



DELIBERAZIONE
n. 103 del 10 novembre 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 631/17
xxxxxTelecom 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”;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il “Codice del consumo” e successive modifiche e integrazioni;

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 “*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. 631 del giorno 1° dicembre 2017 con cui la Sig.ra xxxxx 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) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

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 residenziale sull'utenza n. 331 601xxxx con la società Telecom Italia, lamenta la fatturazione di importi imputati a titolo di "traffico overbundle".

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- *“assegnataria ad uso promiscuo lavorativo-privato dell'utenza 331 601xxxx, subiva addebiti sui cedolini busta paga – per traffico overbundle – dall'operatore Tim. per un importo complessivo di euro 1.461,27”;*
- *contestava tali importi all'operatore, lamentando che si trattava di “addebiti non dovuti in quanto il traffico svolto – fonia nazionali e dati su APN AZIENDALI – era da considerarsi illimitato gratuito, in base al “Regolamento sull'uso dello smartphone assegnato al personale per motivi di servizio” che disciplina l'uso e il rapporto commerciale di tale utenza”.*

In data 6 settembre 2017 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) *la “restituzione some addebitate – per traffico over bundle – sulle buste paga dei mesi di novembre 2016, dicembre 2016, febbraio 2017, marzo 2017, aprile 2017, maggio 2017, per un totale di euro 1.481,27”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 18 gennaio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto che l'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza che *“verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sul preteso illegittimo addebito, direttamente in busta paga, dell'importo di € 1.461,27, a titolo di traffico over bundle effettuato dalla propria utenza mobile n. 331.6019xxxx(ad uso promiscuo) ed asseritamente non riconosciuto, di cui si chiede il rimborso”.*

Nel merito l'operatore ha evidenziato che *“[l]a scrivente difesa non può non esimersi dal rilevare che le avverse deduzioni sono generiche ed indeterminate, perché non circostanziate in termini di luogo e di tempo. con conseguente infondatezza delle relative richieste. Inoltre, la Sig.ra xxxx asserisce di aver sofferto un disagio ma non è in grado di 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, laddove, molto più probabilmente, l'effettuazione del traffico extra-bundle sia dipesa dall'attivazione*

di servizi supplementari, con ogni probabilità riconducibile all'uso incauto del terminale in uso e, ad ogni buon conto, a tutto vantaggio di dealer non identificati".

Inoltre l'operatore "nel merito della vicenda qui dedotta [ha precisato] quanto segue":

- *"[d]a una verifica effettuata a campione sul sistema di rendicontazione ufficiale EBP, sul mese di novembre 2016, gli addebiti oggetto di contestazione appaiono perfettamente coincidenti con i corrispettivi contrattualmente previsti per i servizi all'epoca forniti. Risulta altresì del traffico su APN in telecomitalia, fatturato differentemente da quanto previsto dal tariffario del nuovo profilo di offerta 2016. Ebbene, da una verifica sui sistemi commerciali (CRMA), emerge che il servizio "TIM PER NOI" è stato cessato in data 29 luglio 2016 e riattivato in data 5 gennaio 2017 ed il traffico, dati e voce, oggetto dell'odierna contestazione si concentra proprio in tale periodo";*
- *dai sistemi di evince "l'ordine 7-33750712941" del 29 luglio 2016 di cessazione del "Profilo TIM per Noi" eseguito personalmente dall'istante, come si evince dal relativo numero di matricola (...) mentre il successivo 5 gennaio 2017 è stato inserito a sistema è (...) sempre dalla stessa matricola, l'ordine 7-36097498549 di attivazione servizio";*
- *"[n]on sembra quindi revocabile in dubbio che l'istante fosse totalmente consapevole degli effetti che la disattivazione dell'offerta in questione, autonomamente disposta, avrebbe prodotto sul rendiconto telefonico di sua pertinenza – a maggior ragione perché dipendente della società";*
- *"a valle delle verifiche resisi necessarie per effetto dei reclami della Sig.ra xxxx, TIM ha rigettato la richiesta di rimborso ed ha informato quest'ultima tramite riscontro e-mail del 22 febbraio 2017 (Doc. 1), depositato anche sub doc. 7 al formulario di definizione. Si precisa quindi al riguardo, per mero tuziorismo, che nessun indennizzo si ritiene spettante per mancata risposta al reclamo ex art. 11 delibera 73/11/CONS, atteso il riscontro documentato da parte dell'esponente società".*

