



DELIBERAZIONE
n. 6 del 10 gennaio 2022

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 383-18 – xxxxxx vs Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: "*Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*".

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);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 383 del giorno 6 luglio 2018 con cui la società xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 055 842xxxx contesta all’operatore Telecom Italia l’applicazione di un profilo tariffario difforme da quello prospettato in sede di subentro nel contratto nonché, la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- “*in data 3.2.2017 richiedeva il subentro [nel contratto sottoscritto da altra società con operatore Telecom] (...), in relazione all’utenza telefonica n. 055 842xxx, senza richie[dere] modifiche tariffarie*”;
- “*dopo la corretta esecuzione della (...) voltura (...), nonostante sulla linea telefonica in oggetto fosse presente un contratto di natura all inclusive con chiamate illimitate verso tutti, sia numeri fissi che numeri cellulari, oltre al traffico Internet ADSL illimitato con canone mensile di importo fisso di € 60,00, oltre oneri e accessori (...) [pervenivano] (...) fatture bimestrali (...) di importi maggiori, indicanti la voce traffico (...) che invero non avrebbe dovuto esistere vista la natura del contratto in oggetto nel quale [la società istante] è subentrata senza effettuare alcuna modifica tariffaria*”;
- *effettuava “numerose richieste (...) telefoniche (...) , [in risposta delle quali gli] operatori del servizio clienti, (...) riferivano che la voce "traffico" inserita nelle (...) fatture [successive al subentro sarebbe] derivata dalle chiamate effettuate (...) verso i cellulari*”;
- *successivamente, in data 7 dicembre 2017, inviava all’operatore mediante PEC un reclamo “rimasto privo di riscontro”, nel quale lamentava il ricevimento di “fatture di importi errati e[d un] disservizio sulla linea telefonica [n. 055 8423xxx](...) [causato da] guasti non meglio identificati*”;
- *nel sopraindicato reclamo segnalava, in particolare, che “in luogo di due fatture bimestrali di importo complessivo (ciascuna) di € 120,00 oltre Iva, oneri e oltre la quota del router wi-fi, pari ad € 12,20 mensili, [erano] state emesse due fatture di importo pari, rispettivamente, ad € 298,75 la n. 8L00665203 e [ad] € 304,37 la n. 8L00843650, per un importo complessivo richiesto (...) pari ad € 603,12 (...) assolutamente non dovuto (...) [richiedendone] lo storno [e la] conseguente emanazione delle fatture per l’importo corretto*”;

- dopo essere passato ad altro gestore richiedeva, in data 7 maggio 2018, il “rientro al gestore Telecom”;
- in data 13 e 19 giugno 2018, inviava all’operatore Telecom Italia mediante PEC due ulteriori note con le quali comunicava, a seguito del sollecito del 21 maggio 2018, rispettivamente l’avvenuto pagamento della “fattura n. 8L00282915/2018 [del 06/04/2018 di euro 273,83] e della “fattura n. 8L00121475 [del 06/02/2018] per euro 397,83 (...) al solo fine di poter concludere la procedura di rientro [in Telecom, poi] (...) effettivamente avvenuta”.

In data 10 aprile 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) di “dichiarare nulle le modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali” effettuate da Telecom Italia a seguito del subentro della parte istante, da altra società, nel contratto relativo all’utenza telefonica n. 055 842xxxx;
- ii) lo “storno [del]le “fatture nn. 8L00665203, 8L00843650, 8L01009791, 8L00121475, 8L00282915, 8L00439911, illegittimamente emesse e [il] rimborso de[gli] import[i] pagati in eccesso rispetto a quanto previsto dal vigente contratto”;
- iii) la “corresponsione [degli] indennizzi ex art. 9 [relativi all’attivazione di servizi non richiesti pari ad] euro 2 al giorno dall’effettivo subentro [avvenuto il] 28.6.17 [fino] all’udienza del 10.4.17”;
- iv) la corresponsione degli indennizzi “ex art.12” relativi alla mancata risposta al reclamo pari ad “euro 4 al giorno dal 31° giorno successivo al reclamo [fino] all’udienza del 10.4.17;
- v) il rimborso delle spese di procedura “per euro 500,00”.

