

DELIBERA N. 52/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXXX/TIM S.p.A.
GU14/43476/2018**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 26 maggio 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 dello Studio XXXX acquisita con protocollo 0188512 del 12/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze nn. 0574 596XXX; 0574 574XXX; 0574 574XXX; 0574 13072XXX; 0574 13072XXX; 0574 13072XXX; 338 1005XXX; 339 1323XXX; 339 8276 XXX; 339 8293XXX; 392 5538XXX con la società Tim S.p.A. (di seguito per brevità Tim), lamenta l’applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite.

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

- di avere ricevuto, tramite l’agente di riferimento della società Tim, una proposta di modifica delle condizioni contrattuali per le proprie utenze fisse e una nuova proposta per le utenze mobili “*con soluzione e preventivo in allegato con spese mese pari ad € 205,00 (così come da documentazione per lato fisso)*”;
- di avere accettato dette modifiche contrattuali e, in data “04/08/2017 (*data di installazione trunk*)” venivano attivati i “*servizi di rete fissa*”;
- di avere contestato, a mezzo fax all’operatore ed all’agente di riferimento, in data 20 dicembre 2017 e in data 10 gennaio 2018, alcuni addebiti e, nello specifico:
 - con riferimento alla fattura n. 8L00816781 per la numerazione 0574 574XXX contestava le “*spese non previste contrattualmente quale recesso promo valore costo di disattivazione servizio isdn-nt1 plus*” per un importo complessivo pari ad “*€ 313,17 + iva, pagamento avvenuto da accreditare a ns. favore tale somma*”;
 - con riferimento alla fattura n. XL0002701 relativa al n. 0574 13072XXX “*oltre a costi di attivazione (100,00+120,00+75,00 che sono corretti)*” riscontrava “*degli addebiti riferiti al periodo 1° agosto - 21/12/17 (43,55 + 30 + 159,68 + 110 + 232,26 + 160,00 + 14,52 + 3,90) che non si capiscono rispetto al contratto*” per i quali “*chied[eva] spiegazioni, [e] in attesa suspend[eva] il pagamento*”;
- in merito alla fattura n. 8L00824699 per l’utenza “n. 057413072XXX, di passaggio al Trunk, [rilevava] degli addebiti “voce” e “servizi speciali” per totali €350,92,

oltre all'addebito di €3,90 per la produzione della fattura, che non si capiscono rispetto al contratto”;

- per la fattura n. 8L00823727 di €206,27 “n. 0574574XXX (capofila), ante passaggio trunk, si riferisce al periodo 1° agosto - 28/9/17 per €147,00 +iva, oltre ad altri addebiti e conguagli (che tralascio) è da annullare, pagamento avvenuto da accreditare a ns. favore la somma di 147 + iva”;

- con riferimento alla fattura n. 8L00825115 per l'utenza n. “057413072XXX di passaggio al Trunk”, contestava gli addebiti relativi a “area sicura € 514,84”.

- la “fattura di €136,12 n. 8L00817899 si riferisce al n. 0574596XXX, si riferisce alla fibra, che è rimasta invariata - fattura pagata”.

La parte istante, inoltre, contestava :

- per l'utenza n. 0574 574XXX “disservizio linea dal 20/03/2018 oltre che importi a conguaglio 6°2017”;

- per l'utenza n. 0574 13072XXX “chiamate a consumo fatturate (tale profilo avrebbe dovuto avere chiamate incluse)”;

- relativamente all'utenza n. 0574 13072XXX, contestava le fatture “dal 6°2017 tutti gli importi in fattura contestati per difformità attivazione area sicura fatturata con profilo “b” e non con profilo “e” come da allegata proposta”.

Con riferimento alle utenze mobili, l'istante contestava la “difformità contrattuale” perché erano attribuiti “costi ritenuti non congrui a quanto pattuito contrattualmente”.

