

DELIBERA N. 26/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx/ TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/37865/2018)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 15 aprile 2020;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza della società xxxxx, del 29/10/2018 acquisita con protocollo N.0174191 del 29/10/2018

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare del un contratto *business* n. 8880108xxx con la società Tim S.p.A. (Kena mobile) (di seguito per brevità Tim) lamenta l’addebito di traffico anomalo sull’utenza n. 366 777 e la sospensione di tutte le utenze mobili nel giorno 6 giugno.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- riceveva la fattura n. 7X010556559 del 14 marzo 2018 contenente tra l’altro l’addebito di euro 1.496,12 relativo alla SIM dati n. 366 77xxxx, ritenuto “*visibilmente anomalo*”;
- immediatamente, con raccomandata A/R datata 12 aprile 2018, contestava la suddetta fattura, precisando di avere rilevato un malfunzionamento del router cui era collegata la Sim e di avere già contestato tale circostanza al *Call center* dell’operatore che gli aveva riferito che “*la linea era guasta e che c’erano problemi sulla sim*” e consigliava “*di controllare il router o di acquistare una nuova sim card vergine e provvedere a riattivarla su tale numero*”;
- nella missiva datata 12 aprile 2018 comunicava altresì che avrebbe provveduto ad un parziale pagamento della fattura oggetto di contestazione;
- in data “*22 maggio c.a.*” riceveva comunicazione da “*TIM (datata 8.5.18) con la quale (...) veniva riferita la piena regolarità e la correttezza degli importi fatturati*”,
- “*in data 6 giugno, [venivano] interrotte, per l’intera giornata, tutte le linee dei cellulari attivi sul contratto n. 8880108xxxx, causandoci un enorme danno economico*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) lo “*storno del traffico anomalo di E. 1496,12+Iva, relativo alla Fatt. 7X01056559 del 14.03.2018 e E. 346,44+Iva, relativo alla Fatt. 7X01982468 del 15.05.2018*”;
- ii) il “*danno causatoci dalla sospensione delle linee telefoniche che ci ha impedito di lavorare per l’intera giornata, quantificato in E. 4200,00.*”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l'infondatezza della domanda *“nella parte in cui formula indirettamente una domanda di risarcimento danni, in quanto essa, seppur infondata, non è comunque proponibile in tale sede.”*

Nel merito, l'operatore ha precisato che l'istanza *“è, in ogni caso, generica e non provata. Nel caso di specie, xxxx non prova né la condotta illecita, né il danno, né il nesso di causalità intercorrente tra l'asserita condotta e l'asserito danno, quantificato forfettariamente in assenza di ogni riscontro probatorio e documentale.”* (...) Ed infatti, nel caso che ci occupa non si riscontra alcuna effettiva prova di quanto dedotto dall'istante. Da verifiche effettuate il reclamo non è fondato, dai controlli a sistema risulta che la linea N.3667xxxx M2M, in data 21/02/18 ha ricevuto il messaggio di allert *** (TIM la informa che ha raggiunto l'importo mensile di 150 euro per traffico dati nazionale a consumo. Le ricordiamo che la sua tariffa a consumo è massimo 2,5/MB . Per info chiami il 191), che informava l'istante del raggiungimento della soglia prevista per la navigazione e che quindi aveva terminato tutti i bundle disponibili, da quel momento in poi ovviamente sarebbe andato a consumo, se avesse continuato a navigare, circostanza poi avvenuta.”*

- *“La xxxx segnala inoltre di avere effettuato un cambio sim per malfunzionamento della m2m N.366777xxxx, ma dalle verifiche risulta che il cambio sim menzionato è avvenuto in data 28/3/18 con esig. n. 7-43456754478 e il traffico contestato si riferisce invece alla fattura gennaio/febbraio 2018 (doc. 1), pertanto gli addebiti risultano corretti.” Dall'analisi dei tabulati di marzo si evince che la linea 36677xxxxx riceveva costantemente messaggi di allert per l'erosione del bundle dati previsto. A conferma del traffico fatturato nel rendiconto del 3/2018”.*

3. La replica dell'istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare, con riferimento alla domanda di cui *sub ii)* dell'istante, si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal

contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò premesso, la richiesta di risarcimento del danno contenuta nella sopra riportata domanda risulterebbe inammissibile. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Pertanto, la presente disamina avrà ad oggetto la contestazione circa l'addebito di traffico anomalo sull'utenza n. 366 777xxxx e la sospensione di tutte le utenze mobili nel giorno 6 giugno.

Nel merito.

Sulla richiesta di storno delle somme contestate a titolo di "traffico anomalo" sulla Sim dati n. 366 777xxxx.

L'istante ha contestato l'addebito sulla Sim dati n. 366 777xxxx di somme ritenute non dovute, relative ad addebiti non ricompresi nell'abbonamento Ultra Internet e, nello specifico, l'importo di euro 1496,12 relativo alla fattura n. 7X01056559 del 14 marzo 2018 ed euro 364,44 relativi alla fattura n. 7X01982468 del 15 maggio 2018, laddove l'operatore ha evidenziato la correttezza dei suddetti addebiti, producendo lo *screenshot* contenente i messaggi *alert* relativi al superamento dell'importo mensile predisposto per il traffico dati nazionale.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di parziale accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, 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 Agcom n. 2/13/CIR, n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n.

33/10/CIR). E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso.