3. La replica dell'istante.

In data 29 gennaio 2018, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una replica con la quale ribadiva la propria posizione, evidenziando, preliminarmente, che il "telefono cellulare aziendale è ceduto in comodato d'uso da TIM ai propri dipendenti anche per utilizzo privato e disciplinato tramite appositi regolamenti. Nel caso in discussione il "TIM PER NOI. Regolamento sull'utilizzo dello smartphone assegnato al personale per motivi di servizio" in vigore dal 1° Aprile 2016, già in atti. Tale Regolamento stabilisce chiaramente la completa gratuità del traffico fonia nazionale e dati svolto tramite APN aziendali, si veda il Paragrafo 5.4 "profilo tariffario" del citato regolamento, già in atti".

Parte istante ha respinto "le affermazioni contenute nella memoria difensiva al punto dove si scrive che l'effettuazione del traffico extrabundle sarebbe stato originato da un uso incauto del telefono che avrebbe determinato l'attivazione di non ben definiti servizi supplementari a vantaggio di dealer non identificati", trattandosi di "affermazioni del tutto generiche, che controparte non supporta con alcuna prova documentale".

Inoltre, l'istante ha sottolineato che:

- *"in merito all'esempio citato del mese di novembre 2016 gli addebiti contestati non risultano coincidenti con quanto previsto contrattuale dal Regolamento in oggetto per i servizi usufruiti all'epoca; diversamente da quanto dichiarato da controparte, affermazione che - ancora - non supporta con alcuna prova documentale";*
- *"il traffico fonia si è svolto a livello nazionale, mentre il traffico dati è stato svolto su APN aziendali come da documentazione del traffico già in atti), fatti non contestati dalla controparte";*

DELIBERAZIONE
n. 103 del 10 novembre 2020

- *“l’eliminazione del bundle gratuito sulla (...) utenza di telefonia mobile (...) effettuata per errore, indipendentemente dai messaggi di alert, non giustifica gli addebiti illegittimi per traffico overbundle: una volta eseguiti gli accertamenti del caso detto traffico doveva essere considerato gratuito. Come più volte (...) richiesto nel tentativo di una soluzione bonaria, si veda lo scambio di comunicazioni tramite email allegate già in atti, e in sede di conciliazione Corecom”;*
- *“l’eliminazione del bundle gratuito poteva essere frutto di un’azione errata da parte di un qualsiasi altro lavoratore dipendente di TIM abilitato ad operare su tali tipi di utenze telefoniche o a seguito di malfunzionamenti delle piattaforme informatiche-commerciali. Il fatto che ciò sia avvenuto per effetto di un mio errore, in quanto lavoratrice abilitata alla gestione di tali utenze, niente cambia rispetto al diritto alla gratuità del traffico in oggetto, prevista dal Regolamento suddetto. Come peraltro è di diritto ad un normale utente che subisce un addebito per effetto di un errore o di un evento di qualsiasi genere che può provocare l’eliminazione di un bundle gratuito”.*

Infine parte istante ha ribadito *“la richiesta che vengano annullate e restituite le somme prelevate - per traffico overbundle - dai cedolini busta paga di novembre 2016 (€28,84), dicembre 2016 (€221,61), febbraio 2017 (€ 289,63), marzo 2017 (€ 339,25), aprile 2017 (€ 309,12), maggio 2017 (€ 272,82), per un totale di € 1.461,27”.*

4. Motivazione della decisione.

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

Nell’ambito della presente controversia, l’istante ha contestato il *“traffico overbundle” addebitato nei mesi “di novembre 2016 (€ 28,84), dicembre 2016 (€ 221,61), febbraio 2017 (€ 289,63), marzo 2017 (€ 339,25) aprile 2017 (€ 309,12), maggio 2017 (€ 272,82), per un totale di € 1.461,27”.*

Di contro l’operatore ha dedotto la correttezza degli addebiti.

La domanda *sub i)* può essere accolta nei termini di seguito esposti.

In primis, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) 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. L’operatore inoltre, nella gestione del reclamo sul traffico inviato dall’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.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, 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). Ha, inoltre, precisato 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 n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n.86/09/CIR, n.23/10/CIR, n.33/10/CIR, n. 13/CIR).