Inoltre, la parte istante contestava anche le fatture relative al 1°/2018 con riferimento alle utenze n. 0574 574XXX, n. 0574 13072XXX, n. 0574 13072XXX, n. 0574 574XXX, e n. 0574 413072XXX in quanto non ritenute congrue a quanto contrattualizzato.

Infine, precisava di non avere mai ricevuto riscontro alcuno ai reclami formulati all'operatore.

In base a tali premesse l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) “storno fatture emesse per utenze fisse e mobili, ritiro eventuale affidamento pratica recupero crediti”;*
- ii) “indennizzo per quanto meglio specificato nella descrizione e quantificato di seguito (...) in euro: 5000.0”*

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l'infondatezza dell'istanza in quanto “non si

riscontra alcuna effettiva prova di quanto dedotto dall'istante. In particolare, per il lato mobile, si rileva che l'istante contesta delle fatture, ma non le produce, dichiara di aver reclamato, ma nessun reclamo viene allegato, nulla viene dimostrato e soprattutto accompagnato da documentazione idonea a provarlo (...) l'istante deve produrre le fatture da cui risulti la somma da restituire o il servizio contestato o l'importo non dovuto”.

Relativamente alle contestazioni dell'istante per le numerazioni di telefonia fissa, Tim ha precisato quanto segue:

- *“Per il n. 0574574XXX, l'istante lamenta delle spese non previste, in questo caso però esiste un ordine di cessazione della linea di settembre 2017 per inserimento della linea in offerta atc, questo ha generato l'addebito del corrispettivo di recesso promo valore di euro 313,17.*
- *Per la linea n. 05741307XXX, si contestano dei costi sulle fatture n. XL0002701-8L00824699, dunque la linea è attiva da giugno 2017 con offerta ALICE BUSINESS 20M ADAPTIVE 256F e centralino cisco, la prima di queste fatture contestate, quindi, riporta i costi una tantum di attivazione ed i canoni mensili dell'offerta, pertanto gli addebiti risultano corretti.*
- L'altra fattura indicata è relativa ad un'altra linea, la n. 057413072XXX, attivata con offerta ATC a giugno 2017 e cessata a giugno 2018.*
- *Riguardo la Fattura n.8L00823727 relativa al n. 0574574XXX pari ad € 147,00: si rileva che la linea è stata attivata a giugno 2017 LINEA IP CENTREX – VOIP e cessata a giugno 2018, anche in questo caso gli addebiti sono corretti e la fattura porta i canoni vecchia offerta e quota parte nuova offerta (...)*
- *Per il n. 057413072XXX, la FATTURA n. 8L00825115 "AREA SICURA" di € 514,84, non riscontra addebiti non corretti .*
- *Per il n. 0574574XXX, si rileva che del 6°2017 riporta degli addebiti a conguaglio, frutto degli adeguamenti manovre tariffarie”.*

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le ragioni di seguito specificate.

In via preliminare

- con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'“*indennizzo per quanto meglio specificato nella descrizione e quantificato di seguito (...) in euro: 5000.0*”, 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.

Nel merito.

Sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto contrattualmente pattuito.

Parte istante ha lamentato la fatturazione di costi non congrui rispetto a quanto previsto dall'offerta concordata con l'agente Tim, laddove l'operatore ha ribadito la correttezza della fatturazione.

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.

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

In relazione alle utenze fisse oggetto del presente procedimento, l'istante ha rappresentato di aver aderito ad una modifica delle condizioni contrattuali che prevedeva come spesa mensile l'importo complessivo *“pari ad € 205,00”*.

Di converso l'operatore convenuto nei propri scritti difensivi si è limitato a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente.

I reclami agli atti del procedimento offrono evidenza dell'oggetto di contestazione dell'istante: la difformità delle condizioni economiche che l'istante medesimo si attendeva in ragione di quanto prospettatoagli dall'agente Tim.

A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le argomentazioni difensive di Tim, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che la società Tim avrebbe dovuto quantomeno indicare quale fosse il costo del piano tariffario oggetto del contratto e dare prova di aver fatturato detti costi conformemente alle previsioni contrattuali.

In mancanza di evidenza documentale dell'avvenuta comunicazione da parte dell'operatore delle condizioni economiche applicate per la fornitura dei servizi e della loro accettazione da parte dell'utente, i fatti dedotti dall'istante devono ritenersi non fondatamente contestati da Tim, sulla quale, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe l'onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali.

Pertanto, l'operatore Tim è tenuto a provvedere alla regolarizzazione, al netto delle note di credito emesse dall'operatore, della posizione amministrativa - contabile inerente alle utenze telefoniche fisse nn 0574 596XXX; 0574 574XXX; 0574 574XXX; 0574 13072XXX; 0574 13072XXX; 0574 13072XXX mediante lo storno e/o rimborso di tutti gli importi addebitati a far data 4 agosto 2017, eccedenti

L'offerta sottoscritta pari ad euro 205,00 (iva esclusa) al mese per la parte fissa del contratto.

Viceversa, con riferimento alle utenze mobili, agli atti non risultano contestazioni all'operatore, né risulta possibile determinare quali fossero le condizioni economiche pattuite e quali, diversamente invece, fatturate. Gli elementi di indeterminatezza della *res controversa* non consentono quindi alcuna valutazione e pertanto, la parte della domanda *sub i)* relativa alle utenze mobili deve essere rigettata.

Con riferimento alle richieste *sub ii)*, così come in premessa precisate, si precisa che non merita accoglimento la richiesta di indennizzo per malfunzionamento per l'utenza n. 0574 574XXX in ordine alla quale l'istante lamenta un "*disservizio sulla linea dal 20/03/2018*".

Infatti, agli atti, non vi è evidenza di alcuna segnalazione all'operatore da parte dell'istante di asseriti malfunzionamenti; inoltre, anche in ragione della genericità della relativa doglianza, la richiesta d'indennizzo per malfunzionamento deve ritenersi infondata.

Viceversa, è meritevole di accoglimento la richiesta d'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Dalla documentazione agli atti si evince che l'istante, ha inviato formale reclamo all'operatore, a mezzo fax all'operatore ed all'agente di riferimento, in data 20 dicembre 2017 e che, quindi, ha reiterato le proprie doglianze con successiva comunicazione sempre a mezzo fax del 10 gennaio 2018. Verrà dunque preso in considerazione il primo reclamo in atti, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa* (art. 12, comma 2, del citato regolamento sugli indennizzi). Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo da parte dell'operatore.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo "per mancata o ritardata risposta ai reclami", di cui all'art. 12, comma 1, del menzionato regolamento sugli indennizzi, il quale prevede, nel caso in cui l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle deliberazioni dell'Autorità, la corresponsione di "*un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Tim, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla propria Carta dei servizi per l'omessa risposta del reclamo del 20 dicembre 2017, si determina il *dies a quo* nella

data del 20 gennaio 2018 ed il *dies ad quem* nel 9 ottobre 2018, data dell'udienza di conciliazione; dunque l'operatore Tim è tenuto a corrispondere alla società istante la somma di euro 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.

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

DELIBERA

Articolo 1

- a. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dallo XXX.
- b. La società Tim S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione, al netto delle note di credito emesse dall'operatore, della posizione amministrativa - contabile inerente alle utenze telefoniche fisse nn 0574 596XXX; 0574 574XXX; 0574 574XXX; 0574 13072XXX; 0574 13072XXX; 0574 13072XXX mediante lo storno e/o rimborso di tutti gli importi addebitati a far data 4 agosto 2017, eccedenti l'offerta sottoscritta pari ad euro 205,00 (iva esclusa) al mese per la parte fissa del contratto.
- c. La società Tim S.p.A. è tenuta altresì al pagamento tramite assegno o bonifico bancario della somma pari ad euro 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.
- d. Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui alle precedenti lettere b) e lettera c) 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, 26 maggio 2020

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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