



DELIBERA N. 029/2021/CRL/UD del 17/09/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**RPC Sxxx Txxx xxx/ TIM xxx
(LAZIO/D/768/2018)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 17/09/2021;

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”;

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. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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 indennizzi”);

VISTA l'istanza dell'utente presentata in data 26.6.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell'Utente

La RCP Sxxx Txxx xxx, utente Business titolare di molteplici SIM mobili, contesta disservizi di fatturazione relativi ai consumi tracciati da talune delle schede in suo possesso, precisando che le stesse venivano utilizzate dalla società istante, in buona sostanza, per effettuare indagini giudiziarie sul territorio per conto della Procura della Repubblica.

In particolare:

A) sulla numerazione 333/78xxxxx l'utente contesta l'addebito in fattura di € 338,50 + IVA per notifiche social (c.d. "servizi interattivi"). A tal fine dichiara che la scheda in parola veniva utilizzata dalla società istante esclusivamente in collegamento con strumentazioni GPS, senza alcuna necessità o possibilità di connessione a piattaforme social di qualsiasi natura; per tali motivi l'utente richiedeva, previa contestazione degli importi, la disattivazione dei detti servizi a mezzo email, nonché l'inserimento in black list delle numerazioni appartenenti al medesimo contratto.

B) relativamente alla fattura 7X003xxxx la società contesta l'importo di € 4.975,25 per un anomalo flusso di traffico dati, precisando di averlo disconosciuto e di non aver ricevuto i relativi SMS di alert all'indirizzo indicato dall'utente (e non sulle SIM in questione). Deduca altresì che le schede venivano utilizzate, anche in questo caso, in collegamento con strumentazioni GPS per intercettazioni, ad ausilio delle indagini delle Forze dell'Ordine.

C) Sulla numerazione 349/75xxxx, che la società istante precisa essere stata utilizzata per la mera trasmissione di dati provenienti da un sistema di videosorveglianza, l'utente contesta l'addebito di traffico dati con "sforamento" della soglia prevista di 150 GB. Sul punto, deduce che il superamento di soglia sarebbe avvenuto in modo del tutto anomalo in un lasso temporale di soli 10 giorni di utilizzo; anche detta anomalia veniva contestata a mezzo segnalazione scritta (diffida legale del 27.04.2017)

D) Con ulteriore motivo di doglianze, relativamente ai contratti TIM n°8880109xxxxx, n°8880109xxxxx e n°8000115xxxxx, l'utente richiede il ripristino della corretta fatturazione contrattualmente prevista per i rispettivi accordi. A tal fine, rileva di aver già contestato al Gestore, per il passato, errori di fatturazione per un totale di € 14.268,86 erroneamente addebitati in un lasso temporale di soli 4 mesi.

E) In ultimo l'utente richiede risarcimento del danno per i disagi subiti dalla Società utilizzatrice delle utenze oggetto di disservizi, quantificandolo in € 50.000,00.

A riprova delle doglianze sopra riportate, la società istante deduce di aver puntualmente disconosciuto gli importi anomali a mezzo invio di molteplici reclami scritti, nonché di aver già dovuto attivare, per la medesima tipologia di disservizi (errori di fatturazione), precedente procedura di definizione dinanzi l'intestato Corecom Lazio, raggiungendo un accordo transattivo con lo stesso Operatore TIM (cfr. procedura Lazio D/859/2016).

2. Posizione dell'Operatore TIM

La memoria difensiva dell'Operatore TIM è irricevibile. In punto di rito, si ricorda che ai sensi dell'Art. 16 comma 2 DEL 173/07/Cons: “*Le parti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine assegnato ai sensi dell'articolo 15, comma 3, lettera e), che non potrà essere inferiore a quindici giorni né superiore a quarantacinque. Sempre a pena di irricevibilità le parti possono presentare integrazioni e repliche alle produzioni avversarie nel termine, non superiore a dieci giorni, assegnato ai sensi della medesima disposizione*”.

