

DELIBERAZIONE N. 6 DEL 6 LUGLIO 2020

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Tim XXX. (GU14/144/2018)

Il 6 luglio 2020, alle ore 10, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, si è riunito in audioconferenza il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono in collegamento telefonico il Presidente, Cesare Carnaroli; il Vicepresidente, Domenico Campogiani, e il componente, Emanuele Maffei.

Assistono il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia, Elisa Moroni, ed il Segretario del Corecom Marche, Angela Ruocco.

IL CORECOM MARCHE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 4241 dell'11 maggio 2018, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la Tim XXX, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 5953 del 26 giugno 2018, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 31 ottobre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 19 dicembre 2018, chiuso senza l'accordo delle parti;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante lamenta l'addebito per traffico Roaming internazionale presente nella fattura n. 7X0292XXXX emessa il 14 luglio 2017 per l'importo di euro 41.695,27 (quarantunomilaseicentonovantacinque/27). In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, la società istante ha dichiarato quanto segue:

- a. gli importi illegittimamente addebitati nella fattura relativa al quarto bimestre 2017, pari a 57.240,98 (cinquantasettemiladuecentoquaranta/98) contengono la fatturazione di dati Extra UE (Roaming dati) che sono stati conteggiati in violazione delle regole dettate dalla delibera n. 326/10/CONS, che recepisce il regolamento CE n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento CE n. 544/2009 del 18 giugno 2009, che prevedono una serie di obblighi per le compagnie telefoniche finalizzati ad informare l'utente circa le tariffe applicate per i servizi Roaming;
- b. la compagnia telefonica è obbligata, in virtù della suddetta disciplina, a dare adeguata comunicazione circa il raggiungimento di una soglia o tetto di spesa e deve, inoltre, mettere a disposizione strumenti gratuiti, comprensibili e facilmente utilizzabili per assicurare il controllo in tempo reale della spesa e tutte le informazioni del consumo accumulato, espresso in volume di traffico, tempo trascorso e importo speso.

In relazione alla violazione della suddetta normativa, la società istante ha richiesto lo storno dell'importo addebitato a titolo di traffico Roaming internazionale sulla fattura contestata e non pagata, gli indennizzi ex art. 12 delibera n. 73/11/CONS, oltre alle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La Tim XXX, con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto delle domande avversarie per correttezza dell'operato di Tim.

In particolare, la Tim ha dedotto quanto segue:

- a) parte istante contesta in maniera apodittica, senza minimamente assolvere all'onere probatorio, che indiscutibilmente gli incombe, gli addebiti relativi al traffico dati Extra UE zona 4 generato dall'utenza numero 347-990XXXX nel mese di giugno 2017 pari a euro 41.695,27 (quarantunomilaseicentonovantacinque/27) addebitati nel conto telefonico n. 4/2017;
- b) occorre precisare 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, come invece erroneamente sosterebbe controparte, ad alcuna attivazione sulla linea dell'utente, ma è soggetta alle potenzialità dell'apparato in dotazione dell'utilizzatore, senza necessità di ulteriori interventi da parte del gestore e senza che sia previsto il pagamento di alcun canone di abbonamento;
- c) in sostanza ciascun smart-phone è automaticamente abilitato ad effettuare traffico dati in modalità GPRS, EDGE, UMTS e WIFI come noto a tutti gli "internauti mobili" e come indicato nelle condizioni generali di abbonamento multi business consegnate all'utente in allegato al contratto telefonico;
- d) si tratta in sostanza di apparati telefonici che, oltre a garantire i servizi di fonia (chiamate, SMS e 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 certo il gestore) 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;

e) nel caso che ci occupa Tim ha provveduto correttamente a fatturare alla società utente (oltre agli importi non oggetto di contestazione quali canoni, telefonate, etc.) le connessioni dati in Roaming, anche Extra UE, dato che l'utente aveva esaurito il bundle dati dell'offerta Roaming Year Mondo Large BIS in data 16 giugno 2017 e che di ciò era stato informato da Tim;

f) infatti, dallo storico degli sms di servizio prodotti in atti, emerge che Tim in data 16 giugno 2017 alle ore 1.59 aveva inviato un sms all'utente per avvisarlo del raggiungimento della soglia massima di spesa dati all'estero e che, alle ore 2.14 dello stesso giorno, parte istante ha inoltrato apposito sms al numero 40916, autorizzando lo sblocco del traffico dati. Alle ore 2.15, sempre del 16 giugno 2017, Tim informava l'utente del fatto che, avendo sbloccato la possibilità di connettersi, il traffico dati sarebbe stato fatturato a consumo in base alle tariffe previste dal suo profilo e dal Paese visitato;

g) il traffico fatturato è, quindi, riconducibile solo ed esclusivamente alla volontà dell'utente che per motivi propri aveva ritenuto di produrre quella mole di navigazione Internet i cui importi fatturati costituiscono la mera traduzione contabile;

h) a seguito delle rimostranze avanzate dall'utente, Tim effettuava ulteriori controlli al fine di verificare eventuali anomalie di sistema, nonché un abusivo ed illecito utilizzo da parte di terze persone. Esclusa la presenza di qualsiasi anomalia emergeva che tutti gli importi addebitati sono state connessioni regolarmente registrate dall'organo centrale di conteggio e sul quale, per giurisprudenza consolidata, vige presunzione di conformità e buon funzionamento (cfr. Cass. Civ. 2.12.2002, n. 17041; Cass. Civ. 3.07.2008, n. 18231).

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 Regolamento.

