

	President e Compon enti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	

### Deliberazione n. 32 del 28 aprile 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX s.r.l. / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/325087/2020).

#### 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
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	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 del dott. Giorgio Marsiglio, delegato 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 di XXX s.r.l. del 10/09/2020 acquisita con protocollo n. 0369645 del 10/09/2020;

**Visti** gli atti del procedimento;

**Considerato** quanto segue:

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

L'utente, dichiara di aver richiesto, in data 09/10/2019, l'attivazione dell'opzione “Roaming Weekly TOP” per l'utenza n. 335 40XXXX. In data 12/02/2020 l'utente si è recato all'estero in zona Extra UE, effettuando scalo in Qatar per recarsi negli Emirati Arabi Uniti e, essendo a conoscenza del fatto che il Qatar non era compreso nell'opzione “Roaming Weekly TOP”, ha sfruttato la rete wi-fi dell'aeroporto. Successivamente è pervenuta la fattura n. 7X01571032, legata al periodo di traffico dal 01/02/2020 al 31/03/2020, dove vengono addebitati € 946,88 alla voce “Dati Extra UE – zona Qatar”.

Pertanto, in data 04/05/2020, l'utente ha provveduto ad inoltrare reclamo all'operatore, il quale ha risposto che l'importo è dovuto.

Non è dato sapere cosa sia effettivamente successo fra il contatore TIM che ha rilevato le connessioni a consumo e la dichiarazione del titolare che conferma di aver disabilitato la connessione roaming dati, fatto sta che l'utente non ha ricevuto alcun sms informativo da parte dell'operatore che lo avvisava che stava navigando a consumo pertanto non era consapevole del traffico che stava generando come rilevato anche dal sito TIM MyBusiness nel report “Sms di servizio”.

L'utente chiede il rimborso della somma di € 896,88 come previsto dalla Delibera AGCOM 326/10/CONS.

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

In primo luogo è bene evidenziare che quanto alla telefonia mobile – a differenza di quanto accade nella telefonia fissa per il servizio ADSL – la possibilità di navigare in internet non è subordinata ad alcuna attivazione sulla linea dell'utente, ma è in funzione delle potenzialità dell'apparato in dotazione dell'utilizzatore, senza necessità di ulteriori interventi da parte del gestore telefonico prescelto.

In sostanza, ciascuno smart-phone è “automaticamente abilitato ad effettuare traffico dati in modalità GPRS, EDGE, UMTS e WIFI ...”, come peraltro noto a tutti gli “internauti mobili” (che si dotano di smart-phone proprio a questo scopo) e come indicato nelle condizioni generali di abbonamento MultiBusiness consegnate all'utente in allegato al contratto telefonico. Si tratta, insomma, di apparati telefonici che, oltre a garantire i servizi di fonia (chiamate, SMS ed MMS) consentono la navigazione in internet, anche all'estero in modalità roaming.

Al fine di disabilitare tale funzione di navigazione è necessario che l'utilizzatore dello smart-phone (e non di certo il gestore telefonico) intervenga sulle impostazioni di configurazione escludendo (o autolimitando) una o più funzioni specifiche in relazione alla navigazione che si desidera effettuare tanto sul territorio nazionale quanto all'estero.

Ebbene, nel caso che ci occupa, Tim ha provveduto correttamente a fatturare all'istante (oltre agli importi non oggetto di contestazioni quali canoni, telefonate, etc) le connessioni dati in roaming Extra UE effettivamente eseguite da chi ha utilizzato la sim n. 335 40XXXX nel mese di febbraio 2020 mentre era all'estero e la legittimità della predetta fatturazione è emersa anche da successive analisi eseguite a scopo cautelativo da TIM, le quali hanno dimostrato che si trattava di traffico sano e quindi regolarmente consumato e registrato.

Più specificatamente, ad analisi ultimata, è emerso che in data 12.2.2020 l'utilizzatore ha effettuato DATI ROAMING EXTRA U.E. ZONA 3 per un importo pari ad € 946,88 + IVA.

La presenza di record nel dettaglio del traffico implica l'utilizzo dei dati della sim e non del wifi.

La sim in oggetto aveva impostata la sola SOGLIA DISPOSITIVA personalizzata “Soglia DISPO VOLUME dati Nazionale + Roaming UE” che include la zona UE e nazionale, ma non aveva alcuna soglia informativa/dispositiva per la zona EXTRA UE. Pertanto quest'ultima è rimasta scoperta da qualsiasi soglia.

Tim, pertanto, conferma anche in questa sede il traffico addebitato nel conto di cui al 3° bimestre 2020, con la conseguenza che quanto pagato dall'istante non potrà essere rimborsato.

A ciò si aggiunga che tutti gli importi addebitati in bolletta corrispondono in maniera inequivoca a connessioni regolarmente registrate dall'organo centrale di conteggio (vedasi dettaglio traffico, doc.1 già cit.)

e sul quale, per consolidata giurisprudenza (cfr. ex multis, Cass. civ. 2.12.2002, n.17041; Cass. civ.3.7.2008, n.18231) vige la presunzione di conformità e buon funzionamento, restando in capo al contestatore la dimostrazione del malfunzionamento del sistema e dello stesso contatore.

Più precisamente l'utente, e la giurisprudenza è pacifica sul punto, "è ammesso a provare che non gli sono addebitabili gli scatti risultanti dalla corretta lettura del contatore funzionante, ma dovrà allegare circostanze che univocamente autorizzino a presumere che sia avvenuta una utilizzazione esterna della linea nel periodo al quale gli addebiti si riferiscono.

A tale scopo non è sufficiente dimostrare che il traffico telefonico appaia di entità straordinaria rispetto ai livelli normali, né che sia diretto verso destinazioni inusuali, ma è necessario anche che possa escludersi che soggetti diversi dal titolare dell'utenza, ma in grado di accedere ad essa, ne abbiano fatto uso per ragioni ricollegabili ad un difetto di vigilanza da parte dell'intestatario, ovvero alla mancata adozione di possibili cautele da parte del medesimo". (Cass. civ., Sez. III, 28/01/2003, n.1236).

Chiede, quindi, il rigetto delle domande avversarie.

### 3. **Motivazione della decisione**

All'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste dell'istante non possano essere accolte.

L'art. 6 della Delibera Agcom 326/10/CONS. prevede che qualora l'utente non abbia provveduto a scegliere una soglia massima di consumo mensile per traffico dati o abbia dichiarato di non volersene avvalere, si applica 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.

Purtuttavia si ritiene che la disposizione regolamentare come sopra specificata non trovi applicazione nel caso de quo. Infatti, nella nota del 18.06.20, Tim precisa che l'adesione delle soglie dispositive Nazionali + UE prevede la disabilitazione del servizio soglie di spesa massima sul traffico roaming, introducendo l'attivazione di soglie personalizzate, in sostituzione delle soglie standard, senza, per altro, che tale affermazione sia stata documentalmente e formalmente confutata dal ricorrente.

Dal dettaglio del traffico prodotto da TIM si rileva, inoltre, un utilizzo di dati (della sim) e non invece del sistema wi-fi.

A ciò si aggiunga il fatto che nella fattura n. 7X01571032 del 15.04.2020, nella quale è stato addebitato l'importo per il traffico dati extra UE, nella parte indicata come "servizi opzionali a bundle" viene chiaramente riportato che per la sim n. 335 403459, la tipologia di bundle applicata risulta essere quella denominata "Dati Nazionali Roaming UE" che include, appunto, la zona Ue e quella nazionale ma non quella relativa alla zona Extra Ue a dimostrazione del fatto che l'utente ha scelto una tipologia di soglia di traffico personalizzata che di fatto, esclude l'applicazione delle disposizioni di cui alla delibera Agcom n. 326/10/CONS. sopra citata.

Per quanto sopra precisato, si ritiene, quindi, che gli addebiti relativi al traffico dati extra UE siano corretti.

**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. Il rigetto dell'istanza di XXX s.r.l. nei confronti di TIM. per le motivazioni di cui in premessa.
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.

Il Dirigente  
Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente  
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante  
Dott. Giorgio Marsiglio