Nel caso di specie, si deve rilevare che la controversia verte sulla sussistenza di un pacchetto di traffico dati gratuito previsto dal piano tariffario riservato ai dipendenti. L’operatore ha dedotto in memoria che l’istante aveva effettuato una variazione del piano tariffario giustificando, con ciò, l’emissione e la correttezza degli importi fatturati oltre la soglia. Al riguardo ha, altresì, precisato come *“l’effettuazione del traffico extra-bundle sia dipesa dall’attivazione di servizi supplementari, con ogni probabilità riconducibile all’uso incauto del terminale in uso e, ad ogni buon conto, a tutto vantaggio di dealer non identificati”*. Parte istante, con memoria di replica, ha ribadito la gratuità del *plafond* di traffico messo a disposizione dei dipendenti e, comunque, la propria estraneità all’attivazione di servizi digitali a pagamento, cui fa riferimento il gestore.

Fermo, dunque, il disconoscimento degli addebiti da parte dell’istante, l’operatore ha ricondotto detti importi al cambio di profilo tariffario e alla consapevolezza da parte dell’utente che poteva incorrere in una tariffazione a consumo oltre una soglia fissata. Riguardo al *quantum* degli importi fatturati, l’operatore ha evidenziato come *“[da] una verifica effettuata a campione sul sistema di rendicontazione ufficiale EBP, sul mese di novembre 2016, gli addebiti oggetto di contestazione appaiono perfettamente coincidenti con i corrispettivi contrattualmente previsti per i servizi all’epoca forniti. Risulta altresì del traffico su APN in telecom italia, fatturato differentemente da quanto previsto dal tariffario del nuovo profilo di offerta 2016”*.

In relazione alla *res controversa*, la predetta società si è limitata a ribadire la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente. La società Telecom Italia, sia in sede di risposta al reclamo, sia in memoria, non ha fornito evidenza della correttezza degli addebiti oggetto di contestazione, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione. In allegato alla propria memoria, lo stesso operatore Telecom Italia ha, sì, prodotto la lettera datata 22 febbraio 2017 con cui riscontrava il reclamo formale dell’utente, ma la comunicazione si limita ad informare l’utente del cambio di profilo tariffario e a precisare l’esattezza degli importi addebitati *“in merito al traffico extra bundle”*. In concreto, detta società avrebbe dovuto documentare la correttezza delle fatture emesse in relazione al traffico maturato, dando conto delle connesse operazioni di contabilizzazione.

In sintesi, la società Telecom Italia, sia in risposta al reclamo dell’utente, sia con propria memoria nell’ambito del presente procedimento, ha omesso di fornire la documentazione di dettaglio del traffico, oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni e del traffico comunque maturato e contestato più volte dall’istante.

Infatti, a fronte di tali contestazioni, la società Telecom Italia, avrebbe comunque dovuto provare in concreto la debenza della somma imputata a titolo di traffico effettuato a consumo oggetto di doglianza.

L’operatore, evidenziando che *“a valle delle verifiche resisi necessarie per effetto dei reclami della Sig.ra xxx, TIM ha rigettato la richiesta di rimborso ed ha informato quest’ultima tramite riscontro e-mail del 22 febbraio 2017”* senza dare conto della riferibilità alle voci di addebito al traffico concretamente effettuato.

Alla luce di quanto sopra rilevato, in assenza della prova della debenza degli importi contestati dall’utente, in accoglimento della richiesta *sub i)* l’utente ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, oltre al ritiro a cura e spese del gestore dell’eventuale pratica di recupero del credito, mediante lo storno (ovvero il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 1.461,27 per *“traffico consumi over-bundle”* fatturato nei *“cedolini busta paga di novembre 2016 (€28,84), dicembre 2016 (€221,61), febbraio 2017 (€ 289,63), marzo 2017 (€ 339,25), aprile 2017 (€ 309,12), maggio 2017 (€ 272,82)”*.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell’istante, ai sensi dell’art.19, 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 novembre 2020;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 1° dicembre 2017 dalla Sig.ra xxxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma pari ad euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, oltre al ritiro a cura e spese del gestore dell'eventuale pratica di recupero del credito, mediante lo storno (ovvero il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 1.461,27 per *"traffico consumi over-bundle"* fatturato nei *"cedolini busta paga di novembre 2016 (€28,84), dicembre 2016 (€221,61), febbraio 2017 (€ 289,63), marzo 2017 (€ 339,25), aprile 2017 (€ 309,12), maggio 2017 (€ 272,82)"*

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente 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



DELIBERAZIONE
n. 103 del 10 novembre 2020

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)