Nel merito le richieste della società utente possono essere accolte per le motivazioni che seguono.

L'oggetto della presente controversia è riconducibile alla tematica della fatturazione abnorme (bill-shock) per traffico dati Roaming internazionale, rispetto alla quale si è, in più occasioni, pronunciata l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sono intervenute numerose pronunce da parte dei Corecom delegati e numerosi, altresì, sono stati gli interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. regolamento CE n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento CE n. 544/2009 del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. delibera n. 126/2007/CONS e delibera n. 326/10/CONS). In particolare, l'Agcom, con la delibera n. 326/10/CONS, ha inteso offrire massima tutela agli utenti rispetto al fenomeno del c.d. bill-shock, dettando disposizioni che impongono mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, prevedendo sistemi di allerta che informino l'utente del raggiungimento di una determinata soglia di consumo, di tetti mensili di spesa e dell'obbligo di blocco della connessione non appena esaurito il traffico disponibile. L'art. 2 della citata delibera n. 326/10/CONS, stabilisce che gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico 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. Tali disposizioni, di fatto, recepiscono e attuano tanto i doveri di corretta e completa informativa dell'utente incombenti sui gestori ai sensi dell'art. 4 delibera Agcom 179/03/CSP, quanto, più in generale, i principi 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 (cfr. Cass. Civ. n. 5240/2004; Cass. Civ. 14605/2004; Cass. Civ. 18947/2005).

Nel caso in esame, TIM ha allegato il prospetto dei messaggi di "alert" inviati alla società istante da cui risulta

evidente che l'sms di sblocco da parte della società istante sarebbe stato inviato a seguito della ricezione dell'alert di esaurimento della soglia (circostanza, questa, non contestata dall'utente). Peraltro, il report degli alert, sulla base dell'elenco prodotto da Tim, non garantisce il rispetto del richiamato principio di trasparenza tariffaria come previsto dalla citata delibera n. 326/10/CONS, in quanto non indicano, in violazione di quanto prescritto dall'art.2 del suddetto provvedimento, il prezzo della tariffa a consumo applicata al superamento del plafond, rimandando alle "informazioni reperibili al 191e secondo le tariffe "A CONSUMO" previste dal profilo dell'utente in base al paese visitato".

In altri termini, nel caso in esame, Tim ha sì inviato alla società istante un sms di allerta all'esaurimento della soglia di traffico indicata dalle condizioni contrattuali e ha ricevuto il messaggio di sblocco da parte dell'utente, ma nulla ha indicato in merito al passaggio ad altra tariffa ed il relativo prezzo praticato. Dunque, Tim non ha provato la corretta e completa informativa che avrebbe dovuto consentire all'utente di comprendere i volumi di traffico prodotti nonché i costi che avrebbero caratterizzato le connessioni con tariffa a consumo. L'operatore, inoltre, avrebbe dovuto precisare alla società utente se il raggiungimento e/o l'esaurirsi del limite di spesa riguardasse il limite previsto dall'opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa determinato dalla delibera n. 326/10/CONS, mettendo in condizione l'utente di comprendere la diversa portata delle due soglie e le conseguenze economiche derivanti dal superamento dei limiti previsti dall'una e dall'altra. Pertanto, TIM, sulla quale incombe l'onere della prova secondo i principi stabiliti dall'art. 1218 c.c., non risulta aver fornito idonea prova circa il corretto e completo adempimento degli obblighi imposti dalla normativa in vigore.

A ciò si aggiunga che, in base al consolidato principio giurisprudenziale delle Corti nonché dell'Autorità e dei Corecom delegati 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 altro orientamento 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 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. Civ., n. 10313/2004), altrimenti l'utente ha il diritto allo storno della fattura stessa e/o al rimborso degli importi eventualmente versati (cfr. Agcom Del. n.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. Civ., n. 5232/2004). Nel caso in esame, a fronte dell'asserito controllo da parte dell'operatore di eventuali anomalie di sistema, nonché un abusivo ed illecito utilizzo da parte di terze persone, non risulta depositata agli atti alcuna allegazione da parte di Tim, sebbene a ciò onerata, 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. Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di TIM non è stata conforme alle disposizioni normative sul traffico Roaming e al Codice Civile si ritiene giusto ed equo disporre lo storno degli importi addebitati nella fattura contestata numero 7X0292XXXX emessa il 14 luglio 2017 relativamente al traffico dati in Roaming extra UE, oltre iva, eccedente la soglia dell'art. 2, comma 6, delibera n. 326/10/CONS. Si rigetta, invece, la domanda degli indennizzi ex art. 12 delibera n. 73/11/CONS, poiché nessun altro tipo di sospensione di linea o di blocco è intervenuto nella fattispecie in esame.

Sussistono giustificati motivi per riconoscere, a norma dell'art. 19 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti, euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dalla XXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Emanuele Maffei;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore Tim XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 4241 dell'11 maggio 2018 avanzata dalla XXX contro Tim XXX e, per l'effetto, stornare la fattura n. 7X0292XXXX emessa il 14 luglio 2017 relativamente al traffico dati in Roaming extra UE, oltre iva, eccedente la soglia dell'art. 2, comma 6, delibera n. 326/10/CONS, e disponendo la regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa della società istante;
2. di riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;
3. di dare atto che il presente 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;
4. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
5. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
6. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it), nonché di trasmetterla all'Autorità (www.agcom.it).
La Società Tim XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Consigliere relatore
(Emanuele Maffei)

Il Presidente
(Cesare Carnaroli)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 5 pagine.

Il segretario
(Angela Ruocco)