In data 10 aprile 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 18 settembre 2018, ha fatto pervenire, nei termini previsti dal Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito che “le avverse deduzioni e richieste sono infondate” e che “[n]ulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico”.

Sempre, in via preliminare, l’operatore ha eccepito “l’inammissibilità dell’istanza di definizione della controversia (...) per difformità dell’oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate rispetto a quelle sottoposte a[l] Corecom (...) in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione”.

Sul punto, Telecom Italia ha precisato che l’utente “nell’istanza di conciliazione si è limitat[o] a chiedere lo storno di due sole fatture (la n. 8L00665203 e la n. 8L00843650), diversamente da quanto successivamente specificato nell’istanza di definizione, in cui vengono aggiunte, fra le altre cose, la richiesta di storno di ulteriori 4 fatture, oltre la richiesta di dichiarazione di nullità delle modifiche contrattuali unilaterali – di per sé inammissibile, trattandosi di specifica materia giudiziale –domande, dunque, non sottoposte a tentativo obbligatorio di conciliazione, e su cui, di conseguenza, non può essere esercitato il contraddittorio in questa sede”.

L'operatore ha poi rilevato che *“tali nuove richieste e deduzioni, (...) non costituiscono precisazioni dell'istanza avanzata con il tentativo obbligatorio di conciliazione, [ma] determinano la violazione del principio del doppio grado di giudizio che nella presente sede amministrativa si evince dalla previsione di cui all'art. 14 comma 1 della Delibera AGCOM n. 173/07/CONS, a mente del quale è possibile chiedere la definizione della controversia qualora i tentativi di conciliazione abbiano avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale”*.

Con riguardo a tale questione Telecom Italia ha infine concluso affermando che, *“con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande, [la] controparte sottopone a[l] (...) Corecom un tema di indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione”*.

Nel merito, l'operatore ha poi dedotto che:

- parte istante *“asserisce di aver sofferto un disagio senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l'effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l'evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda”*;
- *“l'assenza di supporto documentale lede il diritto di difesa dell'esponente società – impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse – e si pone, inoltre, in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, secondo cui chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina (Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento) e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante, nel caso di specie il Co.re.com., di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria (onus probandi incumbit ei qui dicit)*;
- *“ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento, non avendo l'istante documentato neppure la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito, infatti, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni...il creditore che agisce per l'inadempimento...deve dare prova della fonte negoziale o legale del suo diritto (delibera Corecom Lazio DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015, che richiama Cass. Sez. Un., n. 13533/2001). Al riguardo (...) [parte istante] avrebbe dovuto produrre il contratto sottoscritto, che di fatto attesterebbe quanto dichiarato”*.

L'operatore infine ha concluso insistendo per il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e quindi *“meritevole di essere respinta perché ingiustificata sia in ragione della procedura sia in considerazione della mancanza di supporto probatorio”*.

3. La replica dell'istante

L'istante in data 16 novembre 2018, a seguito della nota del 18 ottobre 2018 con cui questo Ufficio comunicava alle parti, la rimessione nei termini per la produzione di memorie, repliche e documenti, ha fatto pervenire, una memoria difensiva di replica, nella quale ha respinto quanto dedotto dall'operatore nella propria memoria, ribadendo integralmente quanto già espresso in istanza.

L'istante ha messo, inoltre, in rilievo che:

- *“è subentrato, [da altra società, in relazione all'utenza telefonica n. 055 842xxxx] nel contratto di somministrazione di servizi telefonici ed internet Adsl “All inclusive” - con chiamate illimitate ed internet Adsl per uso commerciale con canone mensile dell'importo di € 60,00 oltre oneri ed accessori*

(...) - sottoscritto tra [altra società] e l'operatore Telecom Italia Spa, tramite regolare procedura di subentro”;

- successivamente al subentro, Telecom Italia ha “posto in essere [nei confronti della società ricorrente] un profilo tariffario non richiesto ed addebitato (...) costi maggiori rispetto al canone pattuito per tutto il periodo di cui alle fatture contestate (fatture nn. 8L00665203, 8L00843650, 8L01009791, 8L00121475, 8L00282915, 8L00439911) nelle quali sono infatti riportate voci non previste nel contratto de quo”;

- “ha [quindi]reclamato più volte al servizio clienti l'addebito di costi e servizi non richiesti chiedendone i motivi ed ha (...) inviato a mezzo pec una diffida/reclamo all'operatore in data 7.12.2017 (...), rimasta tuttavia priva di riscontro”;

- “anche [a]l fine di evitare di subire ulteriori pregiudizi, ha medio tempore provveduto al pagamento del complessivo importo di € 2.079,56 - pari alla somma degli importi delle (...) fatture [nn. 8L00665203, 8L00843650, 8L01009791, 8L00121475, 8L00282915, 8L00439911- in luogo del diverso e minore importo di € 720,00 oltre accessori ed oneri (Iva di legge) – pari ad € 60,00 mensili per 12 mensilità - che avrebbe invero dovuto pagare sulla base della corretta applicazione del contratto de quo”;

- ha poi ricevuto da un “Istituto di Recupero Crediti (...) una diffida di pagamento (...) avente ad oggetto il presunto credito dell'operatore Telecom relativo agli importi delle fatture n. 8L00121475 (che è invero stata pagata) e n. 8L00591775 - oggetto di contestazione nella presente procedura”.

La società istante, per i motivi suesposti, ha infine insistito per l'accoglimento delle richieste formulate in istanza.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva quanto di seguito esposto.

Non può essere accolta l'eccezione dell'operatore Telecom Italia circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, comunque, l'utente ha allegato all'istanza le fatture contestate (n. 8L00665203 del 5 agosto 2017, n. 8L00843650 del 5 ottobre 2017, n. 8L01009791 del 5 dicembre 2017, n. 8L00121475 del 5 febbraio 2018, n. 8L00282915 del 6 aprile 2018, e n. 8L00439911 del 6 giugno 2018) ed il reclamo, inviato all'operatore in data 7 dicembre 2017 mediante PEC, in cui esplicitava le proprie doglianze e contestava, in particolare, gli importi addebitati nelle fatture ricevute, riferiti al traffico voce delle chiamate verso numeri mobili.

Con riferimento all'ulteriore eccezione di Telecom Italia inerente la violazione del principio del doppio grado di giudizio (difformità delle richieste avanzate dall'istante in sede di definizione della controversia rispetto a quelle presentate nell'ambito del tentativo obbligatorio di conciliazione), si precisa che non può essere accolto quanto eccepito dall'operatore secondo cui “nell'istanza di conciliazione [parte istante] si è limitata a chiedere lo storno di due sole fatture (la n. 8L00665203 e la n. 8L00843650), diversamente da quanto successivamente specificato nell'istanza di definizione, in cui vengono aggiunte, fra le altre cose, la richiesta di storno di ulteriori 4 fatture, (...) domande, dunque, non sottoposte a tentativo obbligatorio di conciliazione, e su cui, di conseguenza, non può essere

esercitato il contraddittorio in questa sede(...), tali nuove richieste (...) non costituiscono precisazioni dell'istanza avanzata con il tentativo obbligatorio di conciliazione, determin[do] la violazione del principio del doppio grado di giudizio”.

Al riguardo si rileva che, come evidenziato dal regolamento che è possibile chiedere la definizione della controversia *“qualora i[l] tentativ[o] di conciliazione (...) abbia avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale”*, l'oggetto della richiesta di definizione deve corrispondere a quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, non tanto nel senso che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, quanto nel senso che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni, con conseguente *“violazione del principio del doppio grado di giudizio”*.

Tanto premesso, nel caso di specie, l'oggetto della controversia e le conseguenti richieste formulate, da parte istante, nell'istanza di definizione non possono essere considerate sostanzialmente nuove rispetto a quelle formulate nella collegata istanza di conciliazione, atteso che parte istante, in sede di reclamo del 7 dicembre 2017 e, successivamente, nell'istanza di conciliazione, contesta le fatture n. *“8L00665203, (...) n. 8L00843650 e [le fatture]da emettere fino alla data dell'udienza, [nonché] (...) l'emissione di [eventuali] nuove fatture”* mentre in sede di definizione della controversia precisa che la medesima contestazione si riferisce anche alle ulteriori fatture nn*“8L01009791, 8L00121475, 8L00282915, 8L00439911”*, ricevute dall'utente ed allegate all'istanza stessa. Se ne deduce che, poiché i fatti posti a fondamento della contestazione delle fatture sono i medesimi, il rilievo mosso da Telecom Italia, nella memoria difensiva, non risulta fondato.

