

DELIBERA N. 23/2021

**XXXX XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/159998/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 28/04/2021;

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;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXX XXXX XXXX del 06/08/2019 acquisita con protocollo n. 0348747 del 06/08/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 2 ottobre 2020, la società XXX (in seguito per brevità XXX o istante), nella persona del referente sig. XXX XXX, espone quanto segue: “Con la fattura n. XXXXX del 14/02/2019 relativa alle utenze telefoniche XXXXX e XXXXX intestate a XXX, TIM SpA ha addebitato il traffico dati per complessivi Euro 38.134,16 + IVA nonostante fossero stati stabiliti contrattualmente, a tutela del cliente, i profili tariffari “TIM EUROPA USA PLUS” in abbonamento, con le ulteriori opzioni attive “ROAMING MONDO YEAR” “SUPER INTERNET MOBILE ABB” “SUPER INTERNET MOBILE LTF”, per evitare rischi di consumi eccessivi. Infatti prima di sottoscrivere il contratto la scrivente società ha rappresentato la necessità di “proteggere e garantire” le proprie utenze telefoniche mobili in vista delle trasferte all'estero per motivi di lavoro dei soggetti ai quali esse sono state assegnate. Il contestato consumo di traffico dati si è generato in un periodo di tempo molto limitato, ovvero il giorno 6/12/2018 per l'utenza XXXXXX (Euro 12.778,10) durante una trasferta in Russia, e lo stesso giorno 6/12/2018 e poi dal 29 al 31/12/2018 per l'utenza XXXXXX (Euro 25.356) durante trasferte rispettivamente in Russia nel primo caso ed in Messico nel secondo caso. Il traffico dati è certamente anomalo, se si considera che solo per l'utenza XXXXX risulta che il giorno 6/12 siano stati scaricati quasi 1.000 pacchetti dati (sessione wap) ininterrottamente dalle ore 12 alle ore 19. TIM SpA ha affermato di avere attivato un servizio di allerta per informare gli utenti circa l'uso anomalo dei dati facendo riferimento al loro maggiore utilizzo che, considerata anche la cospicua dotazione prevista dai singoli contratti, avrebbe dovuto impedire l'addebito di costi eccessivi, ma ciò non risulta sia avvenuto, come si evince dalla fattura contestata che, per il bimestre dicembre 2018 / gennaio 2019, espone un importo complessivo per l'esorbitante somma di Euro 49.887,89. La ricorrente XXXXX contesta pertanto la fattura n. XXXXXXX del 14/02/2019 per violazione delle clausole del contratto in essere e della delibera AGCOM n. 326/10/CONS sulla tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali, con particolare riferimento all'art. 2 sui sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile”. Sulla base di quanto esposto, XXX formula le seguenti richieste: storno totale dell'addebito di Euro 37.890,28 più IVA relativo alla categoria "roaming dati" per il traffico "Dati Extra UE 100KB tariffa 4" esposto nella fattura n. XXXXXXX del 14/02/2019, con emissione di nota di credito; in subordine, storno del 70% della predetta somma.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, TIM precisa quanto segue: “Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto ed in quanto tali andranno rigettate. In primo luogo è bene evidenziare che quanto alla telefonia mobile – a differenza di quanto accade nella telefonia fissa per il servizio dati – 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 trasmissione dati in modalità GPRS, EDGE, UMTS, HSDPA e secondo le condizioni economiche di cui all'allegato 1 Servizi di base Attivi e/o Allegato 1 bis Servizi di Base Attivi su Ricaricabile Business" - che si allega doc.n.1 - 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 sottoscritto con TIM. 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 smartphone (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 le connessioni dati in roaming, Extra UE, così come previsto dalle Condizioni Generali Multibusiness e dai profili commerciali attivi sulla linea. Ad ogni buon conto Tim, a seguito alle rimostranze avanzate dalla cliente, in ottica di fidelizzazione dell'abbonato, effettuava ulteriori controlli al fine di verificare se la quantità di traffico dati contestata potesse in qualche modo ricondursi ad un'anomalia di sistema, nonché ad un abusivo ed illecito utilizzo da parte di terze persone. Ebbene, effettuate le indagini del caso ed esclusa la presenza di qualsivoglia tipo anomalia emergeva che il traffico incriminato risultava "sano" e quindi regolarmente consumato e registrato. Per il Gestore quindi, una volta effettuate le indagini del caso, il traffico fatturato era riconducibile solo ed esclusivamente alla volontà dell'utente che per motivi propri aveva ritenuto di produrre quella mole di traffico dati su rete estera, i cui importi in fattura costituivano la mera traduzione contabile. Infatti, tutti gli importi addebitati in bolletta corrispondono in maniera inequivoca a connessioni regolarmente registrate dall'organo centrale di conteggio, 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). E' evidente che Tim non potrà essere tacciata di aver violato la delibera Agcom 326/2010 posto che tutti gli addebiti di traffico dati roaming sono stati fatturati conformemente con quanto previsto dalla citata

normativa che, come noto, ha imposto agli operatori mobili l'adozione di sistemi di allerta efficaci, consistenti nella notifica appunto di un messaggio di allerta 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, che informino l'utente del raggiungimento della soglia di consumo per traffico dati. Ciò che in effetti è avvenuto nel caso di specie, laddove, gli utilizzatori delle linee n. XXXXXX e n. XXXXXX hanno ricevuto rispettivamente il 6.12.2018 ed il 30.12.2018 un sms di fine bundle offerta, cui faceva seguito, su espressa richiesta dell'istante, lo sblocco del traffico. Al ricevimento del messaggio di raggiungimento della soglia gli utenti hanno inoltrato, il 06/12/2018 alle ore 13:49:46 ed il 30/12/2018 alle ore 05:29:38 il messaggio di sblocco "DATI ESTERO ON" al 40915 per continuare a fare traffico dati in roaming secondo le tariffe A CONSUMO previste dal suo profilo in base al paese visitato. Il tutto come regolamentato dalla normativa anzidetta che all'art.2 comma 2 prevede espressamente che "(...) 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". Riepilogando, il 06/12/2018 alle ore 13:49:46 ed il 30/12/2018 alle ore 05:29:38 risulta l'inoltro da parte degli utilizzatori delle numerazioni di un sms con testo "Dati estero on" al 40915 - come da prospetti che si allegano (doc.n.5 e doc. n.6) - con il quale si è fornita l'autorizzazione a continuare lo sviluppo di traffico dati roaming nonostante il raggiungimento della soglia stabilita e tale sms è stato seguito da un ulteriore sms, il quale ha confermato la possibilità di poter proseguire con lo sviluppo di traffico dati in ambito roaming. Invero, è evidente come il testo dell'sms inviato da Tim, che informa l'utilizzatore della linea del raggiungimento della soglia massima di spesa dati, nonché del successivo sblocco, contenga espressamente la dicitura: "Info al 191". Non risulta dalle verifiche compiute dal Gestore che l'utilizzatore della linea abbia mai contattato il 191 (servizio clienti Tim) per ricevere informazioni circa gli addebiti previsti dal paese visitato. Non potrà certo essere tacciata Tim di violazione del dovere di buona fede o, ancor meno, di non aver rispettato la Delibera 326, quando è stato lo stesso utente a tenere un comportamento negligente, non premurandosi in alcun modo di informarsi circa le tariffe applicate. E neanche si può affermare che non rientri nel bagaglio di conoscenza dell'uomo "medio", bonus pater familias, la circostanza che l'utilizzo di uno smartphone all'estero possa comportare costi maggiori. Tim ha fornito all'utilizzatore tutti gli strumenti per conoscere il costi del traffico, invitandolo a contattare il "191". Se ciò non è avvenuto, non potrà risponderne, si ribadisce, il Gestore. Quanto appena esposto è suffragato da autorevole e copiosa Giurisprudenza, ultimo il Tribunale di Roma, che, con la sentenza n. 8023/2019 (doc.n.7) ha statuito, decidendo un caso del tutto simile, che "gli SMS prodotti da Telecom, tuttavia, dimostrano che la società convenuta si è perfettamente adeguata alle linee guida della normativa interna e sovranazionale, avvertendo la CMS (a marzo e ad aprile 2015) sia quando era in procinto di superare il limite di consumo dati che le parti avevano pattuito (pari ad euro 200,00), sia quando tale limite era stato effettivamente superato, rimettendo dunque ad una scelta consapevole del cliente (da effettuare tramite un'apposita procedura indicata in maniera chiara ed esaustiva negli SMS di avvertimento) l'opportunità di proseguire o

meno con il consumo in modalità roaming". E non solo. Il Tribunale ha proseguito affermando che "... inviando gli SMS di sblocco "dati estero on" (sia a seguito del messaggio che avvertiva che la soglia stava per essere superata, sia a seguito del messaggio che avvertiva dell'avvenuto superamento) hanno prestato il loro consenso alla prosecuzione del traffico dati alle condizioni previste da Telecom, non potendosi far ricadere sulla società convenuta le conseguenze della condotta negligente tenuta dagli affidatari delle utenze all'estero, che prima di consentire lo sblocco ed il conseguente consumo di dati ad una tariffa che non conoscevano, avrebbero dovuto informarsi in maniera più approfondita presso il numero verde di TIM o quanto meno richiedere assistenza ai propri referenti rimasti in Italia che avrebbero potuto consultare il contratto di somministrazione stipulato con la Telecom o prendere comunque contatto con la società convenuta al fine di chiedere i chiarimenti necessari". Il tutto a maggior ragione se si considera che Tim, dispone di un servizio supplementare che consente ai propri clienti di disabilitare, se necessario, l'utilizzo del proprio traffico dati "e consente inoltre di contattare in qualsiasi momento (24/24) il numero verde 191 tramite il quale, se richiesto dal cliente, l'intera linea telefonica può essere disabilitata fino a nuova richiesta". Sostanzialmente, il Tribunale di Roma ha vagliato l'intero sistema di alert e sblocco adottato da TIM con riferimento al traffico internazionale roaming e lo ha promosso a pieni voti. Alla luce di quanto esposto, è evidente la fondatezza del credito vantato da Tim nei confronti di XXXXXX che, allo stato, presenta una morosità pari ad € 46.523,68".

3. Motivazione della decisione

In linea generale l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento di procedura di cui all'allegato A alla delibera Agcom 203/18/CONS (e ss. mm. e ii.). Nel merito si ritiene che la richiesta di storno degli importi addebitati a titolo di roaming internazionale ed esposti sulla fattura n. XXXXXX del 14 febbraio 2019 possa essere accolta per i motivi qui di seguito esposti. Va premesso che la tematica della fatturazione di traffico effettuato in roaming internazionale, con la conseguente richiesta di rimborso degli importi addebitati, è stata oggetto di numerose pronunce dei Co.Re.Com. (cfr. ad es. Co.Re.Com. Lazio, Del. 1/2021, Del. 7/2015; Co.Re.Com. Piemonte, Del. 13/2015; Co.Re.Com. Toscana Del. 7/2014) e di A.G.Com. (ex multis, Del. 7/15/CIR). In merito, l'Autorità ha innanzitutto richiamato i doveri di corretta e completa informativa dell'utente incombenti sui gestori ai sensi dell'art. 4 Del. A.G.Com. 179/03/CSP, nonché i principi generali stabiliti dagli artt. 1175, 1375 e 1176, comma 2, c.c., in materia di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e in materia di diligenza nell'adempimento delle obbligazioni, così come interpretati dalla Corte di Cassazione. Con riferimento a queste ultime disposizioni, l'Autorità ha fatto proprio quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, laddove ha stabilito che il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 Cost.) 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. 5240/2004; Cass. 14605/2004; Cass. 18947/2005). Pertanto, ha evidenziato l'Autorità, l'operatore professionale, nell'esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, 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, quale quella business, è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi, quindi, tenuto ad 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. Sul tema, al fine di arginare il fenomeno del c.d. *bill-shock*, si sono susseguiti rilevanti interventi regolatori e 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). L'A.G.Com., con propria Del. 326/10/CONS, ha introdotto specifiche misure volte a garantire, oltre a una maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità, mezzi più efficaci per il controllo della spesa. In particolare, in forza dell'art. 2 Del. A.G.Com. 326/10/CONS, gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento a piani tariffari che prevedono un *plafond* di traffico dati tariffario a forfait (di tempo o di volume), a rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una determinata soglia di consumo informino l'utente su: a) raggiungimento della soglia; b) traffico residuo disponibile; c) prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del *plafond*. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non avessero provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si sarebbe applicata 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 ad euro 150 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. Ciò all'evidente fine di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile e personale dal citato fenomeno del c.d. *bill-shock*, derivante dall'inconsapevole utilizzo degli apparati in roaming internazionale, ossia a tariffazioni decisamente maggiorate rispetto a quelle previste dal contratto per il traffico nazionale. Lo stesso articolo art. 2 della citata delibera 326/10/CONS prevede che "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) (...) 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”. Tutto ciò premesso, nel caso di specie, si rileva che TIM, benché a ciò onerata in base ai principi applicabili in materia di onere della prova, non ha fornito adeguata documentazione atta a provare la correttezza del proprio operato e il corretto e completo adempimento degli obblighi imposti dalla normativa in vigore. Innanzi tutto, non viene prodotto dall’operatore alcun prospetto delle offerte attive sulle utenze oggetto degli addebiti contestati (fra le altre: Roaming Mondo Year, Tim Chiama Mondo, Tim Europa USA Plus, come risultanti dalla fattura contestata), cui la società istante aveva aderito proprio al fine di evitare esborsi eccessivi in caso di utilizzo di traffico dati all’estero. Tale carenza probatoria non consente una verifica circa l’effettivo superamento dei bundle dati previsti da tali offerte. E non risultano a tale fine di alcuna utilità le copie fotostatiche del traffico generato nel mese di dicembre dalle due utenze mobili oggetto della presente vertenza: documenti che, peraltro, non risultano di agevole lettura laddove, talvolta, registrano l’addebito di “gettoni” da € 26,90 per l’utilizzo di 10 pacchetti dati in applicazione dell’opzione Roaming Mondo Year e talvolta, per lo stesso numero (o un numero superiore) di pacchetti dati utilizzati in applicazione della stessa opzione Roaming Mondo Year, non prevedono alcun addebito. Dunque non chiariscono alcunché in relazione alla correttezza della fatturazione dei consumi di traffico dati e, ancora prima, della correttezza della registrazione degli stessi consumi. Inoltre, in presenza di una espressa contestazione da parte di XXX e in assenza della produzione dei tabulati di traffico chiari e completi (comprensivi cioè anche degli sms) da parte dell’operatore, non risulta sufficiente a provare l’invio dei messaggi di alert previsti dalla regolamentazione poco sopra citata l’allegazione di tabelle contenenti data, ora e testo di presunti sms, dei quali non vi è prova né di corretto inoltro da parte dell’operatore, né di corretta ricezione da parte dell’utente. A ciò si aggiunga che i messaggi presenti nella documentazione prodotta da TIM non soddisferebbero in ogni caso i requisiti imposti dal citato articolo 2 della Delibera 326/10/CONS, atteso che nulla dicono in merito al prezzo della nuova tariffa applicata per effetto dell’esaurimento del bundle e della soglia. Per tacere del fatto che indicano nella stessa giornata e nello stesso preciso momento il contemporaneo superamento del bundle (non quantificato, lo si ribadisce) previsto dall’offerta Roaming Mondo Year e della soglia di traffico prevista dall’offerta base. A quanto sin qui dedotto va aggiunta una ulteriore considerazione. E’ infatti principio ormai pacificamente accolto nella giurisprudenza delle Corti nonché nelle decisioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (e dei Corecom delegati) quello secondo cui in caso di contestazione, nelle forme previste dal contratto, di traffico anomalo, l’operatore deve fornire la prova della debenza delle somme fatturate per tale traffico, pena il diritto per l’utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, infatti, la fattura è soltanto 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. Compete 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), altrimenti l’utente ha diritto allo storno della fattura stessa e/o al rimborso degli importi

eventualmente versati (Agcom Delibera 14/10/CIR). Neppure le risultanze del contatore centrale costituiscono piena prova se contestate dall'utente e il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi (Cass., sent. n. 5232/2004). Come è noto, gli obblighi del gestore non si riducono alla sola fornitura del servizio telefonico ma consistono anche nel garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni da parte di terzi. Agcom ha più volte ribadito il proprio orientamento in merito, affermando 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). In conformità a tale principio, è stato stabilito che: “Qualora l'utente contesti le fatture emesse dall'operatore, non riconosca il traffico addebitato e sostenga che la linea sia stata fatta oggetto di intromissioni da parte di terzi, incombe sull'operatore l'onere di provare la correttezza degli importi fatturati e l'effettuazione di controlli sulla linea che escludano intromissioni di terzi sulla linea e garantiscano il corretto funzionamento del contatore. In mancanza di tali prove, l'utente avrà diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile-amministrativa” (Corecom Calabria Del. 7/11). E, ancora, successivamente, Agcom ha stabilito che l'operatore, nella gestione della contestazione del traffico da parte dell'utente, “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. 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. Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore” (Del. 29/12/CIR). Nel caso in esame, a fronte dell'asserita produzione di traffico over bundle e del tutto anomalo, non risulta depositata in atti alcuna allegazione da parte di TIM, sebbene a ciò onerata come già sopra precisato, idonea a dimostrare la correttezza della fatturazione e l'adozione di tutte le misure idonee alla protezione della rete volte a scongiurare frodi e a evitare furti di traffico. Da tutto quanto sin qui esposto si ritiene che la richiesta formulata da XXX vada accolta e che dunque l'istante abbia diritto al rimborso di quanto addebitato da TIM sulla fattura n. XXXXXX del 14 febbraio 2019 a titolo di traffico dati extra UE effettuato in roaming internazionale, per un importo complessivo di € 37.890,28.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'accoglimento dell'istanza presentata dalla XXXXXXX nei confronti di Tim S.p.a.. La società Tim S.p.A. è tenuta a stornare dalla fattura n. XXXXXX del 14 febbraio 2019 l'importo di € 37.890,28 (I.E.) addebitato a titolo di traffico dati extra UE

effettuato in roaming internazionale. La società Tim S.p.a. è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Milano, 28 aprile 2021

IL PRESIDENTE