

DELIBERA N. 49/2021

**XXX XXX XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/131307/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 08/09/2021;

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 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;

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 03/06/2019 acquisita con protocollo n. 0240140 del 03/06/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'esito negativo del tentativo di conciliazione per mancato accordo tra le parti, del 12/04/2019 la società XXX XXX XXX ha presentato, in data 03/06/2019, istanza per la definizione della controversia in essere con l'operatore Tim S.p.A. (di seguito, per brevità "Operatore"). In particolare, la suddetta società, riterrebbe di aver subito la clonazione di un cellulare e della relativa linea utilizzata all'estero da un dipendente. A sostegno di ciò riportava che continuerebbe a ricevere chiamate dalla Tunisia (luogo in cui si è effettivamente recato il dipendente che ha utilizzato la numerazione in contestazione) e che degli addebiti riscontrati nelle fatture sarebbero eccessivamente alti. In particolare la società istante precisava di aver ricevuto fatture per complessivi € 143.000,00. Precisava poi di aver ottenuto una nota di credito da parte dell'Operatore a storno parziale dell'insoluto e di aver rifiutato l'offerta ricevuta in sede di conciliazione che consisteva nel pagamento dell'importo di € 18.157,53 a saldo e stralcio del maggior importo richiesto da versarsi in complessive n. 4 rate. Sulla base di quanto rappresentato la società istante rendeva quindi nota la propria disponibilità a versare all'Operatore un importo pari ad € 500,00 in quanto in linea con quanto sempre corrisposto prima dell'inizio della fatturazione contestata e formula altresì una richiesta di indennizzo complessivo pari ad € 36.000,00. La società istante ritualmente depositava infine una memoria difensiva in risposta a quanto depositato dall'Operatore, ribadendo le proprie ragioni e confermando 1. che in due occasioni internet è stato utilizzato all'estero ma solo per pochi minuti e che in quel frangente non sono stati ricevuti avvisi di superamento soglia né sono stati inviati messaggi di sblocco e 2. che nella terza occasione è stato effettivamente inviato il messaggio di sblocco del traffico dati ma che internet sarebbe stato utilizzato per un lasso temporale molto ridotto che non giustificerebbe quindi addebiti così alti; contestando infine le deduzioni avversarie insisteva per l'accoglimento delle proprie richieste.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata in data 11/06/2019 Tim S.p.A. precisava preliminarmente che le contestazioni di parte istante non sarebbero supportate da alcuna prova alcuna finalizzata al disconoscimento della paternità del traffico roaming maturato dall'utenza alla stessa intestata e in relazione al quale viene chiesto lo storno. Continuava chiarendo come, con riferimento alla telefonia mobile, la possibilità di navigare in internet non è subordinata ad alcuna attivazione sulla linea dell'utente, ma è in funzione delle potenzialità del telefono/smartphone utilizzato, senza necessità di ulteriori interventi da parte di qualunque gestore telefonico. Chiariva quindi che gli smartphone sono 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 e che al fine di disabilitare tale funzione di navigazione è necessario che l'utilizzatore dell'apparecchio telefonico (e non il gestore telefonico) intervenga sulle impostazioni di configurazione escludendo (o autolimitando) una o più funzioni

specifiche in relazione alla navigazione che si desidera effettuare. Aggiungeva poi che nel caso nel caso oggetto del presente procedimento, si è provveduto correttamente a fatturare alla società istante (oltre agli importi non oggetto di contestazione) le connessioni dati in roaming, anche Extra UE, precisando che mese di maggio 2018 la linea XXXXXX stava generando un traffico dati roaming vicino alla soglia di legge e che pertanto in data 01/06/2018 comunicava quanto segue “Tim: ha raggiunto la soglia max di spesa dati all'estero. Per evitare blocchi invii sms DATI ESTERO ON al 40916. La tariffa a consumo per dati roaming è quella del suo profilo in base al paese visitato. Info al 191”. In risposta a tale comunicazione alle ore 7:41 ed alle ore 7:42, il cliente provvedeva ad inviare al n. 40916 due sms con cui autorizzava alla continuazione della navigazione nonostante il raggiungimento della soglia prestabilita, Tim pertanto, in conformità alla normativa in materia, alle ore 7:41 e alle ore 8:19 confermava la possibilità di usufruire del roaming. Analogo discorso con riferimento alla giornata del 02/06/2018. Conseguentemente, in relazione alla predetta linea, in assenza di alcuna offerta specifica, il traffico dati veniva fatturato a consumo, in base agli accordi di roaming internazionale. L’Operatore sosteneva quindi che la somma contabilizzata costituisca un traffico generato volontariamente dal cliente, il quale, anche a seguito degli appositi sms di aver raggiunto la soglia di spesa, ha volontariamente e consapevolmente autorizzato la prosecuzione della navigazione. Tim S.P.A continuava riportando che non solo si è attenuta scrupolosamente alla normativa di settore, ma si è comportata nell’esecuzione del contratto con diligenza e buona fede provvedendo allo scambio dei messaggi di blocco/sblocco come imposti dalla normativa e verificando che la correttezza degli addebiti che, seppur “importanti”, erano riconducibili ad un traffico roaming dati volontario del cliente e non riconducibile a qualche anomalia del sistema o abusivo/illecito utilizzo della linea da parte di terze persone. L’Operatore sosteneva quindi che gli importi addebitati in bolletta corrispondano 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. Il gestore telefonico concludeva precisando non essendo stato fornito alcun riscontro probatorio in merito a quanto sostenuto dall’istante, non può essere la società ad accollarsi gli importi generati dalla società istante e precisava altresì che per mero spirito di fidelizzazione del cliente, si è già provveduto a stornare tramite note di credito la maggior parte del traffico contestato emettendo una nota di credito per € 107.375,34 (in annullamento del traffico dati roaming Extra UE addebitato sul conto 4/18) e che pertanto l’insoluto ad oggi residuo per € 36.790,83 dovrà essere integralmente saldato. Per tutto quanto esposto, Tim S.P.A., chiede il rigetto di tutte le domande proposte da XXX XXX.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l’istanza presentata da XXX XXXX XXX soddisfa i requisiti di procedibilità previsti ex lege. La domanda formulata dalla società

istante relativa allo storno dell'insoluto non può tuttavia trovare accoglimento in conseguenza del fatto che la stessa: 1. ammette di non avere offerte relative al traffico roaming internazionale, 2. conferma che la numerazione oggetto della presente istanza è stata utilizzata all'estero e in particolare in Tunisia e conferma ulteriormente, infine, che in una delle tre occasioni sono stati inviati i messaggi di sblocco del traffico roaming. La vigente normativa al riguardo e di cui alla delibera Agcom 326/2010, prevede che gli operatori di telefonia mobile adottino sistemi di avviso efficaci, consistenti nella notifica 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, atti ad informare l'utente del raggiungimento della soglia di consumo per traffico dati roaming". La citata delibera prevede altresì che: "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 326/10/CONS 4 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". Nel caso in esame, l'Operatore produce una schermata dalla quale risulterebbe la consegna di due messaggi inviati dall'utente per l'autorizzazione al traffico in roaming, tuttavia dalla documentazione prodotta non risulta provato l'invio dell'sms di sblocco successivamente al messaggio di raggiungimento della soglia massima di spesa dati estero, né tale messaggio riporta chiaramente ed esplicitamente il prezzo applicato alla navigazione in internet dalla Tunisia, come invece prescritto dalla normativa sopra citata. Pertanto, con riferimento all'importo di € 20.819,52, esposto nella fattura n. XXXXXXXXX a titolo di traffico dati extra UE, si ritiene di potere accogliere la richiesta di storno formulata dalla parte istante. Quanto alle fatture esponenti traffico dati in roaming prodotto nel corso dei precedenti soggiorni in Tunisia, l'Operatore risulta avere stornato, prima dell'inizio della procedura di conciliazione, i relativi importi emettendo nota di credito, assolvendo in tal modo ai propri oneri. Non si ritiene di poter accogliere la richiesta di indennizzo di € 36.000,00 formulata da XXXX XXXX XXX atteso che per la fattispecie oggetto di istanza non è previsto alcun indennizzo dalla vigente regolamentazione (Regolamento Indennizzi di cui all'allegato A alla Delibera 73/11/CONS e ss.mm. e ii.)

DELIBERA

Articolo 1

1. Il parziale accoglimento dell'istanza presentata società XXXX XXXX XXX nei confronti TIM S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa. La società TIM S.p.A. S.p.A. è tenuta: stornare dalla fattura n. XXXXXX l'importo di € 20.819,52 (I.e.) addebitato a titolo di traffico dati extra UE; la società TIM s.p.a. è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento della presente Delibera entro 60 giorni dalla notifica.

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, 8 settembre 2021

IL PRESIDENTE