Con riferimento alla fattispecie in esame si richiama, altresì, uno dei principi fondamentali in materia di tutela dei consumatori che prevede a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate le soglie di traffico consentite dal piano tariffario aderito. L'articolo 3, comma 6, della delibera Agcom n. 126/07/CONS, infatti, prevede che *“nel caso di promozioni o offerte, che a titolo oneroso diano luogo ad usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, 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”*. Inoltre, gli utenti possono monitorare il livello dei propri consumi, grazie a specifiche disposizioni vigenti in materia di controllo della spesa. In particolare, l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della Delibera Agcom n.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, prevede il diritto dell'operatore di adottare *“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”* (cfr. Delibera Agcom n. 109/14/CIR).

Sul punto viene, infine, in rilievo la Delibera Agcom n. 326/10/CONS recante *“Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali”* che, all'articolo 2 disciplina, i sistemi di allerta e i limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, prevedendo, in particolare, che *“[g]li 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”*.

Tutte le norme sopra richiamate, attraverso la previsione di specifiche misure di garanzia (sistemi di allerta; cessazione automatica del collegamento dati al raggiungimento della soglia di traffico predeterminata; acquisizione del consenso espresso dell'utente; servizio gratuito di abilitazione/disabilitazione del traffico dati) pongono a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di “protezione” nei confronti del cliente, che deve essere reso “effettivo”, al fine di evitare il rischio di consumi superiori ai volumi di traffico concordato, nonché attivazioni “casuali” di servizi/contenuti a pagamento durante la navigazione in internet, con il conseguente addebito di costi non voluti (*ex multis* delibera Agcom n. 135/16/CIR).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante circa il traffico addebitato relativo al superamento dell'importo mensile predisposto per il traffico dati nazionale l'operatore Tim ha allegato uno *screenshot* contenente lo “*Storico SMS di Servizio*” con i seguenti messaggi:

- *“messaggio 10 marzo 2018 (14:47:05) info vicinanza soglia PRIMO BUDLE DATI NAZIONALE ULTRA INTERNET;*
- *messaggio 12 marzo 2018 (19:56:06) Terminato PRIMO BUDLE DATI NAZIONALE ULTRA INTERNET;*
- *messaggio 17 marzo 2018 (11:54:04) info vicinanza soglia SECONDO BUDLE DATI NAZIONALE ULTRA INTERNET*
- *messaggio 17 marzo 2018 (14:44:05); Terminato SECONDO BUDLE DATI NAZIONALE ULTRA INTERNET*
- *messaggio 19 marzo 2018 (19:47:05) info vicinanza soglia TERZO BUDLE DATI NAZIONALE ULTRA INTERNET*
- *messaggio 22 marzo 2018 (20:12:12) Terminato TERZO BUDLE DATI NAZIONALE ULTRA INTERNET*
- *messaggio 24 marzo 2018 (13:08:09) info raggiungimento importo mensile di 150 euro per traffico dati nazionali a consumo”.*

In merito alle schermate in questione, attesa la contestazione dell'utente di non aver ricevuto i messaggi di superamento della soglia, deve rivelarsi che le schermate offerte in prova dal gestore hanno un'efficacia esclusivamente interna e non delineano sufficienti elementi probatori. (c.fra Delibera Agcom n. 7/20/CIR). Infatti, non risulta possibile verificare la riferibilità all'intestatario dell'utenza telefonica o, comunque a un soggetto titolato, in quanto da esso autorizzato e non sono conformi a quanto prescritto nella sopra citata normativa di settore.

Per quanto sino a qui significato, deve ritenersi parzialmente fondata la richiesta formulata dall'istante e, pertanto, la società Tim è tenuta a stornare (o a rimborsare in caso di avvenuto pagamento) le somme addebitate sull'utenza n. 366 xxxx titolo di bundle aggiuntivi e traffico ulteriore rispetto all'abbonamento Ultra Internet e pari all'importo di euro 346,44 relativamente alla fattura n. 7X01982468 del 15 maggio 2018 e pari ad euro 1.456,32 per la fattura n. 7X01056559 del 14 marzo 2018.

Sull'indennizzo per la sospensione del servizio.

L'istante contesta che, “*in data 6 giugno, [venivano] interrotte, per l'intera giornata, tutte le linee dei cellulari attivi sul contratto n. 88801080xxxx*”, laddove operatore eccepisce che la richiesta dell'istante non sia supportata da documentazione idonea.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per le motivazioni di seguito esposte.

Nel merito, si evidenzia che l'utente ha lamentato l'indebita sospensione del servizio senza tuttavia allegare alcuna documentazione, che comprovasse la propria richiesta.

Agli atti, infatti, non vi è evidenza probatoria, né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto del Servizio clienti, il codice del *trouble ticket* eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore della problematica e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della stessa.

Inoltre, il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per la completa interruzione del servizio è che il disservizio venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, il vigente regolamento sugli indennizzi di cui all'allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera Agcom n. 347/18/CONS, all'art. 6 comma 3, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Tanto premesso la domanda *sub ii*) non merita accoglimento in questa sede.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società xxxx in persona del legale rappresentante *pro tempore*.
2. La società Tim S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a stornare (o a rimborsare in caso di avvenuto pagamento) le somme addebitate sull'utenza n. 366 777xxxx a titolo di *bundle* aggiuntivi e traffico ulteriore rispetto all'abbonamento *Ultra Internet* e pari all'importo di euro 346,44 relativamente alla fattura n. 7X01982468 del 15 maggio 2018 e pari ad euro 1.456,32 per la fattura n. 7X01056559 del 14 marzo 2018. Le somme così determinate a titolo di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.



Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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.

Firenze, 15 aprile 2020

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi