



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

corecomsicilia
Comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERA N. 15

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/76398/2019)**

Corecom Sicilia

NELLA riunione del Corecom Sicilia del 18/02/2020;

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 *“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;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Co.Re.Com. Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, l'Autorità ha delegato il Co.Re.Com. Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l' Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Co.Re.Com.);

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 31/01/2019 acquisita con protocollo n. 0041135 del 31/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il Sig. XXXX XXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società Tim S.p.A., per l'utenza mobile 3356169350 l'indebita fatturazione subita. In particolare nell'istanza introduttiva del presente procedimento e nei propri scritti l'istante testualmente ed in sintesi, ha dichiarato quanto segue: - in data 16/07/2018, quale dipendente dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, si è trovato addebitato sul proprio conto corrente bancario la somma di € 743,38 per la fattura n. 7X00645666 emessa dalla Telecom Italia S.p.A. per un presunto traffico internet effettuato a bordo di un traghetto, denominato " Tim Nave", mai richiesto; - a seguito di tale spiacevole episodio, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli della Sicilia / Distretto di Palermo – Servizio Acquisti e Contratti, ha richiesto a Telecom Italia SPA, con mail del 16 maggio 2018, la disattivazione dell'opzione "TIM NAVE" da tutte le utenze del contratto in oggetto citato, onde evitare casi simili nei confronti di altri colleghi dell'Agenzia; - con mail del 30 maggio 2018, Telecom Italia SPA (telefoniamobile6), confermava la disattivazione dell'opzione "TIM NAVE" da tutte le utenze dei dipendenti dell'Agenzia delle Dogane; - che per il periodo in esame era già stata emessa a carico dello scrivente la fattura n. 7X00650548 del 14/02/2018 di euro 20,29, regolarmente pagata; - la fattura di € 743,38 è stata addebitata allo scrivente senza che lo stesso l'abbia mai veduta e/o ricevuta; - con nota prot. n. 4184/RU del 06/03/2018 indirizzata alla Telecom Italia SPA, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Direzione Regionale per la Sicilia – Distretto di Palermo – Servizio Acquisti e Contratti, a firma dell'allora Dirigente in riferimento alla fattura in esame, espressamente scriveva: "In riferimento al contratto in oggetto citato e, specificatamente alla fattura n. 7X00645666, di cui è già stato richiesto il disconoscimento all'Ufficio Amministrazione di questa Direzione Regionale, si chiede a codesta rispettabile società di voler provvedere alla sua riemissione, espungendo dal totale l'importo di € 591,30 relativo alla linea XXXXXXXXXXXX PA 6, atteso che è su tale linea attivo il profilo "11" e il "TIM TUO ROAMING ON". Tale importo, pertanto, non può essere addebitato a questa Agenzia"; - il regolamento per l'erogazione del servizio (TIM DUO) per le Amministrazioni aderenti alla Convenzione Mobile 6, prevede sempre, per il traffico dati, la funzionalità dell'opzione secondo cui il medesimo traffico viene bloccato in automatico al raggiungimento di 50 euro mensili; - nel caso in esame la fatturazione è andata avanti, superando la soglia dei 50 euro, senza che lo scrivente abbia usufruito di alcun servizio;

In base a tali premesse l'istante ha richiesto: 1) la restituzione dell'importo di euro 743,38;

