

DELIBERA 362/2023/CRL/UD del 21/07/2023
Sxxx SRL / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/554759/2022)

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 Sxxx SRL del 03/10/2022 acquisita con protocollo n. 0283225 del 03/10/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti dell'operatore TELECOM Spa, la fatturazione di un traffico roaming anomalo. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l'istante ha dichiarato quanto segue: "Seana ha un contratto Business con Tim da molti anni, che prevede la gestione di circa 10 utenze. Lo scorso 10 giugno riceviamo la fattura 7X02625405 del 09/06/2022, relativa ai consumi di maggio 2022, per un importo totale di Euro 40.571,17, di cui 31.930,53 +Iva (38.955,24) sono relativi ad un consumo Dati Roaming relativi alla linea 38818xxx. Tale consumo extra si è per lo più sviluppato nel periodo che va dal 09/05 al 12/05/2022, periodo in cui l'utenza si trovava negli Emirati Arabi per lavoro. Tutto ciò premesso, dopo aver contestato la fattura al fornitore, intendiamo presentare c/o il Vs. Ufficio la Richiesta di conciliazione, contestando a TIM quanto segue: - L'utente della linea 3881828938, pur essendo stato informato dalla TIM che l'offerta inclusa nell'abbonamento era terminata, ha inviato una serie di messaggi contrastanti, senza spiegare il reale pericolo a cui si andava incontro. Oltretutto, diversamente da quanto avviene per la linea voce, facilmente misurabili con la durata delle telefonate, per i dati non si può avere contezza di quanto si sta "scaricando"; - Per avere i tabulati, la TIM ci ha messo quasi un mese, con una procedura sfinita come da mailing allegato, che finalmente ha avuto un esito positivo soltanto il 7 luglio u.s., nonostante la prima richiesta fosse stata avanzata il 14 giugno 2022. - Nella fattura è tutt'altro che chiaro quale sia la quantità di KB extra scaricati nel periodo incriminati: a pag. 2 della fattura si parla di "956993", a pagina 10 è riportato sotto la voce quantità "24692026", infine a pag. 15 nel dettaglio bundle di si riferisce ad un consumo di 1.015,96 KB. Prendendo per buono quest'ultimo valore, dai tabulati che finalmente ci sono stati pervenuti, risulta però che il consumo extra sia di 815235 KB. - Dal dettaglio del traffico, che rimettiamo in allegato, seguendo i consumi e l'importo calcolato, è facile intuire come sia stata applicata una tariffa di € 0,03906/KB invece di quella pubblicata nel sito Tim per la Zona 3, che è di Euro € 0,02930/KB. - Considerati gli errori di calcolo descritti negli ultimi due punti, il totale dei consumi extra dovrebbe essere come segue: $KB\ 815235 \times €\ 0,02930 = €\ 23.886,38$ anziché 31.930,53, fatto salvo la scrivente intende contestare anche il predetto importo". In base a tali premesse, l'utente ha richiesto lo Storno del traffico roaming riportato nella contestata fattura.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore si costituiva nel procedimento evidenziando la correttezza de proprio operato. Specificava che gli importi contestati erano relativi a traffico dati generato

dalla sim in ZONA 3, EXTRA UE, con conseguente tariffazione a consumo secondo le tariffe previste all'estero e indicate nel prospetto del piano tariffario. Assumeva, ancora, di aver inviato due sms di alert e che l'istante aveva disattivato la soglia dati internazionale dell'utenza che ha poi generato il traffico contestato.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante vengono accolte nei limiti che seguono. In via generale e preliminare, ai fini della definizione della controversia in esame, si rammenta che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) 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'Agcom ha più volte ribadito 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 Agcom n. 10/03/CIR) e 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" (ex plurimis Delibera Agcom n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). Sul tema, come specificato nella delibera n. 75/10/CIR, già con l'entrata in vigore del Regolamento (CE) n. 544/2009 sono state introdotte alcune misure volte a migliorare la trasparenza delle condizioni tariffarie dei servizi di dati in roaming anche al fine di porre rimedio al fenomeno del cd Bill Shock. Più in dettaglio, l'articolo 6 bis, al comma 1, prevede l'obbligo per il "fornitore del paese d'origine" di provvedere, a far data dal luglio 2009, di informare costantemente i propri clienti in merito alle tariffe applicate per i servizi di dati in roaming non solo al momento della conclusione del contratto, ma anche per tutta la durata del rapporto. E ciò al fine di rendere i clienti consapevoli delle "conseguenze economiche di tale uso", e consentire loro "di controllare e contenere la spesa legata ai servizi di dati in roaming". Se del caso, il fornitore informa i propri clienti "su base regolare" del rischio di connessioni in roaming incontrollate. Al comma 3 del medesimo



articolo, è altresì prevista l'introduzione di un limite standard di spesa o altro limite a scelta discrezionale dell'abbonato. Al raggiungimento dell'80% della soglia fissata, il fornitore di servizi è tenuto a dare adeguata comunicazione all'abbonato e, in caso di mancata risposta di quest'ultimo, all'interruzione dell'erogazione del servizio. Sulla scia di tale intervento anche l'Autorità, conformemente alla regolamentazione comunitaria, ha adottato, con la delibera n. 326/10/CONS del 1 luglio 2010, misure volte a garantire maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità e mezzi più efficaci per il controllo della spesa, predisponendo l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa. Sul punto principale che qui ci occupa, rileva l'art. 2 Delibera della 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. In via generale, sul piano normativo, l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, recante il "Codice del consumo", annovera espressamente tra i diritti fondamentali del consumatore quello "ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità" nei rapporti di consumo. Successivamente, la legge 2 aprile 2007, n. 40 (meglio nota come "legge Bersani"), ha introdotto misure urgenti a tutela del consumatore. Con particolare riguardo alla posizione degli utenti dei servizi "telefonici, televisivi e di servizi internet", l'articolo 1, nel tentativo di "favorire la concorrenza e la trasparenza della tariffe, di garantire ai consumatori finali un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi prezzi del servizio", al comma 2 ha stabilito che la proposta commerciale del fornitore di servizi di comunicazione elettronica "deve evidenziare tutte le voci che compongono l'offerta". In ambito regolamentare la delibera n. 179/03/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ha prescritto, tra le altre cose, il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione di servizi di telecomunicazione. Tali indicazioni devono essere rese disponibili dall'operatore attraverso i normali strumenti a disposizione per la pubblicazione delle condizioni di accesso ed uso dei propri servizi (pubblicazione delle carte di servizio presso i punti vendita, siti web, etc.), e devono essere fornite prima della sottoscrizione del contratto. Le citate prescrizioni trovano fondamento, oltre che nell'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nella necessità di garantire all'utente la confrontabilità delle offerte sul mercato, per orientare le proprie scelte in maniera consapevole. Con la delibera n. 96/07/CONS l'Autorità ha poi attuato le disposizioni della "legge Bersani" sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia, rafforzando ulteriormente le misure preventive, a tutela degli utenti, introducendo una serie di obblighi idonei a garantire una maggiore trasparenza tariffaria. Ad esempio, l'articolo 4, lett. b) della predetta delibera prevede che, nel caso di tariffazione omnicomprensiva, debbano essere indicati "il prezzo dell'offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti". Ed ancora, la delibera n. 126/07/CONS ha introdotto misure a tutela dell'utenza per facilitare la comprensione delle condizioni economiche dei servizi di comunicazione elettronica sia su rete fissa che su rete mobile e agevolare la scelta tra le diverse offerte presenti sul mercato. La delibera, all'articolo 3, comma 6, prevede, nel caso di opzioni o promozioni offerte, sia pure solo flat, che "a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, (che) 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". Specifiche disposizioni vigono da tempo anche in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto: e rilevano comunque ai fini della completa ricostruzione del quadro normativo di riferimento. In particolare l'articolo 6, comma 1, allegato A, della delibera 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, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che "E' fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere 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". Tutte le disposizioni esposte, volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche, 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 in materia di contratti. Restano, pertanto, comunque 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; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore. L'articolo 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. 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 precipuo 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). Anche 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 ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole, 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. Resta fermo l'onere in capo all'operatore di dimostrare la correttezza degli

