

DELIBERA N. 15 - 2021

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/248697/2020)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 31/03/2021;

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 “*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 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 l'istanza di XXX del 25/02/2020 acquisita con protocollo n. 0083707 del 25/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Parte istante, nell'atto introduttivo, rappresenta quanto segue: "Da un controllo tecnico amministrativo rileviamo forti addebiti per uso estero, voce e dati sulla sim XXX, nonostante che la stessa abbia attiva una opzione mondo. Essendo clienti top, il 04.08.19 inviamo segnalazione al nostro my business di riferimento (si allegano mail) non abbiamo mai ricevuto riscontro. Sulla stessa mail chiediamo il blocco e il rimborso per addebiti elevati di servizi a pagamento da noi mai autorizzati. Per questi ci confermano la disattivazione a far data 05.08.19, mai ottenuto i rimborsi, inoltre gli stessi saranno presenti anche sulle fatture successive del 5° e 6° bim. 2019. Non avendo ricevuto risposte nonostante i solleciti via mail, abbiamo sospeso il pagamento della fattura relativa al 4° bim. 2019. Ora sospendiamo anche quella del 6° bim 19 appena giunta. Dopo aver aperto questa procedura Tim ha emesso due note di credito che vanno a coprire parzialmente quanto contestato".

Tutto ciò premesso, l'istante richiede: 1) storno/rimborso sulla fattura del 3° bim, per euro 569,79 + iva per traffico voce estero fuori Europa e dati per euro 871,18 + iva e per euro 989,54 + iva sulla fattura del 4° bim. per traffico dati estero fuori Europa; 2) rimborso per i servizi interattivi a pagamento almeno dalla fattura del 3° bim. 2019 per un totale di euro 674,98 + iva; 3) l'indennizzo per il mancato riscontro al reclamo. L'istante quantifica lo storno/rimborso in euro 3.788,70 e dà contemporaneamente atto dell'emissione da parte dell'operatore, a fine novembre 2019, di due note di credito per complessivi euro 3.324,96.

Nella memoria di replica agli scritti difensivi del gestore l'istante ribadisce che in data 4.8.2019 trasmetteva reclamo al Servizio My business Milano 15 in quanto cliente "Top" dove vengono lamentati elevati addebiti per traffico dati all'estero e per servizi a pagamento mai richiesti. Il 5.8.2019 il Predetto Servizio informava l'istante del fatto che avrebbe provveduto a bloccare i servizi a pagamento; tuttavia sulle fatture relative al 5° e 6° bimestre 2019 risultavano ancora addebitati rispettivamente euro 292,64 e euro 35,18. Parte istante riferisce che il proprio credito vantato nei confronti di Tim è pari a euro 3.788,70, come già richiesto nell'atto introduttivo. Il 22.8.2019 viene trasmessa una ulteriore mail al Servizio My business per chiedere riscontro dei rimborsi sia sul traffico estero sia sui servizi a pagamento mai richiesti, mail rimasta priva di riscontro, così come la successiva del 5.9.2019. Viene inoltre precisato di aver sospeso il pagamento delle fatture relative al 4° e 6° bimestre 2019 per complessivi euro 3.679,23, mentre è stata pagata la fattura relativa al 5° bimestre 2019 di euro 1.371,81. Viene dunque contestato quanto dedotto dal gestore secondo cui insisterebbero insoluti a carico dell'istante. Infine

si dà conto di aver ricevuto in data 26.11.2019 una mail dal Servizio My business in cui l'istante veniva informato della richiesta di emissione di due note di credito per le fatture 7X01693623 e 7X02554699.

2. La posizione dell'operatore

La società TIM S.p.A., nella propria memoria, ha rappresentato nel merito quanto segue: “La società istante si duole di addebiti a titolo di traffico fonia e dati estero nonché di servizi a sovrapprezzo non richiesti. Chiede lo storno/rimborso di quanto saldato, dando atto dell'emissione da parte di TIM di note di credito per € 3.324,96. Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto, per i motivi che verranno di seguito esposti. Come affermato da controparte, TIM ha già emesso due note di credito (doc.n.1 e 2), per l'importo totale pari ad € 3.324,96, ampiamente soddisfattive della doglianza relativa al traffico fonia e dati eseguito all'esterno. A mero titolo di fidelizzazione del cliente, TIM ha anche accolto parzialmente la pretesa relativa all'addebito di servizi a valore aggiunto. Si badi bene come Tim abbia parzialmente accolto la rimostranza solamente a titolo di correttezza commerciale, non avendo controparte mai richiesto, prima del 4.08.2019, la cessazione degli stessi. A riprova di ciò, a partire dal 5.08.2019, non è presente alcun addebito per tale tipologia di servizi. Le note di credito sopra citate sono state poste in compensazione con gli insoluti allora esistenti ma, nonostante ciò, ad oggi è presente una morosità pari ad € 1.093,45 che dovrà essere integralmente saldata. Infine, parimenti infondate è la rimostranza relativa al mancato riscontro al reclamo. Infatti controparte non ha mai inviato alcun reclamo all'operatore attraverso i canali ufficiali previsti dalle Condizioni Generali di Abbonamento”. L'operatore chiede pertanto il rigetto delle domande avversarie.

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.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

L'istante ha contestato gli addebiti per traffico roaming internazionale presenti nelle fatture del 3° e 4° bimestre 2019 sebbene fosse stata attivata l'opzione “ROAMING MONDO FULL” nonché addebiti per servizi a sovrapprezzo non richiesti presenti nelle fatture dal 3° al 6° bimestre 2019. La società Tim, nella propria memoria, si è limitata a dichiarare di aver emesso due note di credito per l'importo totale pari ad euro 3.324,96 “ampiamente soddisfattive della doglianza relativa al traffico fonia e dati eseguito all'esterno”, note di credito di cui anche l'odierno esponente dà ampiamente atto.

In tale ambito, anche alla luce delle indicazioni relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali di cui all'articolo 1176, comma 2 del codice civile, 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. Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cf. 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 attraverso la delibera n. 326/10/CONS. In particolare, in forza dell'art. 2 della predetta delibera, gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento a piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffario a forfait (di tempo o di volume), a rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una determinata soglia di consumo informino l'utente su: a) raggiungimento della soglia; b) traffico residuo disponibile; c) prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. Inoltre, 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.

Ciò che rileva è che agli atti non vi è alcuna allegazione dell'operatore atta a dimostrare la messa in atto dei sistemi di controllo della spesa e di allerta previsti. Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico, restando dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Sussiste dunque in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, n. 10313/2004).

Ne discende che la ricorrente non è tenuta a pagare gli importi addebitati quando il gestore telefonico non sia in grado di vincere le contestazioni dell'utente relativamente ai dati esposti in fattura o nei tabulati telefonici. Questi avrebbe dovuto, per escludere la propria responsabilità, dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete sia sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo e/o extra soglia.

Pertanto, in assenza di prova contraria su quest'ultimo punto nonché in considerazione della non conformità della condotta assunta dal gestore alle disposizioni previste dalla delibera 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico sulle reti di telefonia mobile, la richiesta di storno/rimborso degli importi addebitati extra soglia e contestati deve essere accolta.

Con riferimento poi alla correlata richiesta di storno/rimborso degli addebiti per servizi a sovrapprezzo non richiesti, secondo il consolidato orientamento (ex multis Del. 41/09/CIR, art. 3; Del. 664/06/CONS, art. 3; Del. 73/11/CONS, art. 4), gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti. Pertanto, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di provare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che abbiano determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno/rimborso degli addebiti per i servizi non richiesti. Nel caso in esame, l'istante documenta gli addebiti di cui chiede la restituzione producendo le fatture portanti le somme contestate per l'attivazione di servizi non richiesti, mentre Tim non ha fornito alcuna prova in merito alla ricezione di una relativa richiesta da parte dell'utente o di eventuali problematiche tecniche a sé non imputabili.

Pertanto, considerate complessivamente le doglianze di addebiti a titolo di traffico fonia e dati estero nonché di servizi a sovrapprezzo non richiesti sub 1) e 2) e valutato altresì che il gestore ha documentato la corresponsione di due note di credito per un ammontare complessivo pari a euro 3.324,96, si ritiene, alla luce della sopra richiamata normativa, di accogliere le domande ponendo in capo all'operatore l'obbligo di regolarizzare la posizione contabile in esame rimborsando e/o stornando all'esponente, dedotti gli accrediti già corrisposti, tutti gli addebiti per traffico roaming internazionale e/o per servizi a sovrapprezzo non richiesti presenti nelle fatture dal 3° al 6° bimestre 2019.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto 3) l'istante ha allegato una serie di reclami inviati a partire dal 4.8.2019 al Servizio My business di TIM chiedendo l'indennizzo per mancata risposta da parte dell'operatore, che ne contesta la fondatezza sul presupposto che non sarebbero stati trasmessi secondo le modalità previste dalle Condizioni Generali di Abbonamento. Posto che le predette e invocate Condizioni Generali di Abbonamento non sono state prodotte dal gestore, secondo la definizione dettata dall'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera Agcom n.179/03/CSP, reclamo è "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata".

A parere dell'organo scrivente quelli trasmessi dalla ricorrente possono essere considerati tali anche in considerazione del fatto che, seppure tempestivamente solo per quanto concerne la richiesta di disattivazione dei servizi a sovrapprezzo, sono stati riscontrati da Tim. Per quanto riguarda invece la richiesta di raggugli sugli addebiti, solo in data 26.11.2019 il Servizio My business informava l'istante della richiesta di emissione di due note di credito.

Considerato il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta e considerato che il primo reclamo è stato trasmesso in data 4.8.2019 e riscontrato in data 26.11.2019, si ritiene equo e proporzionale corrispondere all'utente un

indennizzo, quantificato a norma dell'art. 12, comma 1) dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, nella somma di € 172,50, per 69 giorni di ritardo nella risposta (già decurtati i 45 gg. previsti dalla delibera sopracitata, intesi quale termine massimo per la comunicazione dell'esito del reclamo).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

in accoglimento dell'istanza, per i motivi sopra indicati, l'operatore Tim S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuto a:

- rimborsare, ovvero stornare in caso di mancato pagamento, dedotti gli accrediti già corrisposti, tutti gli addebiti per traffico roaming internazionale e/o per servizi a sovrapprezzo non richiesti presenti nelle fatture dal 3° al 6° bimestre 2019;
- corrispondere all'istante euro 172,50 oltre interessi legali dalla presentazione della domanda al saldo, a titolo di indennizzo per ritardata risposta del reclamo.

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, 31 marzo 2021

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis