



Determinazione dirigenziale n. 10 del 17 ottobre 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 368/2017 – XXX S.r.l. / TIM S.p.A. (già Telecom Italia S.p.A.).

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/368/2017 con cui XXX s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con TIM S.p.A., già Telecom Italia S.p.A. (di seguito, TIM), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 14/9/2017 con cui il Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la memoria difensiva di TIM e le repliche di parte istante;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia

L'istante nei propri scritti difensivi, in riferimento alle numerazioni XXX, XXX, XXX (contratto n. 888011239448), rappresenta:

- che Telecom ha ingiustificatamente addebitato, nel passaggio tra un mese e l'altro, costi aggiuntivi per l'utilizzo di servizi già oggetto del contratto (sms, telefonate, connessioni a Internet);
- che Telecom, inoltre, ha unilateralmente modificato, senza darne comunicazione, le modalità di addebito degli sms inviati dall'estero: il contratto prevede la decurtazione degli importi dalle cariche telefoniche esistenti, mentre ora gli importi vengono addebitati sulle bollette bimestrali;
- che infine Telecom non ha mai riscontrato il reclamo del 18/4/2017 inviato con PEC avente ad oggetto molteplici precedenti reclami telefonici vertenti su tali fatti mai riscontrati né risolti.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) il riaccredito di tutti gli addebiti relativi a costi aggiuntivi non dovuti;
- 2) l'immediato ripristino dell'originaria modalità di addebito degli sms inviati dall'estero ossia mediante la decurtazione degli importi dalle cariche telefoniche presenti sulle utenze mobili;
- 3) risarcimento di € 180,76 per mancato riscontro al reclamo, come previsto dalla Carta servizi.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che le doglianze di parte istante sull'addebito di costi aggiuntivi sono generiche;
- che in data 9/3/2017 è stato raggiunto un accordo in sede di udienza Corecom relativo a tutte le fatture di precedente emissione che quindi non potranno essere oggetto del presente procedimento;
- che tutte le linee sono state inserite nella "black list" dei servizi interattivi e conseguentemente non vi sono stati addebiti di costi aggiuntivi;
- che il traffico *roaming* addebitato si riferisce a Traffico Extra UE non incluso sulle linee oggetto di contratto;
- che non vi sono addebiti di traffico ingiustificato tra un mese e l'altro come contestato e non provato dall'utente;
- che non è stata allegata la documentazione riferita all'asserito reclamo del 18/4/2017.

L'operatore chiede pertanto il rigetto delle domande.

Entro i termini assegnati dall'Ufficio parte istante ha replicato alla memoria difensiva presentata dal gestore precisando:

- che l'accordo in sede Corecom del 9/3/2017 non riguarda l'attuale procedimento in quanto non si riferisce genericamente a tutte le fatture di precedente emissione ma soltanto a specifici aspetti non oggetto della presente istanza;
- che la contestazione sull'addebito di costi aggiuntivi per l'utilizzo di servizi già oggetto del contratto non può che essere generica in quanto, nonostante le richieste, TIM non ha mai fornito il dettaglio relativo a tali voci;
- che il servizio clienti TIM ha confermato la prassi dell'operatore di addebitare a tutti gli utenti costi aggiuntivi nel momento del passaggio da un mese all'altro, consigliando di non effettuare accessi a Internet, telefonate o invio di sms nelle ore notturne a cavallo tra la fine di un mese e l'inizio del mese successivo;
- che le doglianze non riguardano i servizi interattivi e il traffico *roaming* Extra UE ma il fatto che nonostante il contratto stipulato con Tim preveda la decurtazione degli importi dalle cariche telefoniche esistenti, a partire dalla fattura dicembre 2016-gennaio 2017 l'operatore ha iniziato ad addebitare gli importi sulle bollette;
- che il reclamo è stato presentato.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento delle proprie richieste.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ad eccezione della domanda *sub* 2) di "l'immediato ripristino dell'originaria modalità di addebito degli sms inviati dall'estero".

La richiesta *sub 2)* non rientra, infatti, nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: *“L’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”*.

Per la medesima motivazione, occorre precisare che la richiesta di un risarcimento deve interpretarsi quale richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, restando il risarcimento del danno di competenza esclusiva dell’Autorità giudiziaria ordinaria. Se nell’istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, così come esplicitato nella delibera 276/13/CONS, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all’Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell’eventuale maggior danno.

In riferimento all’eccezione preliminare dell’operatore su un precedente tentativo di conciliazione riguardante lo stesso oggetto del presente procedimento e conclusosi con verbale di accordo del 9/3/2017, si rileva che in tale data si sono tenute due udienze di conciliazione tra le medesime parti entrambe conclusesi con esito positivo. Una istanza riguardava, in parte, doglianze oggetto anche del presente procedimento quali l’addebito di costi aggiuntivi non dovuti nel passaggio tra un mese e l’altro, ma essa si riferiva alla numerazione fissa XXX afferente al contratto 99278573106 e non alle numerazioni di cui al formulario GU14 *de qua*. L’altra istanza riguardava la numerazione XXX, ossia una di quelle oggetto del procedimento di che trattasi, ma la controversia era riferita ad addebiti (Traffico Extra UE e Traffico Servizi a sovrapprezzo) imputati su una precisa fattura (la 7X04758129 del 15/12/2016). Si ritiene pertanto non accoglibile l’eccezione dell’operatore.

B) Nel merito

Sulla base di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte per le seguenti motivazioni.

XXX lamenta genericamente e in modo poco chiaro addebiti nel passaggio di fatturazione tra un mese e l’altro, costi aggiuntivi “per l’utilizzo di servizi già oggetto del contratto”, il cambiamento delle modalità di addebito degli sms inviati dall’estero senza specificare quali siano e a quanto ammontino gli addebiti non riconosciuti, rendendo in tal modo la domanda assolutamente indeterminata.

A supporto di quanto affermato, infatti, l’istante allega unicamente le fatture: da quella relativa al 4° bimestre 2016, emessa il 15/6/2016 a quella del 4° bimestre 2017, emessa il 15/6/2017.

Dall’esame delle stesse, in assenza della documentazione contrattuale di riferimento non prodotta dall’istante, non è dato comprendere quali siano i costi aggiuntivi lamentati.

A tale proposito, occorre riferirsi al principio generale dell’ordinamento sancito dall’articolo 2697 c.c. secondo il quale chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. La richiesta dell’utente deve essere rigettata qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente.

Con riferimento, in particolare, al lamentato addebito degli sms originati dall'estero sulle fatture invece che sulle ricariche, dall'esame delle fatture prodotte si ricava unicamente che in quelle relative ai bimestri 4° e 5°/2016 e 2°/2017 non vi sono addebiti di tale tipo, mentre nella fattura del 1°/2017 vi è un addebito di € 0,06 più IVA per "Roaming originato: sms 1", nella fattura del 3°/2017 vi è un addebito di € 1,65 più IVA per "Roaming originato: sms 3" e che nella fattura del 4°/2017 vi è sono due addebiti, uno di € 2,70 più IVA per "Roaming originato: sms 6" relativo al traffico extra UE tariffa 3 e uno di € 1,65 più IVA per "Roaming originato: sms 3" relativo al traffico extra UE tariffa 4. In assenza di documentazione contrattuale da cui possano ricavarsi le modalità di addebito previste, non è dimostrato che vi sia stata una modifica delle stesse.

Per i motivi sopra esposti, la domanda dell'istante di cui al punto 1) non può essere accolta.

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, così come riformulata dall'Ufficio scrivente, essa può invece essere accolta.

Agli atti è depositato il reclamo (seppur generico) inviato da parte istante a Tim tramite PEC in data 18/4/2016. L'operatore non ha dimostrato di aver riscontrato detta comunicazione, neppure per chiedere di specificare meglio le doglianze e le richieste.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce 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.

Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Ciò premesso, considerato che l'art. 11 del Regolamento Indennizzi prevede che l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo è pari ad € 1,00 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00, considerato che la disciplina indennizzatoria prevista da Agcom è migliorativa rispetto a quella contenuta nella carta Servizi di Tim (€ 5,16 per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo fino a un massimo di € 180,76), considerato altresì che risultano esservi 35 giorni dal primo reclamo documentato del 18/4/2017 al 22/6/2017, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione (già decurtati i 30 gg. di cui alla Carta servizi Telecom, intesi quale termine per la comunicazione dell'esito del reclamo), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 35,00 a titolo di indennizzo.

Infine, poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che l'indennizzo come finora determinato dovrà essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo compensare integralmente le spese, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento.

DETERMINA

a definizione della controversia in esame, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, nei confronti dell'operatore TIM S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 35,00 a titolo di indennizzo per ritardato/mancato riscontro al reclamo, oltre interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Respinge la domanda *sub* 1).

Compensa integralmente le spese fra le parti.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi

VISTO
Il Direttore
Dott. Michele Pantè