addebiti in caso di contestazione di importi fatturati, sia, in generale, nella fruizione dei servizi di comunicazione mobili e personali sia nel caso particolare di fruizione del servizio di trasmissione dati in mobilità effettuato in roaming. Proprio in materia di roaming, al fine di arginare il fenomeno di fatture esorbitanti, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cf. il Reg. CE 27 giugno 2007 n. 717/2007 e il Reg. CE 18 giugno 2009 n. 544/2009 del) sia in ambito nazionale (cfr. Del. A.G.Com. 326/10/CONS). Il già citato Reg. UE 544/2009, all'art. 6 bis, precisa che "Il fornitore del paese di origine informa i propri clienti del rischio di connessione e download automatici e incontrollati di dati in roaming. Esso spiega inoltre ai propri clienti, in modo chiaro e facilmente comprensibile, come disattivare siffatte connessioni automatiche di dati in roaming onde evitare il consumo incontrollato di servizi di dati in roaming. 2. Al più tardi dal 1° luglio 2009 un messaggio automatico inviato dal fornitore del paese informa il cliente del fatto che sta utilizzando servizi di roaming e contiene informazioni personalizzate essenziali in merito alle tariffe applicabili alla fornitura i servizi di dati in roaming regolamentati nello Stato membro interessato.... 3. A tal fine, il fornitore del paese di origine mette a disposizione uno o più limiti pecuniari massimi per determinati periodi di uso... Uno di tali limiti (limite standard di spesa) si avvicina ma non supera l'importo di €. 50,00 di spese da pagare per periodo mensile di fatturazione (iva esclusa)". Inoltre, lo stesso Reg. UE 544/2009 prevede che "Entro il 1° luglio 2010 il limite standard di cui al 2° e al 3° comma (pari ad €. 50,00 iva esclusa) si applica a tutti i clienti che non hanno optato per un limite diverso". Sempre lo stesso Reg. UE 544/2009 stabilisce che incombe sul fornitore del servizio l'obbligo di inviare un sms, non solo di avviso dell'avvicinamento al limite di spesa, ma comprendente anche l'informazione del "Costo associato a ciascuna ulteriore unità da consumare". I principi sin qui richiamati si informano, tutti, ad un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'articolo 2 della Costituzione la cui 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). Anche 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 professionale, 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 proficua, quale quella business, è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi quindi, 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. Ciò premesso si evidenzia come, in caso di contestazione, l'operatore deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni. In caso contrario, quanto addebitato, relativamente al traffico

anomalo contestato dall'utente, è da dichiarare come non dovuto rimanendo fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno. All'esito delle risultanze istruttorie, si deve evidenziare che, nel caso di specie, l'operatore non ha consentito la tracciabilità del consenso dell'utente allo sblocco della soglia del traffico dati. Analizzando la documentazione prodotta dal gestore, difatti, è emerso che l'operatore non abbia conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell'utenza sotto più profili. Preliminarmente si osserva che non risulta sufficiente l'assunto invio dei messaggi di alert -via SMS- il cui tenore non forniva all'utente elementi utili a comprendere il tipo di tariffazione che sarebbe stata applicata a seguito dello sblocco e il costo associato a ciascuna ulteriore unità da consumare (ex multis Delibera Agcom n. 117/15/CIR). Gli screenshot dei testi dei messaggi inviati al cliente, difatti, non soddisfano i requisiti di cui alla normativa comunitaria, nazionale ed AGCOM citata, quali il passaggio ad eventuale altra tariffa, ed il relativo prezzo. E difatti, considerata l'attivazione dell'opzione tariffaria per il traffico dati estero, l'operatore avrebbe dovuto precisare all'utente se il raggiungimento e/o l'esaurirsi del limite di spesa riguardasse il limite previsto dall'eventuale opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa predeterminato dalla Delibera 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. Alla luce di tutte le considerazioni qui svolte, emerge che dalla documentazione agli atti non risulta che l'operatore abbia addotto alcun elemento idoneo a provare l'effettiva regolarità del traffico contestato, non costituendo valido elemento a tale fine il dettaglio del traffico depositato dall'utente, consistente in un semplice elenco di connessioni distinte per giorno, ora, durata e tipologia, che stante la discrepanza riscontrata, risultano tuttavia prive di un elemento di riconducibilità certa all'utenza interessata. Tali dati non risultano assolvere all'onere probatorio imposto dalla normativa di settore citata e dall'A.G.Com. secondo la quale il gestore "Deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno", così Del. A.G.Com. 23/10/CIR, Del. A.G.Com. 29/12/CIR), dal momento che, al pari della fattura, si limitano a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore, sul quale incombe, in caso di contestazione, l'onere di provarne l'esattezza. Difatti, 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. 10313/2004). In presenza, pertanto, di una contestazione dell'utente in merito all'autorizzazione allo sblocco del traffico, spettava al gestore dare la prova certa di avere informato l'utente della tariffa che sarebbe stata applicata al superamento della soglia e della acquisita volontà di autorizzare lo sblocco della soglia dati. Alcune delle prove che, in astratto, avrebbero potuto legittimare il traffico contestato può ritenersi raggiunta perché non risulta dai tabulati del traffico prodotta dal gestore l'invio degli sms di sblocco al 40916; perché l'sms informativo era privo dei requisiti informativi prescritti; perché, anche prescindendo da quanto appena emerso, spettava, e spetta, all'operatore, in virtù dei principi generali richiamati, un "inderogabile dovere di solidarietà sociale" tutelato dall'articolo 2 della Costituzione che gli imponeva 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). I doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, imponevano all'operatore professionale, nella esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, rilevato un addebito di somme al cliente tale, 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, di tenere un comportamento leale ed adottare tutte le misure precauzionali 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. Stante l'anomala somma fatturata a carico del cliente in poco più di venti giorni, si ritiene che l'operatore non abbia osservato i precetti citati. Ne discende che l'utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura quando il gestore telefonico non sia in grado di vincere le contestazioni dell'utente relativamente ai dati esposti in fattura o nei tabulati telefonici. Sul punto recentissima pronuncia di AGCOM, 8/18/CIR "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). In relazione alla res controversa la società TIM S.p.A. in sede di udienza si è limitata a ribadire, sic et simpliciter, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, garantendo la sicurezza del sistema da possibili intrusioni esterne, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP. A fronte delle segnalazioni e delle richieste dell'utente, il gestore ha omesso di comunicare gli esiti degli eventuali controlli e accertamenti effettuati, limitandosi a produrre copia di un report attestante un volume di connessioni anomale generate nel mese di dicembre 2016. Al riguardo, la società TIM S.p.A. non ha fornito evidenza nel corso della presente procedura di una perizia tecnica attestante gli eventuali controlli di rete. Nel caso di specie, dunque, è possibile rilevare a carico dell'operatore la responsabilità in ordine alla scorretta gestione dell'utente, in quanto la società TIM S.p.A., non fornendo alcuna delucidazione in ordine agli importi contestati, non ha informato l'istante al fine di limitare il livello dei successivi consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto". In senso conforme anche

Deliberazione Corecom Toscana 8/2018. Ne consegue, pertanto, che il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore. Merita quindi accoglimento la richiesta dell'utente di rimborso delle somme fatturate a titolo di traffico telefonico, traffico dati e messaggistica, effettuati in roaming. L'operatore dovrà quindi provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'utente, stornando dalla fattura 7X02625405 del 09/06/2022, relativa ai consumi di maggio 2022, l'importo di € 31.930,53 +Iva. 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 società Sxxx srl nei confronti della società TIM SpA, che pertanto è tenuta a provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'istante, stornando dal totale insoluto della fattura n. 7X02625405 del 09/06/2022 la somma di € € 31.930,53 +Iva.

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