Nel caso di specie, come peraltro contestato anche dal difensore di parte istante in sede di repliche, il termine ultimo stabilito dal provvedimento di avvio della procedura per il deposito di repliche ed integrazioni era stabilito “entro e non oltre il 4 ottobre 2018”. Il deposito della memoria e della produzione istruttoria da parte di TIM è tuttavia avvenuta in data 30.10.2018 (dato temporale facilmente rilevabile dall'invio telematico a mezzo PEC).

Tale termine è da considerarsi tardivo, anche qualora lo si dovesse considerare valido ai soli fini di attività difensiva “in replica”, in quanto eccedente altresì il secondo termine di dieci giorni, ritualmente previsto. Per tali motivi le memorie TIM debbono considerarsi irricevibili e quindi non si potrà tenere conto delle stesse in sede definitoria. Pur tuttavia, la documentazione di parte allegata alla predetta memoria riveste valenza probatoria ed in quanto tale merita valutazione ai soli fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio. A tal proposito l'Operatore TIM ha prodotto una serie di riscontri in risposta ai reclami dell'utente, nonché una schermata della messaggistica di tipo “SMS Alert” inviata al proprio Cliente.

3. Motivazione della decisione

A) Relativamente alla numerazione 333/78xxxx, in forza della quale l'utente contesta l'addebito di € 338,50 + IVA per notifiche social (servizi c.d. “interattivi”), la domanda risulta essere meritevole di accoglimento. Nel caso di specie la società istante ha dimostrato di non aver mai usufruito dei servizi in parola proprio a causa dell'incompatibilità tecnica tra il servizio stesso (notifiche da piattaforme social quale “Facebook, Twitter ecc.) e il particolare utilizzo della SIM (trasmissione dati GPS). Ad ogni buon conto, se da un lato risulta agli atti un disconoscimento e la tempestiva richiesta di disattivazione da parte dell'utente con l'inserimento in “black list” delle SIM collegate allo stesso contratto, dall'altro la TIM non ha fornito la prova della debenza degli importi fatturati, o della legittima richiesta o autorizzazione all'attivazione del servizio interattivo oggetto di contestazione.

Per tali motivi, l'azienda istante ha diritto allo storno delle fatture o, in alternativa, al rimborso dell'importo contestato.

B) e C) Con riferimento alla fattura TIM n°7X003xxxx, per la quale la società contesta l'importo di € 4.975,25 per un anomalo flusso di traffico dati, nonché per la numerazione 349/75xxxxx per il superamento soglia dati, la domanda risulta meritevole di accoglimento.

Ed invero, ai sensi di quanto previsto ex art 2 Del 326/10/Cons rubricato sotto “*Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile*” gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume) hanno, per la corretta esecuzione delle proprie obbligazioni contrattuali, un duplice onere: da un lato, 1), devono rendere “*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*”, che rendano edotto l’utente del raggiungimento della soglia e del traffico residuo disponibile (comma 1), e dall’altro, 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 (...)*” (comma 2). Alla luce di quanto previsto dalla norma regolamentare, infatti, la connessione dati può essere successivamente riattivata solo laddove l’utente abbia fornito il proprio consenso espresso, che non può, di converso, essere tacito o presunto.

Nel caso di specie, anche laddove TIM abbia informato l’utente a mezzo invio di SMS di alert (prodotti dall’Operatore in atti), non ha comunque assolto l’onere di cessare il servizio all’esaurimento della soglia Giga contrattualmente fissata, così come previsto dalla norma. Viceversa, neppure il silenzio dell’utente poteva intendersi come assenso nell’utilizzo delle sim oltre il volume di dati previsto. A ciò si aggiunga che, nella fattispecie in esame, il particolare utilizzo che l’utente quotidianamente fa delle SIM a sua disposizione non gli permette di ricevere gli SMS di alert direttamente sulle schede in uso, essendo le stesse impiegate in strumentazioni di sorveglianza a distanza e non all’interno di comuni telefoni a disposizione del suo utilizzatore. Né potrebbe argomentarsi, al contrario, che l’Operatore non può conoscere le modalità concrete di utilizzo delle singole SIM da parte di un utente al fine di adeguarne la metodologia di comunicazione degli alert di superamento soglia, in quanto il Cliente in parola era da tempo un utilizzatore “speciale” di molteplici SIM ed intestatario di altrettanti contratti. Ne è ulteriore dimostrazione il fatto che due anni prima la stessa società istante aveva avuto le medesime criticità risolte in modo bonario con TIM in sede Corecom (cfr. procedura di definizione Lazio/D/859/2016)

