

DETERMINAZIONE n. 9 del 31 ottobre 2017

Oggetto: Definizione della controversia xxx S.a.s. / Telecom Italia S.p.A.

IL DIRIGENTE

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;

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";

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;

VISTI la legge regionale 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, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

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 integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato 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";

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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome", sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la “Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 10 del 29 aprile 2016 avente ad oggetto “Modifica assetto organizzativo di tre settori a diretto riferimento del Segretario generale e nomina dei dirigenti responsabili” con il quale è stato conferito al sottoscritto l’incarico di responsabile del “Settore Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza generale al Corecom, alla CPO e all’Autorità per la partecipazione”;

VISTA l’istanza GU14 n. 559 del giorno 7 dicembre 2016 con cui la società xxx 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”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* con la società Telecom Italia, lamenta l’applicazione di profili diversi da quelli concordati in fase contrattuale, la mancata consegna dell’apparato “*LG FLEX 2*”, nonché l’omessa risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 18 novembre 2015, sottoscriveva “*un contratto con il gestore TIM, richiedendo l’attivazione di 4 sim di cui 1 sim con profilo TIM PROFESSIONAL UNLIMITED, 2 sim con profilo TIM PROFESSIONAL LARGE e 1 sim dati da 10GB*”;

- constatava che in fattura l’operatore addebitava “*somme non concordate con il commerciale al momento della trattativa (...), in quanto le sim con profilo TIM PROFESSIONAL UNLIMITED sono 2*”, nonché i costi relativi a 4 apparati associati alle 4 SIM; risultavano, tuttavia, “*pervenuti in azienda solo 3 (manca l’apparato denominato LG FLEX 2)*”;

- riceveva, quindi, una copia del contratto dove erano stati indicati piani tariffari diversi da quelli concordati; constatava, tra l’altro, che la copia del contratto ricevuta da Telecom Italia riportava “*una netta cancellatura oltre ai piani indicati in maniera errata*”; segnalava la problematica al “*call center*” dell’operatore (segnalazione n. 7- 29314664143);

- in data 30 dicembre 2015, a seguito della segnalazione telefonica, sollecitava l’invio dell’apparato mancante *LG FLEX 2*, disconoscendo la copia del contratto ricevuto in quanto incompleto; chiedeva di integrarlo con l’invio del suddetto apparecchio alle condizioni concordate con l’agente, allegando, altresì, le condizioni contrattuali proposte dall’agente medesimo.

In data 8 settembre 2016 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) *“lo storno di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo di fatturazione”;*
- ii) *“un indennizzo per i danni subiti, spettanti in ragione del protratto inadempimento di TIM pari ad € 1.200,00”;*
- iii) *“€ 200,00 per le spese sostenute”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 19 gennaio 2017, 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, *in primis*, che *“è principio generale dell'ordinamento civilprocessualistico, applicabile quindi anche in questa sede, che il convenuto debba essere sempre messo in condizione di difendersi sin dal primo atto e che non spetta mai ad esso supplire alle carenze di allegazione e di prova dell'attore (...). Nel caso di specie, xxx non ha prodotto alcun elemento (men che meno prova) che possa sostanziare e circoscrivere la propria accusa. Infatti, l'istante richiede lo storno di (non meglio precisate) fatture, senza però mai indicarle e senza mai fare menzione dei numeri di telefono ed a quali servizi sono legate (...). Alla luce di tali rilievi, è evidente la carenza di edictio actionis, che impedisce alla convenuta di svolgere le proprie difese in modo puntuale (...).*

L'operatore ha eccepito *“la piena infondatezza della domanda di controparte e la genericità delle richieste”*, osservando *“che quanto lamentato non può essere condiviso, posto che la società istante ha sottoscritto un contratto ... (doc. 1), dal quale si evince la richiesta dell'attivazione di 3 utenze (3 sim) con l'acquisto dei seguenti terminali: 1 itc, 1 samsung s6, lg g2 e 1 ipad air 16gb, non è presente alcuna richiesta del prodotto lg flex 2”*.

In merito alla doglianza della società istante circa *“la difformità contrattuale rispetto a ciò che ricevuto e ciò che è stato fatturato”*, l'operatore, a seguito di *“analisi effettuate sul contratto sottoscritto regolarmente”*, ha evidenziato che:

- le *“offerte indicate nel contratto sono state attivate in conformità”;*
- le *“offerte attive regolarmente fatturate”;*
- le *“fatture corrette anche quella di chiusura con costi di recesso anticipato e recupero sconto terminali per recesso anticipato”.*

L'operatore ha precisato che le *“offerte indicate nel contratto”* sono:

- *“3388353xxx CON TIM LARGE*
- *3807784xxx UNLIMITED*
- *3332575xxx UNLIMITED*
- *3371619xxx TWIN CARD*
- *Samsung S6 con AT (assistenza tecnica)*
- *LG G2 con AT (assistenza tecnica)*
- *ITC IPAD con AT (assistenza tecnica)”*.

Telecom Italia, infine, ha evidenziato che la fatturazione risulta corretta e che, tuttavia, *“risulta una morosità pari ad € 1.307,15”*.

2. La replica dell'istante.

L'istante, in data 30 gennaio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica nella quale ha evidenziato, altresì, di non aver *“MAI ricevuto un riscontro alla segnalazione n° 7-29314664143 con la quale contestava la documentazione ricevuta in copia dall'operatore dalla quale risultava che la PdA conteneva una cancellatura“dove in origine veniva richiesto l'apparato LG FLEX 2 è apportata una cancellatura”*.

La società istante ha, infine, richiesto *“che vengano accolte tutte le richieste già depositate nonché il riconoscimento dell'indennizzo e il contributo delle spese sostenute”*.

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 via preliminare si evidenzia:

- con riferimento alla domanda di cui al punto *sub i)* di *“storno di tutte le fatture emesse da Telecom”*; tale domanda è generica; infatti, la parte istante ha avanzato la richiesta di storno senza evidenziare gli importi asseritamente non dovuti, non fornendo alcuna prova a giustificazione di quanto richiesto senza, peraltro, depositare le fatture di riferimento. L'utente, in tale sede, avrebbe dovuto precisare le singole voci per le quali richiedeva lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità degli addebiti. Sul punto l'Agcom, cui questo Corecom deve attenersi, ha stabilito in materia di onere della prova che *“la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente”* (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 70/12/CIR e n. 91/15/CIR e Determinazione Corecom Toscana n. 3/17);

- con riferimento alla domanda di cui al punto *sub ii)* volta ad ottenere *“un indennizzo per i danni subiti, spettanti in ragione del protratto inadempimento di TIM pari ad € 1.200,00”*, ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, 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 iuris* indicato dalla parte istante.

La presente disamina s'incentrerà, quindi, sulla difformità dei profili tariffari applicati in fattura, rispetto a quanto concordato in sede contrattuale e sulla mancata risposta al reclamo.

Si rileva, infine, che la presente disanima non potrà avere ad oggetto la doglianza della società istante sulla mancata consegna dell'apparato *LG FLEX 2* associato al numero 333 2575xxx. Infatti, detta contestazione, essendo fondata da parte istante su un'asserita contraffazione della PdA, non potrà essere presa in esame in questa sede, atteso che il procedimento di disconoscimento di un documento contraffatto è demandato alla competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria ed esula pertanto dalle competenze di questo Corecom.

Nel merito:

Sulla difformità dei profili tariffari concordati in sede contrattuale.

La società istante ha lamentato l'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello concordato in sede contrattuale, evidenziando di essersi accordato per l'attivazione di *“un contratto con il gestore TIM, richiedendo l'attivazione 4 sim di cui 1 sim con profilo TIM PROFESSIONAL UNLIMITED, 2 sim con profilo TIM PROFESSIONAL LARGE e 1 sim dati da 10GB”*. La società Telecom Italia, viceversa, ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa, secondo quanto indicato nel contratto sottoscritto in data 18 novembre 2015.

La doglianza dell'istante non è fondata e, quindi, non meritevole di accoglimento, per le ragioni che seguono.

Nel caso di specie la società Telecom Italia ha prodotto, a corredo della memoria autorizzata, copia del contratto che prevedeva l'attivazione dei seguenti profili tariffari e l'acquisto di apparati:

- *“3388353xxx CON TIM LARGE*
- *3807784xxx UNLIMITED*
- *3332575xxx UNLIMITED*
- *3371619xxx TWIN CARD*
- *Samsung S6 con AT (assistenza tecnica)*
- *LG G2 con AT (assistenza tecnica)*
- *ITC IPAD con AT (assistenza tecnica)”*.

L'utente che sostiene, viceversa, di aver sottoscritto condizioni diverse, ovvero *“l'attivazione 4 sim di cui 1 sim con profilo TIM PROFESSIONAL UNLIMITED, 2 sim con profilo TIM PROFESSIONAL LARGE e 1 sim dati da 10GB”*, non ha prodotto copia della documentazione a fondamento di quanto asseritamente concordato con l'agente in fase pre-contrattuale contenente le caratteristiche di quanto pattuito, non permettendo a questa Autorità di effettuare la necessaria analisi sull'*an*, sul *quantum* e sul *quomodo debeat*ur.

Pertanto non risulta fondata la contestazione dell'istante sull'applicazione di profili tariffari diversi da quelli concordati in fase di sottoscrizione contrattuale.

Sulla mancata risposta al reclamo.

La società istante ha lamentato in istanza e ribadito con la replica, di non aver mai ricevuto un riscontro alla segnalazione n. 7-29314664143 sollecitata anche con reclamo datato 30 dicembre 2015, circostanze queste non contestate dal gestore, atteso che nulla ha dedotto in merito.

La domanda dell'istante è fondata e merita accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Si richiama, al riguardo, il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera Agcom 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 ritardata/omessa risposta al reclamo.

Nel caso di specie, dalla documentazione acquisita agli atti non risultano riscontri al reclamo datato 30 dicembre 2015. Ne deriva, pertanto, un diritto della società istante al riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo; detto indennizzo è da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS secondo il quale, *“se l'operatore*

non fornisce 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 della determinazione dell'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 30 gennaio 2016 (ovvero la data del sollecito della segnalazione telefonica) detratto il tempo utile di 30 giorni previsto della carta dei servizi dell'operatore per risposta alla segnalazione del reclamo del 30 dicembre 2015) e il *dies ad quem* nella data dell'8 settembre 2016 (data dell'udienza di conciliazione).

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 223,00 (euro 1,00 *pro die* x 223 giorni di ritardata risposta al reclamo).

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata dalla società xxx in data 7 dicembre 2016 nei confronti di Telecom Italia S.p.A. che l'operatore provveda a corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario:

- 1) l'importo di euro 223,00 a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- 2) l'importo di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 1) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'istante 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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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.

Firenze, 31 ottobre 2017

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti