

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/239864/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA X Parretta - TIM X (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 della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza della X Parretta, del 05/02/2020 acquisita con protocollo N. 0053509 del 05/02/2020

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:

L’istante, titolare di un contratto di tipo business con l’operatore Tim – Kena Mobile -, ha contestato l’errata fatturazione e disservizi di ordine tecnico. In particolare, nella descrizione dei fatti ha dichiarato che: “... aderiva all’offerta Tim senza limiti XDSL, per telefonia fissa, la quale prevedeva l’attivazione gratuita ed € 20,00 mensili. Riceveva la prima fattura 8U0004X in data 14.05.2019 la quale riportava voci non previste nell’adesione sottoscritta quali "quota adesione" € 120,00 oltre ad altre somme non dovute essendo dovuto esclusivamente l’importo di € 20,00 mensili. Dalla fattura ricevuta si scopriva che il numero principale non era lo 0961.3X bensì il numero 0961.73X e che il numero principale 0961.3X risultava semplicemente un numero aggiuntivo; tra l’altro, le chiamate effettuate dal n. 0961.3X risultano effettuate da un numero anonimo. Riceveva ulteriore fattura 8U0008X dell’importo di € 54,78. In data 03.06.2019 e 06.06.2019 la compagnia telefonica sospendeva altresì il traffico telefonico in uscita”. Sulla base di tali premesse, ha chiesto: “il rimborso della somma di € 99,89 così rinvenuta (è stato eseguito fino ad oggi un pagamento di € 239,65 dal quale va detratto l’importo di € 120,00 quale quota di adesione non dovuta, € 5,98 quale differenza costo totale sulla fattura 8U0004X, € 5,98 quale differenza costo totale sulla fattura 8U0008X, € 7,80 quale addebito invio fattura (riferito ad entrambe le fatture ricevute). Si chiede altresì il pagamento della somma di € 15,60 quale quota indennizzo - per come previsto dalla Carta dei Servizi Tim - per la sospensione del servizio telefonico in uscita subito in data 03.06.2019 e 06.06.2019 (€ 7,80 x 2 giorni). Si chiede altresì il risarcimento del danno subito pari ad € 1.000,00 o della somma maggiore o minore che sarà ritenuta congrua, dovuta all’attivazione del servizio su un numero non richiesto ovvero il 0961.73X in luogo del nr. dello X 0961.33X sul quale era stata richiesta l’attivazione del servizio (che veniva pertanto qualificato dall’operatore quale numero aggiuntivo e non principale) e altresì per il fatto che, nelle chiamate in uscita, il numero risulta

anonimo e pertanto non identifica X". Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 6 novembre 2019.

In via preliminare, la resistente ha eccepito l'inammissibilità della richiesta di risarcimento avanzata dall'istante, poiché esula dalla competenza dell'Organo adito, richiamando l'art. 20, comma 4, del Regolamento, delibera n. 353/19/CONS. Circa l'errata fatturazione, a dire dell'istante, eccessiva rispetto agli importi contrattualmente previsti, ha rilevato che "... da verifiche effettuate gli addebiti risultano corretti in quanto il canone relativo al servizio è pari ad € 90 euro bimestrale scontato dai bonus applicati pari ad € 70 euro, il totale del profilo è pari ad € 20 euro a cui si aggiungono i costi opzionali. Infatti com'è possibile verificare dai conti allegati l'istante paga un canone mensile complessivo di circa € 23,00 per cui le doglianze sollevate sono de tutto infondate ...". Per quanto concerne i costi relativi al recapito della fattura cartacea, ha rammentato che questi sono contemplati nelle condizioni contrattuali, come previsto dall'art. 6 delle C.G.A., e che da verifiche effettuate non risulta che l'istante abbia chiesto l'invio delle fatture in forma telematica, perciò gli addebiti contestati sono corretti. In più, ha messo in evidenza che: "...il Cliente, che possiede e fornisce a TIM un indirizzo di posta elettronica, riceve gratuitamente sullo stesso le comunicazioni di avvenuta emissione della Fattura. Inoltre, su richiesta, può attivare il servizio gratuito di ricezione delle Fatture in formato esclusivamente elettronico (...) che consiste nella notifica via mail della possibilità di visualizzare la Fattura nell'Area Clienti dei siti www.tim.it e www.impresasemplice.it e dunque nell'eliminazione della Fattura cartacea con relative spese postali di spedizione. Per usufruire del Conto on line il Cliente deve preventivamente registrarsi al sito...". Relativamente all'attivazione del numero aggiuntivo come principale ha specificato che: "... l'attivazione del numero 09617X è risultato necessario e propedeutico all'attivazione dell'utenza n. 09613X, ma ciò non ha comportato nessun disservizio all'istante in quanto le due utenze sono state da subito regolarmente funzionanti, si tratta esclusivamente di una configurazione tecnica che non comporterà nessun tipo di disservizio...", per questo all'istante non può essere riconosciuto alcun indennizzo. Infine, per completezza difensiva, ha rilevato che l'utenza è stata sospesa il 6 giugno 2019, riattivata il giorno successivo, per il ritardato pagamento del conto 2/2019, scadenza 10 aprile 2019. Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità. In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 15 ottobre 2020, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione

In via preliminare, si rileva l'inammissibilità della richiesta di parte istante di risarcimento del danno, giacché l'art 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS e ss.mm.ii., rubricato "Decisione della controversia", al punto 4 stabilisce che: "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"; mentre al punto 5 stabilisce che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Nel merito, all'esito dell'istruttoria svolta e della discussione in udienza, si ritiene che la domanda dell'istante di rimborso, può essere parzialmente accolta, come di seguito precisato. Dato che la res controversa verte principalmente sulla contestazione della fatturazione a fronte delle divergenti condizioni contrattuali pattuite, giova rammentare che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'emissione della bolletta non costituisce negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile volto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite, secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico, appunto per questo rettificabile in caso di discordanza dai dati reali. Dunque, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare la correttezza dei dati riportati in fattura nel caso di contestazione da parte dell'utente. Ancora, stante il principio di non contestazione di cui all'articolo 115, comma 1, c.p.c., costantemente applicato dall'Autorità, l'operatore che non svolge deduzioni o difese atte a confutare quanto contestato dall'istante, consente al decisore di considerare provato quanto dedotto dall'istante stesso e di affermare la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c.. Ciò premesso, si osserva che nell'ambito della presente procedura la resistente ha versato in atti le fatture, senza fornire ulteriore riscontro documentale circa i costi e le condizioni economiche previste nel contratto, non assolvendo così all'onere probatorio sopra ricordato. Di contro, dall'analisi della documentazione prodotta agli atti dall'istante, comprensiva dell'offerta commerciale, si rileva un parziale disallineamento fra la stessa

e le voci riportate in fattura, con particolare riferimento alla voce “quota adesione”, pari ad euro 120,00, perché l’attivazione dell’offerta doveva essere gratuita. Perciò, gli addebiti non risultano in linea con le condizioni contrattuali pattuite e la contestazione dell’istante, sotto questo profilo, è fondata. Per di più, si aggiunge che l’istante ha segnalato, più volte, all’operatore i problemi relativi alla fatturazione; difatti, sono stati prodotti quattro reclami, trasmessi, a mezzo PEC, con relativi rapporti di trasmissione: – il 14 maggio, con relativa integrazione in pari data, 30 maggio e 6 giugno 2019 -. Inoltre, nella segnalazione del 30 maggio 2019, oltre all’errata fatturazione, l’istante ha sollevato anche il problema tecnico dell’attivazione del numero aggiuntivo (0961/7307XX), anziché del numero principale (0961/ 334XX). Per questi motivi, la richiesta di rimborso formulata dall’istante è meritevole di accoglimento e la resistente è tenuta a rimborsare la somma illegittimamente addebitata per l’attivazione dell’offerta, pari ad euro 120,00 (centoventi/00). Non trova invece accoglimento la contestazione relativa alla mancata attivazione del numero principale, giacché questo Co.Re.Com. è incompetente per materia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 22, comma 1, del Regolamento di procedura – delibera 203/18/CONS e ss.mm. ii. – e 15, comma 1, del Regolamento applicativo – delibera n. 339/18/CONS-. In ordine all’addebito delle spese di spedizione delle fatture si rileva. L’argomento è già stato affrontato sia dalla Suprema Corte di Cassazione, sentenza n. 3532 del 13 febbraio 2009 (III Sezione civile), sia dall’Agcom (delibere nn. 17/09/CIR, 20/09/CIR e 49/09/CIR). Secondo la Corte di Cassazione, la fattispecie in esame non è regolata dall’articolo 21, comma 8, del D.P.R. n. 633/72, ma rientra nell’ambito della disponibilità delle parti. Essa in particolare ha affermato che: “in tema di servizi di telefonia, le spese di spedizione della fattura relativa ai corrispettivi dovuti dagli abbonati per la fruizione dei servizi telefonici non debbono necessariamente gravare sull’impresa che eroga il servizio, non potendo siffatto obbligo desumersi dall’articolo 21 comma ottavo, del DPR 26 agosto 1972, n. 633, introdotto dal DPR 23 dicembre 1973, n. 687, in quanto la spedizione non può ritenersi segmento dell’operazione di emissione della fattura, né ricondursi ai conseguenti adempimenti e formalità, segnando, invece, il momento stesso in cui viene a perfezionarsi la fatturazione. Tali spese trovano invece disciplina nell’ambito del diritto civile e della volontà negoziale delle parti, dovendosi pertanto correlare all’obbligazione di pagamento del servizio telefonico, per cui, ove sia contrattualmente previsto che esse gravino sull’utente e siano anticipate da chi emette la fattura, il relativo rimborso deve essere escluso dalla base imponibile del corrispettivo per il servizio telefonico reso dal gestore, come si evince dall’articolo 15, primo comma, n. 3, del citato D.P.R. n. 633/72”. In sintesi, la predetta sentenza ha stabilito il divieto di addebito, a qualsiasi titolo, delle spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità, previsto dall’articolo 21 della legge Iva (D.P.R. n. 633/1972), ma non ha ritenuto illegittimo l’addebito delle spese di spedizione. Nel caso in esame, l’istante è stato specificamente avvertito circa i possibili servizi e i relativi costi e ha scelto, in piena libertà e secondo la propria convenienza, la modalità di ricezione delle fatture in formato cartaceo. Per quanto sopra esposto, la richiesta formulata dall’istante non può trovare accoglimento, perché gli importi fatturati a titolo di spese di spedizione non costituiscono indebito oggettivo, per questo motivo non sorgere alcuna obbligazione restitutoria in capo alla resistente. Viceversa, dalla documentazione in atti, risulta che l’operatore ha sospeso il servizio telefonico (solo in uscita) nei giorni 3 e 6 giugno 2019, senza dare adeguata prova d’aver validamente comunicato all’odierno istante il preavviso di sospensione amministrativa, come previsto dall’art. 5 del Regolamento ed in pendenza di reclamo. Perciò, la sospensione, anche se avvenuta per insoluti, è da ritenersi illegittima. Per questi motivi, si ravvisa un inadempimento contrattuale della società, ai sensi dell’art. 1218 c.c., con il conseguente accoglimento della domanda di indennizzo avanzata dall’istante. La resistente è tenuta a corrispondere un indennizzo pari ad euro 15,00 (quindici/00), per la sospensione dell’utenza – traffico telefonico in uscita -, secondo i criteri previsti dall’art. 5, comma 1, del Regolamento indennizzi, deliberazione n. 73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/Cons, computato per i giorni di effettiva sospensione (3 e 6 giugno 2019), così calcolato: euro (7,50 X giorni 2). Per tutto quanto sopra:

DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 05/02/2020, è tenuta a liquidare, tramite assegno e/o bonifico, a favore dell’istante, le seguenti somme: • euro 120,00 (centoventi/00) a titolo di rimborso dei costi di attivazione illegittimamente addebitati; • euro 15,00 (quindici/00) a titolo di indennizzo per la sospensione del traffico telefonico - solo in uscita -.

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
rosario carnevale