Non potrebbe pertanto il Gestore esimersi da responsabilità solo dichiarando di non poter riservare, per una selezionata tipologia di clientela, un trattamento particolare che abbia riguardo alle esigenze specifiche della stessa. A tal proposito, devono qui considerarsi anche i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 c.c. rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1176 del codice civile, con particolare rigore.

Alla luce delle predette indicazioni, come evidenziato nella delibera Agcom n. 75/10/CIR “Atto di indirizzo ai sensi dell’articolo 18, comma 2 e dell’articolo 22, comma 4-bis, allegato A, della delibera 173/07/CONS in materia di trasparenza nella

tariffazione del traffico dati "l'operatore professionale, nell'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 e deve considerarsi quindi, 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".

Precisa ancora l'atto di indirizzo che, in tutti i casi in cui risulti che l'operatore non si sia adoperato per garantire all'utente la effettiva conoscenza o conoscibilità dei dati di traffico come sopra specificati, le somme addebitate a titolo di corrispettivo per la fornitura del predetto servizio devono essere interamente stornate ovvero, qualora siano state già corrisposte dall'utente, rimborsate. In simili circostanze, infatti, considerata anche la diligenza qualificata da esso attesa in virtù di quanto sopra evidenziato, deve concludersi per la mancata osservanza da parte di questi del principio basilare della buona fede nella esecuzione del contratto.

Sulla base di quanto sopra esposto, l'operatore non ha improntato la propria condotta né al rispetto dei principi normativi sopra menzionati né, in secundis, del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto e, per tali motivi, trova accoglimento la domanda dell'istante di storno o, laddove già corrisposte, di rimborso di tutte le somme addebitate per il traffico dati extra soglia, nonché dell'importo di € 4.975,25 addebitato sulla nota TIM n°7X003xxxxx.

D) Sulla richiesta di risarcimento del danno per € 50.000,00, si rileva che la domanda risarcitoria è inammissibile in questa sede, in quanto per vedersi soddisfare siffatte richieste soccorre la previsione di cui al comma 5 dell'art. 19 Del173/07/Cons a mente del quale, una volta soddisfatte le richieste di rimborso storni ed indennizzi: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Per tali doglianze, pertanto, l'utente potrà sempre rivolgersi alle Autorità Giudiziarie preposte.

E) Sulla domanda di ripristino della corretta fatturazione afferente i contratti 8880109xxxxx, n°8880109xxxxx e n°8000115xxxxx: la stessa è inammissibile in quanto, non risulta inquadrabile in termini di Delibera, stante la previsione di cui al comma 4 dell'Art. 19 Del 173/07/Cons in forza del quale: "l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Non essendo previsto un espresso obbligo di *facere* (nel caso di specie "*imporre il ripristino della corretta fatturazione*") a carico del gestore, al di fuori delle previsioni di cui ai provvedimento di urgenza a fronte di una sospensione del servizio, la richiesta di parte istante non può essere accolta.

Tutto quanto sopra premesso,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

Il gestore TIM xxx è tenuto a:

- Relativamente alla numerazione 333/78xxxx, lo storno o, per l'ipotesi di avvenuto pagamento, il rimborso di € 338,50 + IVA;
- lo storno o, laddove già corrisposte, il rimborso di tutte le somme addebitate per il traffico dati extra soglia sulla numerazione 349/7574974, nonché o il rimborso dell'importo di € 4.975,25 addebitato sulla nota TIM n°7X003xxxx.
- 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.

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 17/09/2021

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini