

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 505-17 xxx /Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 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 della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS",

VISTA l'istanza GU14 n. 505 del giorno 3 ottobre 2017 con cui la società xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per

brevità, Telecom Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice n. 888000660xxx con la società Telecom Italia, lamenta addebiti di somme fatturate a titolo di traffico dati in *roaming* internazionale zona Extra UE in relazione all'utenza n. 335 6111xxx e la sospensione non preavvisata delle numerazioni n. 335 6111xxx e n. 338 5477xxx.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- riscontrava "*pagamenti effettuati nei confronti di TIM tramite addebito diretto in conto corrente per i quali non era stata registrata la relativa fattura in quanto mai pervenuta*";
- contattava "*immediatamente il servizio clienti per chiedere la copia conforme dei documenti contabili mancanti ed un operatore consigliava di effettuare la registrazione all'Area Clienti sul sito Impresa Semplice al fine di poter visualizzare e scaricare tutte le fatture telefoniche appartenenti alla nostra Partita Iva relative agli ultimi sei bimestri*";
- consultando l'Area Clienti dedicata, constatava che, "*tra le altre fatture, c'era anche la fattura n.7X00980623 relativa al Contratto Multibusiness n. 888000660xxx da euro 20.487,84 (Bimestre 2/17) per la quale però non era passato alcun addebito SEPA; [chiedeva] chiarimenti a TIM, la quale informava che, visto l'importo anomalo elevato, il pagamento di tale fattura era stato sospeso dall'ufficio amministrativo per verifiche di conformità degli addebiti; in tale fattura risultava infatti un addebito di € 16.639,72 + IVA per traffico Dati Extra UE attribuito alla SIM 392/9525xxx per il periodo dicembre 2016 - gennaio 2017*";
- sosteneva che "*effettivamente l'utilizzatore della SIM 39219525xxx era stato in Florida dal 4 all' 8 gennaio 2017, ma, come ogni volta in caso di viaggi all'estero, il suo Smartphone era configurato per l'accesso ad Internet, ove disponibile, in WIFI. Inoltre, come accaduto altre volte, l'utente sapeva che al raggiungimento della soglia di spesa di € 100 la sua SIM sarebbe stata inibita da TIM al traffico dati, ma quella volta non è accaduto, e nessuno ha neanche avvertito il referente aziendale, né telefonicamente né per iscritto, di tale anomalia. In ogni caso, una cifra del genere sembra[va] eccessiva rispetto al consumo che può aver effettuato (meno di 1GB) in soli 4 giorni, al netto del traffico che dovrebbe aver effettuato in WIFI. Tanto è vero che in tutte le altre fatture precedenti non sono mai apparse cifre del genere, neanche quando gli utenti si sono recati all'estero*";
- contattava "*in data 05/05 u.s. il servizio clienti TIM per chiedere di effettuare una verifica sulla fattura in questione circa l'addebito anomalo rilevato sulla SIM 392/9525xxx (rif. Pratica n. 7-37724227606) e dopo circa un mese [riceveva] prima un sollecito di*

pagamento per iscritto per l'importo totale della fattura da euro 20.487,84 per la quale era stata la stessa TIM a revocare l'addebito SEPA, poi una lettera di risposta al (...) reclamo con la quale TIM (...) comunicava la correttezza degli importi contestati in base alla quale [il cliente avrebbe] dovuto provvedere al saldo della fattura”;

- *in tale missiva datata 1° giugno 2017, Telecom Italia dichiarava che “la linea 392/9525xxx risulta[va] aver inviato in data 04/01/2017 un SMS di sblocco al traffico dati roaming”; messaggio che, “tuttavia, questa volta (...) non [aveva] mai ricevuto”; rilevava che, contrariamente a quanto comunicato da Telecom Italia, la SIM non era mai stata “bloccata al traffico dati, come invece accadeva di consueto” e che il presunto blocco del 4 gennaio 2017 sarebbe avvenuto subito dopo l'arrivo in Florida, “ma appare impossibile che la SIM abbia raggiunto subito euro 200,00 di traffico dati in roaming trovandosi In Zona 2”;*
- *constatava che “intorno al 20/06 u.s. [subiva] anche la sospensione per il traffico in uscita di entrambe le SIM appartenenti al Contratto Multibusiness n. 888000660xxx, 392/9525xxx e 338/5477xxx, senza alcun preavviso”;*
- *inviava “visti i danni tramite l'ufficio legale di riferimento una PEC in data 21/06/2017 all'operatore per chiedere la riattivazione immediata delle SIM, allegando (a contabile del pagamento della fattura n. 7X01768819 di € 164,00 che risultava non pagata entro la scadenza e lasciando ancora scoperta la fattura di € 20.487,84”;*
- *il reclamo del 20 giugno 2017 non riceveva “alcun riscontro e in data 26/06 u.s. l'ufficio legale [inviava] a TIM un'altra PEC per contestare formalmente la fattura n. 7X00980623 e per chiedere di fornire la documentazione del traffico relativa alla SIM 392/9525xxx per il bimestre dicembre /gennaio, non essendo disponibile sull'Area Clienti”. Anche tale reclamo rimaneva inesitato e “avendo entrambe le SIM ancora bloccate al traffico in uscita da diversi giorni, con notevoli disagi per il regolare svolgimento dell'attività lavorativa, [chiedeva] la portabilità delle SIM ad altro gestore”. La portabilità veniva espletata in data 12 luglio 2017.*

In data 13 settembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;*
- ii) l'indennizzo per sospensione non preavvisata di entrambe le SIM;*
- iii) l'azzeramento dell'intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione;*
- iv) l'annullamento di eventuali penali/costi per recesso che ci verranno addebitati da Tim in seguito alla richiesta di portabilità ad altro operatore.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 6 novembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, ha contestato “integralmente la ricostruzione svolta da controparte in quanto nulla ha depositato a dimostrazione di quanto dedotto e tale mancanza di prova di certo avvalorava la tesi difensiva dell'esponente inerente al fatto che ogni frase riportata nell'istanza risulta apodittica ed infondata. Sul punto rileva che la

DELIBERA DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015 recita quanto segue: "In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001 [ecc...]) secondo il quale il creditore che agisce per l'inadempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza di adempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a/ui non imputabile ex art. 1218 c.c."

L'operatore ha proseguito evidenziando che *"controparte chiede l'annullamento di una fattura di oltre € 20.000,00 ma omette di allegare la fattura oggetto di contestazione, nonché i reclami inerenti. Anche su questo punto la giurisprudenza dei Corecom è abbastanza esaustiva: l'istante, infatti, deve produrre le fatture da cui risulti la somma da restituire o il servizio contestato o l'importo non dovuto (Delibera DL/193/15/CRL; Delibera DL/188/15/CRL/UD) ed ancora sull'omessa produzione documentale delle fatture di cui si chiede lo storno/rimborso nonché omessa indicazione delle singole voci di addebito (DELIBERA DL/186/15/CRL"; DELIBERA DL/208/15/CRL). (...). Inoltre, si precisa che la richiesta di storno/rimborso deve essere conseguente ad una contestazione del servizio a cui le somme fatturate si riferiscono. DELIBERA DL/186/15/CRL. "(...)" ; Delibera DL/182/15/CRL/UD del 23/11/2015 ". (...)"*. *"Pertanto alla luce di quanto qui indicato è palese che parte istante non ha raggiunto la prova per quanto dedotto"*.

Inoltre l'operatore ha precisato *"che le azioni gestionali di Tim sono legittime e che l'sms di avviso per il raggiungimento della soglia è stato inviato in data 4 gennaio 2017, come confermato anche da lettera del 1° giugno 2017 (doc. 1), ma qualora questo non fosse ritenuto sufficiente si depositano altresì i dettagli di traffico del mese di gennaio 2017 e relativi al contratto intestato alla Effecity (doc. 2)"*.

Infine, l'operatore ha concluso ribadendo che *"nulla di quanto dichiarato in istanza risulta fondato"* e pertanto insiste per il rigetto dell'istanza presentata dall'esponente".