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim S.p.A., di seguito Tim, società o operatore, nella memoria ha dichiarato quanto segue. In primis ha evidenziato che l'utenza mobile XXXXXXXXXX, appartiene al guscio contrattuale n. 888011251290, intestato all'Agenzia delle Dogane, di cui l'istante risulta esserne l'utilizzatore. L'addebito di euro 591,30 contestato dall'utente è riferito al traffico dati Tim in Nave 100KB di cui l'istante né è l'utilizzatore, tale importo è stato inizialmente conteggiato all'amministrazione Agenzia delle Dogane e dei Monopoli sulla fattura n. 7X00645666 – n.02/18, la quale però è stata rifiutata dall'Ente ed annullata. Pertanto ed a seguito della lavorazione del rifiuto di cui sopra, la somma di euro 591,30 è stata riaddebitata con partita varia sull'utenza mobile XXXXXXXXXX, nella fattura del bimestre n.04/18. Nel proseguo della memoria la società ha evidenziato che il servizio “ Tim in Nave” è un servizio che si attiva automaticamente in mare aperto, ovvero nel momento della registrazione della sim sotto la copertura della rete Tim in Nave presente sulla maggior parte delle navi/traghetti operanti nel Mediterraneo. Ed in proposito ed al riguardo, la società ha evidenziato che il cliente, appena registrato sotto la copertura Tim in Nave, riceve un SMS che lo avvisa dell'avvenuta registrazione su una rete diversa e con indicazione della tariffazione standard e della opportunità, onde evitare qualsiasi addebito, di disattivare il traffico “dati”. Pertanto le contestazioni dell'utente, oggetto della presente istanza, non possono trovare accoglimento, in quanto la fatturazione risulta essere corretta avendo l'utente usufruito del servizio di navigazione in mare aperto, ed inoltre risulta che solo successivamente all'addebito in contestazione, tale servizio è stato disattivato su richiesta dell'istante. Altresì, la società ha evidenziato che non risultano pervenuti, da parte dell'utente, reclami scritti in merito a tale disservizio, parimenti non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi ad un eventuale o eventuali reclami telefonici. Pertanto ed atteso quanto esposto, non ravvisando a proprio carico alcuna responsabilità contrattuale, la Tim ha chiesto il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce della documentazione in atti depositata e per quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può trovare accoglimento per le motivazioni che di seguono si dettagliano. Preliminarmente si puntualizza che l'istante è l'utilizzatore della sim XXXXXXXXXX, difatti l'utenza mobile è associata al contratto n. 888011251290 intestato all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, di cui l'istante è un dipendente, in virtù della “Convenzione Mobile6” sottoscritta dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli con la società resistente. Ancora in via preliminare è doveroso evidenziare che l'operatore, a fronte di quanto dichiarato nella memoria, non ha depositato in atti alcuna documentazione probante. L'istante lamenta addebiti per traffico internet in roaming chiedendo lo storno delle pertinenti fatture ed il rimborso di quanto prelevato dal proprio c/c bancario. In relazione a quanto lamentato dall'istante la domanda



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 della delibera n. 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. 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 principale 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 il canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza, 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 si è limitato ad asserire in memoria che "..... il cliente, appena registrato sotto la copertura TIM IN NAVE, riceveva un SMS che lo avvisa dell'avvenuta registrazione su una rete diversa e con indicazione della tariffazione standard e della opportunità, onde evitare qualsiasi addebito, di disattivare il traffico "dati"..... La società resistente però, non ha prodotto, alcuna copia della schermata estratta dai propri sistemi, dell'invio del messaggio assunto come inviato all'istante, che avrebbero soddisfatto i requisiti di cui all'art.2, quali il raggiungimento della soglia, il traffico residuo disponibile, il passaggio ad eventuale tariffa ed il relativo prezzo, 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 n.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; tra l'altro la fattura relativa agli addebiti di cui si discute, non è stata mai stata recapitata all'istante, come dallo stesso dichiarato, e quindi il medesimo non è stato messo nelle condizioni di poterla contestare tempestivamente. Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta della



società Tim S.p.A. 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 sopra citate disposizioni del codice civile, considerato che l'utente, in mancanza di qualsivoglia alert, non è stato messo nelle condizioni di comprendere dell'esaurirsi del plafond del traffico dati, in accoglimento alla richiesta dell'istante, si ritiene equo disporre, il rimborso della somma di euro 743,88 (settecentoquarantatre/38) prelevata dalla società resistente dal c/c bancario dell'utente, come da documentazione probante in atti depositata ed allo storno della fattura del bimestre n.04/2018 con emissione dell'eventuale nota di credito. Infine, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), considerato che lo stesso, per ambedue le procedure si è avvalso del delegato di propria fiducia.

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere l'istanza del Sig. XXXX XXXX nei confronti della TIM S.p.A. in relazione all'utenza mobile XXXXXXXXXXXX a lui intestata, per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A., è tenuta a corrispondere all'istante, a mezzo bonifico o assegno bancario, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, nonché al rimborso della somma di euro 743,38 (settecentoquarantatre/38) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino al soddisfo:

3. La società TIM S.p.A. è tenuta allo storno della fattura del bimestre n.04/2018 ed all'emissione dell'eventuale nota di credito.

4. La società TIM S.p.a. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. 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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Palermo, 18/02/2020



IL PRESIDENTE
Prof.ssa avv. Maria Annunziata Astone

I COMPONENTI

Avv. Alessandro AGUECI

Avv. Mariano EQUZZI

Dott. Alfredo RIZZO

Avv. Antonio VECCE