

DELIBERA 359/2023/CRL/UD del 21/07/2023
Dxxx Pxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/267608/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 21/07/2023;

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 modificata 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. 353/19/CONS;

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. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito *“Regolamento Indennizzi”*;

VISTA l'istanza di **Dxxx Pxxx** del 15/04/2020 acquisita con protocollo n. 0165326 del 15/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La **Dxxx Pxxx** Srl, con istanza depositata il 15 aprile 2020, ha chiesto “-l'azzeramento dell'intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione, nonché l'azzeramento di eventuali penali/costi per recesso che ci verranno addebitati da TIM in seguito alla richiesta di portabilità ad altro operatore, in considerazione di quanto disposto dall'art. 1, c. 3, della legge 40/2007; indennizzo per mancato rispetto condizioni traffico roaming ex multis delibera Agcom n.117/15/cir per € 1.200,00 -indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 300,00 (...)”. A sostegno della propria istanza, la utente ha dedotto che TIM, con fattura 5/2019 relativa al bimestre luglio-agosto 2019 inoltrata nel mese di settembre, si è vista addebitare la rilevante somma pari ad € 34.877,23, la cui gran parte era riferibile alla utenza telefonica 3356298XXXX utilizzata all'estero da soggetto dipendente di essa società. Rilevati quindi i consumi anomali, giacché mai si erano raggiunte quei valori anche in ragione della soglia pari ad € 100,00 oltre la quale vi è inibizione al traffico dati, il 28 ottobre 2019 aveva inoltrato a mezzo FAX reclamo all'operatore il quale, nonostante i solleciti, non aveva mai dato conto della richiesta verifica e comunicazione del dettaglio traffico. Oltretutto, non vi sarebbe stata la necessaria e prescritta comunicazione relativa all'avvicinamento della soglia.

2. La posizione dell'operatore

TIM SPA, con le proprie controdeduzioni, ha contestato la ricostruzione dell'utente, osservando come fossero stati inviati per ben due volte i messaggi di alert circa la soglia massima di traffico dati roaming internazionale, e che l'utilizzatore della scheda avesse autorizzato il proseguimento della fornitura del servizio dati mobile, usufruendone. Circostanze comunque confermate dalla stessa istante nelle proprie deduzioni introduttive. Rilevava altresì la infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami inoltrati, non avendo l'utente fornito la prova della avvenuta spedizione sia del fax del 28 ottobre 2019 sia delle PEC del 4 novembre 2019 e del 31 gennaio 2020 (per quest'ultime mancherebbero i file di accettazione ed avvenuta consegna).

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. E' sicuramente fondata

la richiesta di storno del traffico effettuato in roaming internazionale ed anche in forza della mancata produzione del dettaglio degli importi addebitati, non rinvenibile nella fattura allegata oggetto di contestazione e neppure in questa sede dimostrata dall'operatore. A tal fine, si osserva che in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) 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, consolidando il proprio orientamento in merito, che "è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza" (delibera n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato 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 n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR, 117/15/CIR). Vi è allora che, nel caso che oggi ci impegna, la TIM SpA si è limitata a ribadire la correttezza degli addebiti contestati ma non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli addebiti oggetto di contestazione ed inoltre non ha garantito all'utente la possibilità di controllare la propria spesa telefonica, avvalendosi anche di strumenti di verifica successivi all'emissione della bolletta, idonei, in ogni caso, a consentire la visibilità della documentazione in dettaglio. Per tali ragioni, non può che procedersi allo storno immediato dell'importo contestato, dovendo peraltro osservare come lo stesso debba intendersi limitato alla sola richiesta di esborso relativa al traffico dati in roaming internazionale nella misura evidenziata nella fattura contestata e pari ad € 27.811,64 + IVA 22%, rimanendo dovute le altre voci di spesa. Non merita invece accoglimento la richiesta di indennizzo, quantificato in € 1.200,00, per il mancato rispetto delle condizioni traffico roaming. Come osservato dalla stessa ricorrente, l'art. 2 della Del. 326/10/CONS prevede che "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." Nel caso di specie, TIM ha dato piena dimostrazione di aver adempiuto ai propri obblighi come prescritti dalla indicata normativa di settore, avendo prodotto gli SMS inviati alla SIM sulla quale si stava verificando il travalicamento delle soglie e dai quali è possibile evincere che l'utente era stato preavvisato sia del traffico dati residuo in base alla offerta sottoscritta (messaggio del 13/08/2019, ore 12.06.07), sia dell'utilizzo dei dati disponibili in base alla offerta (SMS del 13/08/2019 ore 14:56:07), sia dell'esaurimento della soglia massima consentita (con 2 SMS sempre del 13 agosto 2019, ore 16:26:08 e ore 16:28:09), ricevendo di converso l'espressa autorizzazione dell'utente (SMS del 13/08/2019 ore 16:27:25 e 15/08/2019 ore 8:36:48). Merita infine accoglimento la richiesta di riconoscimento dell'indennizzo per mancato riscontro ad un reclamo. Invero, la tesi dell'operatore può valere per le due PEC del 4 novembre 2019 e del 30 gennaio 2020, che sono state prodotte dall'utente senza essere accompagnate dalle ricevute di avvenuta accettazione e di avvenuta consegna della PEC che, pure prodotte quale mera "stampa" dei files originali in formato .eml o .msg, costituiscono gli unici documenti in grado di attestare l'effettivo invio di una PEC. Peraltro, dette PEC costituiscono sostanzialmente, per il contenuto riprodotto ed ove inviate, un mero sollecito del primo reclamo, inviato a mezzo FAX il 28 ottobre 2019, di cui parte istante produce la ricevuta di avvenuto invio (alle ore 9:10 del 28 ottobre 2019, destinatario il numero 800.42.31.31 intestato a Tim Spa, risultato OK). A fronte della prova dell'avvenuto invio, l'operatore si limita ad una contestazione generica, che non involge né il riferimento ad esso resistente del numero di FAX destinatario né la mancata ricezione dello stesso (peraltro sconfessata dal riscontro positivo dell'invio del FAX), di fatto così ammettendo l'operatore di non avere mai risposto al reclamo di cui si è dimostrato l'invio e si presume la ricezione. L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che "L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo

pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00". L'indennizzo è quantificato pertanto in € 300,00, in quanto il calcolo pro die è superiore al predetto tetto regolamentare.

Si compensano le spese di procedura.
Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della **Dxxx Pxxx** nei confronti della società TIM S.p.a., che pertanto è tenuta a stornare dalla fattura n. 7X03754046 del 13 settembre 2019 la somma pari ad € 27.811,64 + IVA 22%, nonché a corrispondere all'istante l'importo pari ad € 300,00, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 28.10.2019 oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 21/07/2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to