3. La replica dell'istante.

In data 14 novembre 2017 la società istante, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16 comma 2 del Regolamento, una replica, con documentazione allegata, con la quale ha ribadito la propria posizione, evidenziando che, *"ad integrazione dell'istanza di definizione, che tratta l'addebito di traffico dati Extra UE effettuato dalla SIM 392/9525xxx in Florida dal 4 all' 8 gennaio 2017, allega[va] (...) la fattura TIM n. 7X00980623 del 14/02/2017 oggetto di reclamo (...). Sul fronte della stessa appare una nota di TIM: "Per motivi tecnici questo Rendiconto Telefonico NON SARÀ' ADDEBITATO AUTOMATICAMENTE presso l'istituto di Credito indicato." A tale proposito, un operatore del Servizio Clienti aveva confermato che era stato l'Ufficio Amministrativo della stessa TIM a bloccare l'addebito diretto in conto della fattura per verifiche di congruità. Questo dimostra che il gestore ha riconosciuto il fatto che era stato fatturato un importo troppo elevato rispetto ai consueti consumi del Cliente"*.

La società istante ha ribadito, inoltre, che:

- *“la fattura n. 7X00980623 non è stata mai spedita per posta, né inviata via email al Cliente, ma dell’emissione della stessa ne è stato preso atto solo dopo aver effettuato la registrazione all’Area Clienti necessaria per altro, e comunque solo diversi giorni dopo la scadenza del pagamento prevista per il 20/03/2017. Sul punto [ha citato] l’Articolo 4 "Impegni" della Carta dei Servizi di Telecom Italia, il quale è stato totalmente trascurato: La vostra soddisfazione è il principio che ispira la nostra attività e a tal fine ci impegniamo a inviare la Fattura TIM, entro 15 giorni dalla scadenza dei pagamenti, documento di facile lettura e contenente tutte le informazioni necessarie compresa, per chi lo desidera e gratuitamente, la documentazione di ogni singola comunicazione effettuata nel periodo di riferimento al fine di consentirvi di controllare il vostro livello dei consumi (i numeri chiamati vengono evidenziati con le ultime tre cifre oscurate)”;*

- *“nella memoria difensiva di TIM, [contestava] di aver omesso l’indicazione delle singole voci di addebito oggetto della controversia, cosa totalmente inesatta che dimostra che la controparte non ha letto attentamente la descrizione dei fatti prodotta con il Formulano GU14, dove si citava che nella fattura "risultava un addebito di € 16.639,72 + IVA per traffico Dati Extra UE attribuito alla SIM 392/9525xxx per il periodo dicembre 2016 - gennaio 2017". Inoltre, è invero che non sono state presentate contestazioni in merito, in quanto nell’istanza è già stato dichiarato che in data 05/05/2017 è stato contattato il Servizio Clienti TIM per chiedere di effettuare una verifica sulla fattura in questione circa l’addebito anomalo rilevato sulla SIM 392/9525xxx con riferimento alla pratica n. 7-37724227606, in seguito alla quale TIM ha poi inviato una lettera di risposta datata 01/06/2017 comunicando la correttezza degli importi addebitati sul Conto 2/17 rispetto alla voce di traffico "Dati Extra UE 100KB tariffa 2". E’ la stessa comunicazione di cui è stata allegata copia nelle memorie difensive presentate dalla controparte (doc. 1), quindi appare inutile il tentativo di rigetto dell’istanza di Effecity (...). Nella comunicazione del 01/06/2017 di cui si fa riferimento sopra, è stato altresì dichiarato da TIM che "La linea 392/9525xxx risulta aver inviato in data 04/01/2017 un sms di sblocco al traffico dati roaming in quanto aveva raggiunto la soglia di € 200 che determina a tutela del Cliente il blocco al traffico dati roaming”.*

