

DELIBERA N. 005/2021/CRL/UD del 26/02/2021

**XXX SGI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/103858/2019)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 26/02/2021;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/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 XXX SGI del 28/03/2019 acquisita con protocollo n. 0137237 del 28/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Nell’istanza introduttiva e nella memoria difensiva l’utente ha lamentato: “Integrale contestazione della fattura n. 7X00048178 per euro 38.664,72. Con PEC del 29.12.2018, l’Avv. Ciccarone, nell’interesse del Consorzio SGI, segnalava l’anomalia del traffico dati registrato dal 26 dicembre u.s. pari ad euro 26.728,54 ed appreso solo casualmente dalla consultazione del proprio profilo cliente. Chiedeva pertanto di bloccare il traffico dati in roaming e di provvedere al ricalcolo dei consumi. Con sms del 3 gennaio u.s. ore 19:17 inviato sull’utenza in oggetto, Tim confermava l’anomalia del traffico sulla medesima registrato e comunicava, quindi, di aver provveduto, a tutela del Consorzio SGI, a bloccare la relativa SIM. Con pec del 7 gennaio u.s., l’Avv. Ciccarone per conto del Consorzio SGI, diffidava Tim allo storno degli anomali consumi ed al ripristino della funzionalità della Sim. Con comunicazione telefonica del 9 gennaio u.s., Tim rappresentava di avere riattivato l’utenza in oggetto, senza tuttavia nulla riferire in ordine allo storno del traffico anomalo. Con ulteriore diffida dell’11.01.2019 veniva ancora una volta sollecitato lo storno del traffico anomalo denunciato. Con fattura n. 7X00048178 emessa il 15 gennaio 2019, TIM provvedeva ad addebitare il traffico anomalo oggetto delle numerose e pregresse diffide per un importo addirittura superiore ossia per euro 38.664,72, che integralmente si contestano. Esperita la conciliazione semplificata, la medesima di concludeva con un mancato accordo”.

2. La posizione dell’operatore

Si è costituito l’operatore assumendo: “Nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono del tutto infondate e meritevoli di integrale rigetto. In primo luogo, è opportuno precisare che l’addebito contestato relativo al traffico roaming asseritamente anomalo, contenuto nella fattura n. 7X00048178 (di importo complessivo pari a € 38.664,72), ben lungi dall’essere "incongruo" e non dovuto, corrisponde ai consumi roaming effettuati dalla numerazione mobile n. 333.1902816 in zona extra UE (cfr. dettaglio traffico Dicembre 2018). Dallo Storico SMS di Servizio si evince che l’utilizzatore finale del terminale su cui era installata la SIM contrassegnata dal n. 333.XXXX816 ha ricevuto correttamente i messaggi di alert previsti dalla delibera Agcom n. 326/10, e – come espressamente riconosciuto nella comunicazione trasmessa dall’Avv. Ciccarone in data 29 dicembre 2018 – ha regolarmente autorizzato il traffico

tramite invio degli sms di sblocco "DATI ESTERO ON", in data 26 dicembre 2018. Giova infatti ricordare che le modalità di avviso del raggiungimento della soglia tramite messaggio prevedono un primo sms al 60% e uno al 100% della soglia prevista, con possibilità per il Cliente di continuare a navigare – secondo le tariffe a consumo previste dal profilo – inviando un sms di sblocco alla numerazione di riferimento (40915). Il testo del messaggio da inoltrare al 40915 per continuare ad effettuare traffico dati, raggiunta la soglia prescelta, è, appunto, Dati estero on. È quindi evidente la piena osservanza, da parte dell'operatore, degli obblighi previsti sia dalla delibera Agcom n. 326/10/CIR che dalla delibera Agcom n. 75/10/CIR, in materia di trasparenza nella tariffazione del traffico dati, secondo cui l'operatore ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, è chiamato a tenere un comportamento leale informando il cliente finale e adottando tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie. Tutto ciò premesso, considerata l'esatta condotta posta in essere da TIM nei confronti di Consorzio S.G.I., informato correttamente del prossimo superamento della soglia traffico dati, l'avversa istanza deve ritenersi infondata in fatto e in diritto e, quindi, meritevole di rigetto. Il traffico contestato dall'istante è dipeso infatti da un'autorizzazione consapevole dell'effettuazione del traffico dati in roaming che non può non essere imputata all'utente finale, avente la diretta disponibilità e il controllo del terminale su cui è installata la SIM contrassegnata dal numero di cui si controverte e che quindi, in ultima analisi, è sempre responsabile in prima persona dell'utilizzo e del traffico generato dal medesimo. Oltretutto, a fronte dell'autorizzazione proveniente dall'utente, debitamente documentata in questa sede, l'esponente società non può far altro che sbloccare diligentemente la numerazione per consentire, come da desiderata, l'esecuzione delle operazioni richieste. È dunque evidente come la condotta di TIM sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente e regolatoriamente previsti e come l'inadempimento oggetto della presente controversia non le sia in alcun modo imputabile perché il traffico dati roaming contestato deriva, come detto, da circostanze di fatto non riconducibili alla sfera d'azione della società, bensì all'utilizzo dell'apparecchio mobile da parte dell'odierno istante, che ha oggettivamente generato del traffico e rimane pertanto obbligato al pagamento dei relativi importi così addebitati, a fortiori dal momento in cui vi è stata espressa autorizzazione tramite l'invio di sms di sblocco. Tutti gli importi addebitati risultano pertanto corretti e, dunque, integralmente dovuti, come peraltro confermato dalle verifiche eseguite dal settore Frode inseguito alla segnalazione dell'istante (con conseguente blocco temporaneo della linea), dalle quali, contrariamente a quanto dedotto da controparte, non è emersa la presenza di alcuna anomalia. Sembra, inoltre, opportuno precisare che, come statuito dal Corecom Lombardia (Delibere nn. 16 e 17 del 27 febbraio 2018), dalla qualità di "utente business" dell'istante "è ragionevole attendersi un più elevato standard di diligenza", tale per cui, anche alla luce dell'informativa ricevuta da TIM, egli "avrebbe potuto e dovuto effettuare un più attento utilizzo del servizio dati all'estero", potendo altrimenti ravvisarsi un'ipotesi di concorso colposo ex art. 1227 c.c. così come richiamato dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, ove si chiarisce che se l'utente (creditore dell'indennizzo) ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo,

l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze ovvero non dovuto affatto. È dunque evidente come la condotta di TIM sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. La vicenda oggetto della presente disamina verte sulla contestazione degli addebiti connessi alla tariffazione di traffico anomalo disconosciuto dall'utente. In particolare dal dettaglio di traffico fornito dall'operatore telefonico si rileva che dalle 13:15 del 26.1.2018 alle ore 13:38 del 29.1.2018 si sarebbe generato un traffico dati pari ad € 31.576,65. Preliminarmente, preme sottolineare che, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), 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., sent. n. 10313/2004). L'operatore, tuttavia, può perlomeno parzialmente, escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco. L'Autorità ha già chiarito 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). Nel caso di specie, dalla fattura oggetto di contestazione, emerge che l'utenza dell'istante è attivata con profilo tariffario “TIM Europa USA Plus” e con opzione “TIM Europa Usa Plus abbonamento”. L'offerta vigente all'epoca dei fatti, ed ancora visibile sul sito del gestore, prevede i seguenti bundle: • Chiamate Illimitate Naz+Eu+Usa. • Sms Illimitate Naz+Eu+Usa. • ITZ 1000 minuti verso UE+Usa. • Sms 1000 minuti verso UE+Usa. • 15 Gb di internet Naz+Eu. • 5 Gb di Internet Usa. Dalla fattura contestata, ed in atti, è stato estrapolato il seguente prospetto riepilogativo nel bimestre oggetto di contestazione. SERVIZI OPZIONALI A BUNDLE 3331902816 Tim Europa USA Plus profilo Servizi

Tipologia Bundle	Spettante	Fruito	Residuo	Periodo
Dati Roaming	5,00 GB	0,00 GB	5,00 GB	Tim Europa USA Plus abb Dicembre
Minuti ITZ		1000:00	06:00	994:00 Tim Europa USA Plus
Sms ITZ		1000	0	1000 Tim Europa USA Plus

abb Dicembre Dati Naz.Roam.UE 15,00 GB 11,16 GB 3,84 GB Dalla fattura si evince chiaramente che, nel mese di dicembre, sull'utenza dell'istante residua l'intero traffico "Dati Roaming" (5GB) e residuano, pure 3,84 GB di "Dati Naz. Roaming UE". Tanto lascia supporre che i "servizi opzionali a bundle" collegati al profilo dell'utente non si siano correttamente attivati consentendo all'utenza di generare quel volume "anomalo" di traffico. Il gestore, lungi dal verificare la corretta attivazione dei servizi opzionali della SIM si è limitato a produrre copia della documentazione di traffico e a ribadire la correttezza della fatturazione, senza prestare alcuna considerazione alla circostanza evidenziata e senza effettuare alcuna verifica sulla corretta attivazione dei servizi opzionali collegati al profilo tariffario dell'utente che, con riferimento al traffico dati/Roaming nel mese di dicembre 2018, sono rimasti pressoché intatti nonostante il traffico fatturato. Allo stesso modo alcuna attenzione ha posto sull'ulteriore circostanza, non trascurabile, che la SIM riportava un traffico dal costo sicuramente eccedente il consumo medio generato dall'utenza nei periodi antecedenti a quello oggetto di contestazione. Alla luce di quanto sopra, posto che già la delibera Agcom n. 179/03/CSP (articolo 6), la delibera AgCom 10/03/CIR e, successivamente, più in dettaglio, la delibera Agcom n. 418/07/CONS, chiaramente prevedono che l'operatore assicuri strumenti per il controllo del traffico da parte dell'utente, ne consegue che, in assenza - ovvero qualora tali strumenti si dimostrino, come nella presente fattispecie, inidonei in concreto a tutelare l'utente - il rischio di traffico anomalo rimane a carico dell'operatore. 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" (delibera n. 10/05/CIR). A fronte delle segnalazioni e delle richieste di chiarimenti dell'utente il gestore ha omesso di fornire informazioni dettagliate sull'eventuale "over bundle" e di comunicare gli esiti degli eventuali controlli ed accertamenti effettuati. A tal proposito rileva evidenziare che, a mente dell'art. 4 della Delibera n. 179/03/CSP e ss.mm.ii., "Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi". Nel caso di specie, infatti, emergono profili di responsabilità nell'attività di gestione dell'utente svolta dall'operatore, il quale, da un lato, non ha informato adeguatamente l'istante sulle caratteristiche economiche per il calcolo dei costi dell'offerta e sul funzionamento del "bundle" attivi sulla SIM e, dall'altro, non ha fornito gli strumenti necessari ad effettuare un controllo del traffico dati consumato senza copertura dei "bundle" opzionali che, si ribadisce, sono rimasti residui/non fruiti sulla SIM dell'istante. Senza contare che l'utente ha fatto ragionevolmente affidamento sui servizi opzionali che, invece, evidentemente non si sono attivati. Pertanto, in riferimento ai fatti oggetto di contenzioso, si ritiene che la responsabilità in ordine ai fatti controversi sia da attribuire integralmente all'operatore. Non può invece essere accolta la domanda dell'utente di pagamento della somma di

Euro 3000,00 posto, da un lato, che la domanda di risarcimento del danno ivi espressamente compresa non è ammissibile ai sensi dell'art. 19 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS e ss. mm. ed ii; e, d'altro lato, che nessun particolare e concreto disagio è stato dedotto dall'utente che giustifichi il riconoscimento di un indennizzo ai sensi della Delibera 73/11/CONS e ss.mm. ii. e che, per tale fattispecie, non lo prevede espressamente, né paiono sussistere i presupposti per l'applicazione analogica della predetta delibera.

DELIBERA

Articolo 1

1. La società TIM XXX è tenuta a ricostruire la posizione contabile dell'istante società stornando dalla fattura n. 7X00048178, del 15.1.2019, la somma di € 31.5767,65 + iva. L'istante è tenuto al pagamento delle restanti somme qualora non vi abbia già provveduto.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 26/02/2021

LA PRESIDENTE

Avv. Maria Cristina Cafini

IL DIRIGENTE

Dott. Roberto Rizzi

F.TO