DETERMINA DIRETTORIALE n. 7

Fascicolo n. GU14/196533/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx vs TIM S.p.A. (Kena mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

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. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 29/10/2019 acquisita con protocollo n. 0463365 del 31/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, intestataria dell’utenza telefonica residenziale n. 0587 6xxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (di seguito, per comodità, Tim) l’addebito di somme non dovute con la conseguente fatturazione di importi non riconosciuti.

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

- con riferimento al n. 0587 617xxxx “[n]ella fattura RL02650530 di Aprile 2019 l’importo risult[va] maggiorato rispetto [al]le precedenti fatture”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “il rimborso dell’importo in eccesso alla fattura [RL02650530] pari a € 50”;
- ii) “€ 300 per il disagio (...)”;
- iii) “un totale indennizzo pari a 550 euro”;
- iv) “la risoluzione del contratto senza spese aggiuntive”.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, ha presentato, in data 2 gennaio 2020, una memoria difensiva oltre i termini concessi ai sensi dell’art. 16, comma 2 del Regolamento, nella quale, con riguardo all’oggetto della controversia ha preliminarmente eccepito “che non vi è uniformità tra le richieste riportate dal Sig. xxx nella chat relativa alla prima istanza in semplificata e quelle riportate nel GUI4” aggiungendo inoltre che “in chat, oltre lo storno, l’istante ha richiesto 200 euro di indennizzi, nel GUI4 viceversa ne chiede 300”.

Con riguardo all’oggetto della controversia, l’operatore ha poi evidenziato che “la Delibera 347/2018/CONS non prevede per la fattispecie in esame indennizzi nè importi risarcitori del disagio, così come richiesto nel GUI4 (...)” chiedendo, di conseguenza a questo Corecom, “di rigettare la parte di domanda afferente la richiesta di importi risarcitori avanzata da controparte”.

Infine, l’operatore ha precisato di “formula[re], in [tale] sede, la medesima proposta nella semplificata riportata nella chat prodotta dall’istante”.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva quanto segue:

- l’operatore TIM ha depositato degli scritti difensivi che, sebbene tardivi, sono stati valutati solo in quanto utili ai fini della decisione della controversia e nel rispetto del principio del *favor utentis*;
- con riferimento alla domanda *sub ii)*, per il principio del *favor utentis*, le richieste impropriamente definite risarcitorie possono essere ricondotte, laddove sussistano i presupposti previsti dal Regolamento sugli Indennizzi, a quelle di natura indennitaria, aventi funzione compensativa del disagio subito dall’utente;
- con riferimento alla doglianza *sub iv)* relativa alla richiesta di “risoluzione del contratto senza spese aggiuntive”, che la stessa è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell’istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub i)* in cui l’istante chiede “il rimborso dell’importo in eccesso alla fattura [RL02650530] pari a € 50”, si osserva che la determinazione dell’importo di euro 50,00 non trova riscontro nella documentazione in atti. Tuttavia si ritiene che, in un’ottica di *favor utentis*, la richiesta possa essere interpretata sulla base di quanto è emerso dall’istruttoria e riportata alla documentazione in atti in applicazione del criterio di criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa.

Pertanto, la presente disamina avrà ad oggetto l’addebito di somme non dovute con la conseguente fatturazione di importi non riconosciuti.

Nel merito:

Sull'addebito di somme non dovute con la conseguente fatturazione di importi non riconosciuti.

Con riferimento alla richiesta *sub i)*, avente ad oggetto “*il rimborso dell'importo in eccesso alla fattura [RL02650530] pari a € 50*”, parte istante ha lamentato l'addebito di costi non congrui in confronto alle precedenti fatture n. RL01323626 del 4 febbraio 2019 e n. RL01985949 del 6 marzo 2019, allegate alla presente istanza, mentre l'operatore non ha contestato la ricostruzione dei fatti così come prospettata dall'istante limitandosi a proporre, nell'istanza di conciliazione prima e nelle memorie presentate nell'istanza di definizione poi, “*lo storno di euro 169,89 della fattura RL02650530 (...) dato da[l] riaddebit[o] [della] fattura [di]ottobre 2018 per la linea 0587617860 e 05876xxx*”, l'istante non ha invece ritenuto di accettare.

Dalla documentazione agli atti, in particolare dall'esame della contestata fattura n. RL02650530 del 6 aprile 2019 allegata dall'istante, è emerso che risultano in essa addebitati importi riferiti ad utenze differenti ed ulteriori rispetto alla linea n. 0587 61xxx, oggetto del presente contratto. Nello specifico, vengono addebitati euro 120,99, euro 16,00, ed euro 32,90, per un totale di euro 169,90 iva inclusa, per fatture non pagate riferite al mese di ottobre 2018, in relazione ad altre utenze n. 0587 61xxx e n. 0587 61xxx.

Al riguardo si rammenta l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), secondo cui 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.

In primis occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Nel caso di specie l'istante ha contestato, nell'istanza di conciliazione, l'addebito di “*import[i] (...) maggiorat[i] rispetto le fatture precedenti*”. A fronte di quanto lamentato dall'istante, la società TIM avrebbe dovuto smentire le deduzioni dell'utente e provare, mediante la documentazione di dettaglio, la correttezza della fatturazione e la relativa riferibilità alle condizioni economiche applicate sulle utenze oggetto del procedimento. Viceversa nella memoria in atti l'operatore si limita a formulare una proposta di rimborso, accogliendo implicitamente le richieste dell'istante.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, con riferimento alla domanda *sub i)*, non essendo stata provata la debenza degli importi in contestazione, ne deriva che l'operatore TIM è tenuto a provvedere alla regolarizzazione, al netto delle note di credito eventualmente emesse, della posizione amministrativa - contabile inerente alla utenza telefonica fissa n. 0587 61xxx, mediante lo storno e/o rimborso degli importi eccedenti addebitati nella fattura n. RL02650530 del 6 aprile 2019 corrispondenti ad euro 120,99, euro 16,00, ed euro 32,90, per un totale di euro 169,90 iva inclusa, per fatture non pagate riferite al mese di ottobre 2018, in relazione ad altre utenze n. 0587 617xxx e n. 0587 617xxx.

Viceversa non possono essere accolte le domanda *sub ii) e sub iii)* di liquidazione di un indennizzo di “*euro 300 per il disagio*” e, successivamente, per “*un totale (...) pari a 550 euro*”, 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).

DETERMINA

-TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 29/10/2019, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile mediante lo storno e/o rimborso degli importi eccedenti addebitati nella fattura n. RL02650530 del 6 aprile 2019 corrispondenti ad euro 120,99, euro 16,00, ed euro 32,90, per un totale di euro 169,90 iva inclusa. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore

Cinzia Guerrini

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