Parte istante ha ribadito che *“nel merito la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta per lo più un caso di mancato avviso del superamento della soglia contrattuale e di aver ricevuto addebiti extra soglia per traffico dati in roaming internazionale, senza che l’operatore avesse posto in essere tutti gli oneri previsti dalla Delibera Agcom 326/10/CONS. Pertanto, non avendo ricevuto nessun messaggio che avvertisse dell’imminente sfioramento della prevista soglia di consumo, né avendo effettuato alcuna comunicazione in merito al Referente Master, tali addebiti sono illegittimi in quanto superiori alla soglia prescelta, non autorizzati e non preceduti da messaggio di allerta di superamento soglia. Infatti, in base all’offerta sottoscritta il traffico roaming internazionale veniva tariffato a consumo, non essendo prevista una particolare tariffa. Si richiama quanto prescritto dall’art. 6 della delibera Agcom 326/10/CONS nel quale si chiarisce che 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. La norma appena richiamata pone a carico del soggetto erogatore della fornitura del servizio l'obbligo di preventiva informazione dell'esaurirsi della promozione/ opzione pattuita, ovvero dell'imminente superamento del limite di spesa, con conseguente addebito di costi aggiuntivi. In generale, l'obbligo di informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti è posto a carico dei gestori dall'art. 5 della delibera Agcom 179/03/CONS, che costituisce diretta estrinsecazione dei fondamentali principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale”.

Parte istante ha, altresì, rilevato che, “nella memoria difensiva di TIM, inoltre, non si fa riferimento alla sospensione del traffico in uscita di entrambe le SIM appartenenti al Contratto Multibusiness n. 888000660xxx, con numeri 392/9525xxx e 338/5477xxx, effettuata arbitrariamente dal gestore senza alcun tipo di preavviso agli utenti, ne (...) tratta l'argomento inerente la mancata risposta ai reclami, il primo quello del 21/06/2017 per chiedere la riattivazione delle utenze, il secondo quello del 26/06/2017 per chiedere l'invio della documentazione del traffico relativo alla SIM 392/9525xxx per il bimestre dicembre 2016 / gennaio 2017, in quanto sull'Area Clienti non risultava disponibile (si allega copia di entrambe le PEC con relative Consegnate e Accettazione). La Documentazione del Traffico del mese di Gennaio 2017, in particolare, è stata fornita solo in allegato alla memoria del 06/11/2017, e mai prima, e dalla stessa si evince quanto segue: il giorno 03/01/2017 l'utilizzatore della SIM 392/9525xxx ha effettuato traffico Dati 1KB tariffa UE dalle ore 10,30 circa alle ore 15,17 circa in quanto il viaggio programmato prevedeva un primo scalo a Londra e, quindi, in Europa, per poi partire la sera dello stesso giorno per gli USA. Tali consumi non hanno generato spesa extra in quanto il volume di traffico rientrava nel bundle incluso nel piano IGB Europa Bis. Il giorno 04/01/2017 l'utente arriva negli USA intorno alle ore 00:40 ed inizia subito a fare traffico Dati Roaming Extra UE Z2 100KB che TIM addebita fin dalla prima connessione a consumo. Stando a quanto previsto dall'art. 6 della delibera Agcom 326/10/CONS sopra citata, sulla SIM in questione sarebbe dovuto arrivare 1 SMS di avviso raggiungimento soglia massima consentita (imposta ad € 200) già il 4 gennaio alle ore 00:59 ma, analizzando bene il dettaglio fornito da TIM, non appare alcuna evidenza del messaggio che TIM "dovrebbe" aver inviato all'utente, ne di quello che l'utente "potrebbe" aver inviato a TIM in risposta per lo sblocco del traffico dati”.

Parte istante ha, infine, rappresentato “che Telecom Italia Spa non ha improntato la propria condotta nel rispetto degli oneri di informativi dettati dall'Autorità, per tale motivo si ribadisce la totale responsabilità del fornitore, chiedendo che vengano accolte le richieste già depositate nel Formulano GUI4, nonché venga riconosciuto [l'indennizzo ed il contributo per le spese sostenute, in forza del diritto del consumatore.

La società istante ha concluso “insistendo per lo storno integrale del presunto traffico dati fatturato e non documentato e sulla refusione delle spese di lite”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis, con riferimento alla richiesta sub iv) volta ad ottenere “l'annullamento di eventuali penali/costi per recesso che verranno addebitati da Tim in seguito alla richiesta di portabilità ad altro operatore”, si evidenzia che tale circostanza non può essere suscettibile di valutazioni ai fini

della presente decisione, atteso che sono passibili di ristoro i disagi effettivamente subiti dall'utente in relazione alle fattispecie previste dalla normativa e non già le richieste che abbiano ad oggetto mere ipotesi.