Con riferimento alla domanda *sub i)*, avente ad oggetto la richiesta di *“dichiarare nulle le modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali”* effettuate a seguito del subentro della parte istante, da altra società, nel contratto relativo all'utenza telefonica n. 055 842xxx, trattandosi comunque di specifica materia giudiziale giova qui precisare che, così come formulata, esula dalla cognizione di questa Autorità. Pertanto, in questa sede, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, tale richiesta dovrà essere, correttamente interpretata, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti, che venissero accertati.

Infine, si precisa che le domande *sub i) e sub ii)* verranno considerate congiuntamente, attesa la riconducibilità della stesse alla medesima fattispecie contestata, ossia, all'applicazione di un profilo tariffario difforme da quello prospettato in sede di subentro del contratto, in relazione all'utenza *business* n. 055 842xxx, con conseguente richiesta di storno/rimborso della fatturazione emessa.

Nel merito:

Sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto prospettato in sede di subentro

Le domande *sub i) e ii)*, considerate congiuntamente, possono essere parzialmente accolte nei termini di seguito esposti.

Parte istante ha lamentato l'applicazione di un profilo tariffario avente condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle originariamente previste nel contratto, sottoscritto tra l'intestatario cedente e Telecom Italia, in sede di emissione delle fatture di pagamento successive al subentro, in relazione all'utenza telefonica n. 055 842xxxx. Di contro l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione applicata, insistendo per il rigetto dell'istanza *“meritevole di essere respinta perché ingiustificata sia in ragione della procedura sia in considerazione della mancanza di supporto probatorio”*.

Sul punto è opportuno precisare che, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto, mediante subentro della titolarità dell'utenza n. 055 842xxx da altro intestatario confidando di stipulare un contratto, alle medesime condizioni di quelle originariamente previste tra l'intestatario cedente e l'operatore, che prevedeva una spesa onnicomprensiva di euro 60,00 mensili oltre ad oneri e accessori, non ritenendo quindi di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti a tale cifra, avendola intesa come onnicomprensiva di ogni altra spesa.

In via generale, con riferimento alla contestazione di parte istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”*.

Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che 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.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale

Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Nel caso di specie, la società istante ha rappresentato di aver aderito, in data 3 febbraio 2017, ad un contratto, per il subentro dell'utenza n. 055 842xxx da altro intestatario, *“di natura all inclusive con chiamate illimitate verso tutti, sia numeri fissi che numeri cellulari, oltre al traffico Internet ADSL illimitato con canone mensile di importo fisso di € 60,00, oltre oneri e accessori (...) senza richie[dere] alcuna modifica tariffaria (...) ed obbligandosi al pagamento del corrispettivo (canone bimestrale) pattuito nel contratto de quo”*, non ritenendo quindi di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti a tale cifra.

Parte istante, a seguito del ricevimento *“in luogo di due fatture bimestrali di importo complessivo (ciascuna) di € 120,00 oltre Iva, oneri e oltre la quota del router wi-fi, pari ad € 12,20 mensili, (...) di [fatture di] importo pari, rispettivamente, ad € 298,75 la n. 8L00665203 e [ad] € 304,37 la n. 8L00843650, per un importo complessivo richiesto (...) pari ad € 603,12 (...) provvedeva a contestare le stesse, prima mediante “numerose richieste (...) telefonic[he]” poi mediante reclamo, agli atti del procedimento, inviato via PEC in data 7 dicembre 2017 e non riscontrato da Telecom nel quale veniva, tra l'altro, richiesto all'operatore “lo storno [e la] conseguente emanazione delle fatture per l'importo corretto” in quanto l'addebito indicato era ritenuto “assolutamente non dovuto”. L'istante riferiva che il servizio clienti Telecom, più volte contattato telefonicamente, fornendo una spiegazione del tutto insufficiente, si era limitato a rispondere che “la voce traffico inserita nelle (...) fatture [successive al subentro nel contratto sarebbe] deri[vata] dalle chiamate effettuate (...) verso i cellulari”.*

L'utente, inviava poi due ulteriori reclami, in data 13 e 19 giugno 2018, a mezzo pec, nei quali ribadendo le contestazioni delle fatture ricevute, comunicava altresì l'avvenuto pagamento, rispettivamente, della *“fattura n. 8L00282915/2018 [del 06/04/2018 di euro 273,83] e della “fattura n. 8L00121475 [del 06/02/2018] per euro 397,83 (...) al solo fine di poter concludere la procedura di rientro [in Telecom da altro operatore]”, richiesta in data 7 maggio 2018 e poi “effettivamente avvenuta”, ai quali non venivano dati riscontri. Successivamente, parte istante riceveva ulteriori fatture con addebito di “costi maggiori rispetto al canone pattuito (...) nelle quali [venivano] infatti riportate voci non previste nel contratto de quo”.*

L'istante *“anche [a]l fine di evitare di subire ulteriori pregiudizi, (...) provved[eva] al pagamento del complessivo importo di € 2.079,56 - pari alla somma degli importi delle (...) fatture [ricevute ovvero la n. 8L00665203, la n. 8L00843650, la n. 8L01009791, la n. 8L00121475, la n. 8L00282915, e la n. 8L00439911]- in luogo del diverso e minore importo di € 720,00 oltre accessori ed oneri (Iva di legge) – pari ad € 60,00 mensili per 12 mensilità - che avrebbe invero dovuto pagare sulla base della corretta applicazione del contratto de quo, [richiedendo poi] (...) il conseguente storno delle fatture illegittimamente emesse dal gestore”.*

Di converso l'operatore, nelle proprie memorie difensive, ha ritenuto ogni contestazione mossa da parte istante *“totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento, non avendo l'istante documentato neppure la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito, infatti, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni...il creditore che agisce per l'inadempimento...deve dare prova della fonte negoziale o legale del suo diritto (delibera Corecom Lazio DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015, che richiama Cass. Sez. Un., n. 13533/2001)”.*

Al riguardo Telecom Italia precisa che *“nulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da una documentazione idonea” [specificando che parte istante] avrebbe dovuto produrre il contratto sottoscritto, che di fatto attesterebbe quanto dichiarato*, poiché secondo quanto *“previsto dall’art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, (...) chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest’ultimo origina”*.

Nel caso di specie, la documentazione allegata all’istanza offre evidenza dell’oggetto di contestazione dell’istante: la difformità delle condizioni economiche che, con la sottoscrizione del contratto di subentro, l’istante medesimo si attendeva di stipulare, alle medesime condizioni di quelle originariamente previste tra l’intestatario cedente e l’operatore.

A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le argomentazioni difensive di Telecom Italia, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall’istante, atteso che l’operatore avrebbe dovuto quantomeno indicare, a seguito dei vari reclami e delle segnalazioni dell’utente, quale fosse il costo del piano tariffario applicato ed allegare il prospetto riepilogativo dei relativi costi con l’indicazione delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Ed è presumibile che l’utente, convinto di avere sottoscritto un contratto per il subentro dell’utenza n. 055 8423xxx per una spesa omnicomprensiva di euro 60,00 mensili oltre oneri e accessori, non avrebbe aderito ad un’offerta che prevedesse l’addebito dei costi “a consumo”, di gran lunga superiori rispetto a quelli previsti nell’originario contratto sottoscritto tra società cedente ed operatore telefonico, eccedenti al *quantum* predeterminato.

In altri termini, dalla documentazione in atti non si evince che l’operatore abbia, in pendenza dei reclami, prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, informandolo cioè in maniera esaustiva circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura, a seguito della sottoscrizione del contratto di subentro per l’utenza n. 055 842xxx, con particolare riferimento ai costi relativi all’utilizzo dei servizi con traffico a consumo.

Ne deriva che la società Telecom Italia, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile dell’istante, mediante il ricalcolo della fatturazione emessa, inerente all’utenza n. 055 842xxx con riferimento alle fatture ricomprese nel periodo che va dal giorno 3 febbraio 2017 (data di sottoscrizione del contratto di subentro) al giorno di cessazione del contratto stesso (presumibilmente, avvenuta in data 24 aprile 2018, come risultante dalla fattura n. 8L00439911 del 6 giugno 2018 e non contestato dall’utente) provvedendo a stornare e rimborsare, in relazione alle fatture n. 8L00665203 del 5 agosto 2017, n. 8L00843650 del 5 ottobre 2017, n. 8L01009791 del 5 dicembre 2017, n. 8L00121475 del 5 febbraio 2018, n. 8L00282915 del 6 aprile 2018, e n. 8L00439911 del 6 giugno 2018 (con le modalità di pagamento indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento), l’importo indebitamente fatturato in eccedenza a titolo di traffico a consumo rispetto alla spesa omnicomprensiva di euro 60,00 mensili, oltre oneri e accessori, con esclusione dell’importo residuo addebitato per la *“Vendita Router Wi-Fi”* in relazione all’utenza n. 055 842xxx, al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, non può essere accolta la domanda *sub iii)* nella parte in cui l’istante richiede *“la corresponsione [degli] indennizzi [relativi all’attivazione di servizi non richiesti pari ad] euro 2 al giorno dall’effettivo subentro[avvenuto il] 28.6.17 [fino] all’udienza del 10.4.17”* atteso che il disservizio subito attiene, tutt’al più, all’indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell’Autorità, esclude il riconoscimento dell’indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante deduce la mancata risposta ai reclami del giorno 7 dicembre 2017 e dei giorni 13 e del 19 giugno 2018, inviati a mezzo pec, laddove l'operatore nulla eccepisce sul punto.

Verrà dunque preso in considerazione il primo reclamo in atti, ovvero quello inviato dall'utente tramite PEC del 7 dicembre 2017, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa* (art. 12, comma 2, del citato regolamento sugli indennizzi).

La doglianza dell'istante *sub iv*), è fondata e meritevole di accoglimento atteso che agli atti non risultano risposte al succitato reclamo del quale l'istante allega la prova dell'avvenuta consegna al recapito PEC ufficiale dell'operatore.

Pertanto l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si determina il *dies a quo* nella data del 6 gennaio 2018 (detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 7 dicembre 2017) ed il *dies ad quem* nel giorno 10 aprile 2018, data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore, (euro 1,00 *pro die* x 94 giorni di mancata risposta al reclamo).

Pertanto, la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 94,00 (euro 1,00 x 94 giorni).

Infine, in parziale accoglimento della domanda *sub v*), si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 10 gennaio 2022;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla società xxxx semplificata, nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda a:

- 1) pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma di euro 94,00 a titolo della mancata risposta al reclamo;
 - b) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

- 2) regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile dell'istante, mediante il ricalcolo della fatturazione emessa, inerente all'utenza n. 055 842xxxx con riferimento alle fatture ricomprese nel

periodo che va dal giorno 3 febbraio 2017 (data di sottoscrizione del contratto di subentro) al giorno di cessazione del contratto stesso (presumibilmente, avvenuta in data 24 aprile 2018, come risultante dalla fattura n. 8L00439911 del 6 giugno 2018 e non contestato dall'utente) provvedendo a stornare e rimborsare, in relazione alle fatture n. 8L00665203 del 5 agosto 2017, 8L00843650 del 5 ottobre 2017, 8L01009791 del 5 dicembre 2017, 8L00121475 del 5 febbraio 2018, 8L00282915 del 6 aprile 2018, 8L00439911 del 6 giugno 2018 (con le modalità di pagamento indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento), l'importo indebitamente fatturato in eccedenza a titolo di traffico a consumo rispetto alla spesa onnicomprensiva di euro 60,00 mensili, oltre oneri e accessori, con esclusione dell'importo residuo addebitato per la "Vendita Router Wi-Fi" in relazione all'utenza n. 055 842xxx, al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a) e punto 2 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, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi