di indennizzo per una risposta al reclamo non conforme all’art. 8 della delibera 179/03/CSP Allegato A, in quanto si ritiene che la risposta, prodotta agli atti dalla stessa ricorrente, sia stata tempestiva e motivata secondo quanto disposto dall’art 8, comma 4, della citata delibera. Nel caso di specie, la mera assenza di comunicazione, nell’ambito della risposta all’utente, delle informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, non può far sorgere in capo all’istante il diritto all’indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all’unanimità

### **DELIBERA**

In accoglimento parziale dell’istanza, per i motivi sopra indicati, l’operatore Tim S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuto a: - rimborsare gli addebiti per il servizio "Sempre connesso" e provvedere alla disattivazione permanente dello stesso.

Respinge la richiesta sub 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.

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.

Torino, 8 ottobre 2021

IL PRESIDENTE  
Alessandro De Cillis