Sempre in via preliminare si evidenzia che non può esser accolta l'eccezione dell'operatore Telecom Italia circa l'assenza di supporto documentale a fondamento dell'istanza, atteso che, comunque, la stessa risulta circostanziata. Inoltre si precisa che deve ritenersi ammissibile la documentazione prodotta dalla parte istante unitamente alle citata nota di replica, costituita dalla fattura contestata e dalla copia dei reclami trasmessi all'operatore, trattandosi, non già di documenti relativi a circostanze nuove e non dedotte antecedentemente dalla parte, bensì di documentazione offerta in replica alle eccezioni dell'operatore e, comunque, in ogni caso, già conoscibile da parte del gestore.

Nel merito:

Sulla richiesta di storno delle somme contestate a titolo di traffico "roaming" internazionale.

L'istante ha contestato l'addebito di euro 20.487,84 del traffico telefonico riportato nella fattura n. 7X00980623 del 14 febbraio 2017, laddove l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa.

La doglianza *sub iii)* dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed 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 ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste 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, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *"la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta"* (delibere Agcom n. 2/13/CIR, 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso.

Con riferimento alla fattispecie in esame si richiama altresì uno dei principi fondamentali in materia di tutela dei consumatori che prevede a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate le soglie di traffico consentite dal piano tariffario aderito. L'articolo 3, comma 6, della delibera n. 126/07/CONS, infatti, prevede che *"nel caso di promozioni o offerte, che a titolo oneroso diano luogo ad usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta"*. Inoltre, gli utenti possono

monitorare il livello dei propri consumi, grazie a specifiche disposizioni vigenti in materia di controllo della spesa. In particolare l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della Delibera Agcom n.179/03/CSP prevede che *"gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto"*. Il medesimo articolo, al comma 2, prevede il diritto dell'operatore di adottare *"strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione"* (cfr. Delibera Agcom n. 109/14/CIR).

Sul punto viene, infine, in rilievo la Delibera Agcom n. 326/10/CONS recante *"Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali"* che all'articolo 2 disciplina, i sistemi di allerta e i limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, prevedendo, in particolare, che *"[g]li 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"*.

Tutte le norme sopra richiamate, attraverso la previsione di specifiche misure di garanzia (sistemi di allerta; cessazione automatica del collegamento dati al raggiungimento della soglia di traffico predeterminata; acquisizione del consenso espresso dell'utente; servizio gratuito di abilitazione/disabilitazione del traffico dati) pongono a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di "protezione" nei confronti del cliente, che deve essere reso "effettivo", al fine di evitare il rischio di consumi superiori ai volumi di traffico concordato, nonché attivazioni "casuali" di servizi/contenuti a pagamento durante la navigazione in internet, con il conseguente addebito di costi non voluti (*ex multis* Delibera Agcom n. 135/16/CIR).

Nel caso di specie, l'utente ha evidenziato, nell'istanza introduttiva del presente procedimento, di non aver mai inoltrato il messaggio di sblocco, né tanto meno di aver ricevuto alcun messaggio di *alert*, che lo avvisasse del superamento della soglia impostata al limite di euro 200,00, come ha specificato nella memoria di replica.

A fronte della contestazione dell'istante circa il traffico addebitato a titolo di *roaming* internazionale Extra UE nel periodo di soggiorno all'estero, l'operatore Telecom si è limitato a dedurre, senza produrre documentazione a supporto che *"che le azioni gestionali di Tim sono legittime e che l'sms di avviso per il raggiungimento della soglia è stato inviato in data 4 gennaio 2017, come confermato anche da lettera del 1° giugno 2017 (doc. 1), ma qualora questo non fosse ritenuto sufficiente si depositano altresì i dettagli di traffico del mese di gennaio 2017 e relativi al contratto intestato alla Effecity (doc. 2)"*.

Pertanto, fermo il disconoscimento da parte dell'istante di aver ricevuto il messaggio di *alert*, nonostante il traffico abnorme maturato nel periodo di soggiorno addebitato a titolo di Roaming Dati Extra UE 100KB tariffa 2 per la somma di euro 20.487,84 nella fattura n. 7X00980623 del 14 febbraio 2017, non risulta, all'esito delle risultanze istruttorie, che l'operatore Telecom abbia conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell'utenza limitandosi a ribadire la correttezza degli addebiti contestati.

Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di Telecom Italia 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, in accoglimento della richiesta *sub i*), alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, oltre al ritiro a cura e spese del gestore dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito mediante lo storno (ovvero il rimborso) somma euro 20.487,84 nella fattura n. 7X00980623 del 14 febbraio 2017, detratto l'importo di euro 200,00 previsto dalla soglia impostata dall'utente e come tale dovuto.

Sulla sospensione delle utenze.

Parte istante ha lamentato la sospensione non preavvisata delle utenze mobili n. 335 6111xxx e n. 338 5477xxx nel periodo 20 giugno – 12 luglio 2017, data in cui le numerazioni passavano ad altro operatore. Sul punto l'operatore nulla deduce.

La domanda d'indennizzo *sub ii*), è meritevole di accoglimento atteso che, per il periodo di sospensione delle utenze *de quibus* lamentato da parte istante, l'operatore non ha fornito adeguata prova di avere effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del "Regolamento" di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A.

Ne consegue che l'operatore Telecom Italia è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima sospensione del servizio sull'utenza *de quibus* e che, pertanto, deve essergli riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, il quale prevede che "*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*", parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza "affari".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 20 giugno 2017 (data indicata d'inizio della sospensione) ed il *dies ad quem* nel 12 luglio 2017, data del passaggio ad altro operatore.

Ne discende che parte istante, per i giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 660,00 (euro 15,00 *pro die* x n. 22 giorni x 2 utenze).

Inoltre, l'istante, in parziale accoglimento della domanda *sub iii*), ha diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento alle medesime utenze nel periodo 12 luglio 2017 – 12 luglio 2017, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente.

Sulla mancata risposta ai reclami.

Per quanto riguarda la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, domanda *sub i*) può trovare un parziale accoglimento, atteso che, agli atti, non risulta riscontrato il reclamo del 26 giugno 2017 inoltrato tramite PEC per richiedere i tabulati del traffico. Mentre il reclamo del 21 giugno attiene esclusivamente la richiesta di riattivazione del servizio, per il quale è già stato erogato il dovuto indennizzo.

Al riguardo viene in rilievo l'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i*

termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo”.

Ai fini del calcolo dell’indennizzo di cui sopra, si individua il *dies a quo* nel giorno 27 agosto 2017 (detratti i 30 giorni previsti dalla Carta dei Servizi dell’operatore per la risposta al reclamo del 26 luglio 2017) e il *dies ad quem* nella data del 13 settembre 2017 (data dell’udienza di conciliazione).

Pertanto l’utente ha diritto all’indennizzo di euro 49,00 (euro 1,00 *pro die* x 49 giorni).

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 4 novembre 2019;

D E L I B E R A

In accoglimento dell’istanza presentata, in data 3 ottobre 2017, dalla società xxx nei confronti dell’operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda a:

- 1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato alla società istante:
 - a) la somma di euro 660,00, a titolo di indennizzo per la sospensione delle utenze n. 335 6111xxx e n. 338 5477xxx;
 - b) la somma di euro 49,00, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
 - c) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.
- 2) regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell’istante, oltre al ritiro a cura e spese del gestore dell’eventuale connessa pratica di recupero del credito mediante lo storno (ovvero il rimborso mediante assegno o bonifico bancario):
 - a) della somma euro 20.487,84 nella fattura n. 7X00980623 del 14 febbraio 2017, detratto l’importo di euro 200,00 previsto dalla soglia impostata dall’utente e come tale dovuto;
 - b) di quanto fatturato con riferimento alle utenze n. 335 6111xxx e n. 338 5477xxx nel periodo 12 luglio 2017 – 12 luglio 2017, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a), e lettera b) e punto 2) lettera a) e lettera b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all’importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia.

DELIBERAZIONE
n. 102 del 4 novembre 2019

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi