

|                                                                                  |            |                                                                       |
|----------------------------------------------------------------------------------|------------|-----------------------------------------------------------------------|
|  | Presidente | Marco Mazzoni Nicoletti                                               |
|                                                                                  | Componenti | Fabrizio Comencini<br>Stefano Rasulo<br>Enrico Beda<br>Edoardo Figoli |
|                                                                                  | Dirigente  | Claudio Giulio Rizzato                                                |

### Deliberazione n. 42 del 13 luglio 2021

**OGGETTO:** Definizione della controversia N. S. / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/33714/2020)

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**Preso atto** che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

|                         | Presente | Assente |
|-------------------------|----------|---------|
| Marco Mazzoni Nicoletti | X        |         |
| Fabrizio Comencini      | X        |         |
| Stefano Rasulo          | X        |         |
| Enrico Beda             | X        |         |
| Edoardo Figoli          | X        |         |

**Preso atto** altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"Funzioni del Presidente"*;

**Visto** il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

**Preso atto** che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

**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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

**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"* (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

**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 "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

**Vista** l'istanza N. S. del 08/10/2020 acquisita con protocollo n. 0414887 del 08/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

Il giorno 06.06.2019, l'utente riscontrava dei problemi (non poteva ricevere ed effettuare chiamate) sull'utenza Tim n. 339 772XXXX. Al fine di mantenere il numero un operatore della Tim invitava a presentare denuncia di smarrimento della Sim. Difatti in data 08.06.2019 l'utente denunciava lo smarrimento della stessa presso la Legione Carabinieri – Sez. Cefalù (PA). Dopo aver inserito la nuova scheda telefonica l'utente continuava a riscontrare problemi sulla sua utenza telefonica, ed in data 07.06.2019 (data in cui il telefono risultava non funzionante), veniva effettuata un'operazione con un addebito di euro 4.545,00 in favore di una società Skrill con sede in Londra: operazione mai autorizzata.

In data 18 luglio 2019, riusciva a mettersi in contatto con una operatrice TIM (CODICE CQ455), la quale riferiva che in data 07.06.2019 alle ore 17.45, un soggetto chiamava in nome e per conto dell'utente richiedendo un blocco della linea telefonica.

Per tale ragione appresa la truffa, oltre a presentare denuncia presso le competenti autorità di polizia, inoltrava in data 18.11.2019 reclamo alla TIM, la quale ad oggi non ha fornito alcun cenno di cortese risposta. Aggiunge che si è da poco concluso l'ulteriore procedimento instaurato davanti l'ABF, con un provvedimento che rinviene ogni responsabilità dell'accaduto alla condotta dell'operatore telefonico.

I disservizi e i malfunzionamenti riconducibili tutti alla società tim spa hanno consentito che venisse perpetrata a danno della sottoscritta una truffa. In particolare la cessazione della linea e il suo blocco ad opera di terzi, il malfunzionamento della linea, a tutt'oggi persistente, la mancata risposta ai reclami e alla richiesta dei tabulati, unitamente ad una condotta omissiva in tema di sicurezza nella gestione della sim, hanno concretato lesioni di disposizioni poste a tutela dell'utente.

Con memoria depositata in data 15.12.20, l'utente precisa quanto segue: Con riferimento alle affermazioni secondo la quale "nel caso di specie difetta completamente la competenza per materia del Corecom in quanto si verte in un ambito penale", si eccepisce preliminarmente che nel nostro Ordinamento giuridico uno stesso fatto o un comportamento può avere una o più rilevanze sotto il profilo civile, penale, amministrativo, tributario.

Orbene, nel caso di specie appare evidente come il ricorso al presente strumento di risoluzione alternativo delle controversie non ha mai avuto la pretesa di sottoporre al vaglio di Codesta Autorità una fattispecie criminosa.

Piuttosto, il ricorso a tale procedura ha avuto e ha lo scopo di segnalare un grave disservizio perpetrato da una Società di telecomunicazioni a danno dell'utente con pregiudizio degli interessi e diritti dell'utente. In nessun atto introdotto nel presente procedimento, infatti, si è mai inteso chiedere a codesta Autorità valutazioni e provvedimenti esorbitanti la competenza e la funzione della stessa Autorità.

In secondo luogo, con riferimento alle affermazioni successive a quelle di cui sopra e alla stessa collegata si precisa, altresì che, i profili di responsabilità della Tim Spa rinvenibili nel caso in esame sono molteplici. In particolare, oltre alla possibile responsabilità penale che sarà accertata nelle sedi opportune, si rinviene una responsabilità di natura civile della Tim Spa discendente al suo ruolo di contraente e gestore di un servizio di telefonia nel mercato libero.

A tal proposito, è evidente che alla stessa Società si possa muovere un giudizio di inadempienza sotto il profilo della esatta esecuzione della prestazione per i quali si sono richieste l'applicazione delle appropriate indennità e sotto il profilo della mancata adozione di tutti quei accorgimenti atti ad evitare una truffa a danno del cliente e a scongiurare il rischio di gravi violazioni della tutela di dati personali e sensibili.

Tutto ciò, tanto più ove si consideri che il fenomeno descritto nella memoria della Tim è ormai noto e conosciuto nel mondo degli operatori telefonici come dimostrato proprio dalla difesa della Tim. Con riferimento alle affermazioni secondo cui "risulta che ci sia stato un cambio Sim, è stato richiesto un nuovo blocco per smarrimento e in pari data c'è stato un nuovo cambio sim richiesto sempre presso un centro TIM", si segnala che sono stati gli stessi operatori a suggerire il cambio sim e contestuale denuncia di smarrimento Sim, per il cattivo funzionamento del telefono cellulare nei giorni precedenti.

Inoltre, in riferimento all'affermazione secondo la quale "in data 10.09.2019 è stato inoltrato da Tim alla Sig.ra S. tramite email il dettaglio del traffico", ne deduco la sua mancata corrispondenza al vero, in quanto i tabulati sono stati inviati solo in data 6.10.2020, dopo molteplici solleciti inviati dal legale.

Oltretutto l'invio dei tabulati non corrisponde alla richiesta effettuata dal legale perchè riguardano il periodo 1.06.2019 - 20.06.2019, invece venivano richiesti per il periodo 01.06.2019 - 31.07.2019.

Alla luce di quanto sopra esposto, insisto nelle domande formulate fino ad adesso e chiedo il rigetto delle eccezioni sollevate da controparte con la memoria del 3.12.2020. L'utente chiede quindi:

- i. il rimborso della somma di euro 4.545,00, prelevata dalla carta di credito a mezzo dell'utenza Tim in oggetto, da parte di terzi che hanno potuto realizzare la truffa unicamente grazie alla condotta e/o alle omissioni degli operatori e/o addetti del centro Tim;
- ii. la consegna dei tabulati telefonici relativi al periodo che va dall'1.6.2019 al 30.6.2019, comprensivi di tutti i dati delle chiamate in uscita e in entrate e degli sms.

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

Le doglianze lamentate dall'utente rientrano nel fenomeno denominato "Sim Swap", una frode informatica di recente ideazione strutturata su più fasi. Inizialmente i soggetti agenti si procurano, tramite SMS, WhatsApp o email di phishing, le credenziali e la password dell'home banking del soggetto passivo, ovvero i dati relativi alla carta di credito (numero, data emissione e scadenza, codice di verifica).

Ottenute le credenziali, gli agenti contattano il servizio clienti dell'operatore del soggetto passivo presentandosi quali intestatari della SIM, chiedendone il blocco ovvero il cambio.

I medesimi soggetti procedono quindi, presentandosi a un punto vendita dell'operatore telefonico, al trasferimento della numerazione su SIM in loro possesso. A quel punto, sarà loro possibile ricevere via SMS il codice O.T.P. necessario ad eseguire operazioni dispositive sull'home banking o pagamenti utilizzando la carta di credito della vittima.

Pare pertanto evidente che nel caso di specie difetta completamente la competenza per materia del Corecom in quanto si verte in un ambito penale. La Sig.ra S. infatti con il presente Gu14 non sta chiedendo al Corecom di condannare il Gestore al rimborso di somme addebitate da Tim e risultate non dovute o di corrispondere gli indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità ma sta chiedendo a Codesto Organismo di verificare se TIM, con la sua condotta, possa essere dichiarata o meno corresponsabile in una truffa che l'istante avrebbe subito e di condannare l'Operatore al rimborso di quanto terzi avrebbero fraudolentemente prelevato con la carta di credito intestata alla Sig.ra S.

Non vi è dubbio che dovrà essere un Giudice penale e non certo il Corecom a stabilire se effettivamente una truffa a carico della Sig.ra S. ci sia stata e se la condotta di TIM possa aver agevolato i truffatori tanto da dover essere quest'ultima a restituire all'istante la somma di € 4.545,00.

Nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Corecom dovesse ravvisare la propria competenza, occorrerà allora quanto meno sospendere il procedimento di definizione in attesa che il procedimento penale si concluda e venga accertata una qualsiasi responsabilità di Tim nella vicenda in oggetto che giustifichi l'esistenza in capo a quest'ultima di restituire alla Sig.ra S. la somma di € 4.545,00.

La Società, infatti, non può ritenersi responsabile di un fatto illecito ad essa estraneo (TIM nulla ha a che fare con la sottrazione delle chiavi di accesso all'home-banking del cliente). Nonostante l'assorbimento dell'eccezione sopra esposta, per mero scrupolo difensivo si rileva che, nel merito, Tim ha tenuto una condotta pienamente conforme a quanto stabilito nelle CGA.

In data 07.06.2019 h 17.44 risulta tracciata una chiamata con richiesta di blocco della linea per smarrimento, sono stati confermati da chi ha telefonato i dati personali della Sig.ra S. (Nome, Cognome e Codice Fiscale) e la linea è stata bloccata.

In data 07.06.2019 h 18.16 risulta che ci sia stato un cambio SIM richiesto in un Centro TIM. In data 08.06.2019 h 10.56 è stato richiesto un nuovo blocco per smarrimento e in pari data c'è stato un nuovo cambio sim richiesto sempre presso un Centro TIM.

In data 10.9.2019 è stato inoltrato da TIM alla Sig.ra S. tramite e-mail il dettaglio del traffico.

La documentazione è stata inoltrata una seconda volta in data 6.10.2020. CHIEDE in via preliminare: che venga dichiarata l'incompetenza per materia del Corecom o che in subordine il presente procedimento GU14 venga sospeso in attesa dell'esito del procedimento penale e nel merito, previa conferma della correttezza del proprio operato, il rigetto delle domande avversarie.

### 3. Motivazione della decisione

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

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si evidenzia che, ai sensi dell'art. 20, comma 2 del Regolamento di procedura (allegato A, delibera Agcom n. 353/19CONS.) il Corecom, in questa sede, è chiamato esclusivamente ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Il Corecom, non può pertanto disporre il rimborso di somme sottratte tramite frode informatica, il cui potere di accertamento e di individuazione delle relative responsabilità è demandata in via esclusiva all'Autorità giudiziaria competente.

Purtuttavia, anche applicando un'interpretazione estensiva delle richieste dell'utente (ulteriori rispetto a quelle riportate dal ricorrente alla voce "richieste") finalizzata a valutare l'eventuale inadempimento del Gestore circa l'esatta esecuzione della prestazione, si ritiene che la stessa non possa essere accolta, nella misura in cui la mancata e precisa indicazione sulla tipologia di disservizio subito (interruzione o malfunzionamento?), nonché la mancata indicazione del periodo temporale di riferimento (data di inizio e data di fine del disservizio), impediscono qualsivoglia valutazione circa la sussistenza di fattispecie indennizzabili secondo le disposizioni regolamentari di cui all'allegato A) della delibera Agcom n. 347/18/CONS. (Regolamento sugli indennizzi).

Per quanto riguarda la richiesta sub II) si ritiene che la stessa sia già stata assolta come documentalmente dimostrato da Tim ed in ogni caso trattasi di richiesta che esula dalle competenze del Corecom come specificate al punto di cui sopra.

**Considerato** che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

### DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Rigetta l'istanza di S. N. nei confronti di TIM.
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.
3. E' 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.

Il Dirigente

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

