

DELIBERA N. 27/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM XXX

(GU14/419106/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 20/06/2022;

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 modificata, 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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO l'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 27/04/2021 acquisita con protocollo n. 0199720 del 27/04/2021;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 20/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione semplificata, conclusasi con verbale di mancato accordo del 27/01/2021, la società istante ha presentato istanza di definizione in data 27/04/2021 nei confronti di TIM XXX, d'ora in poi TIM, lamentando quanto segue.

Sottoscriveva con TIM contratto per la telefonia fissa e internet sull'utenza business n. 053XX3221 su cui era attivo, a partire dal 26/01/2016, il servizio "TUTTO SENZA LIMITI ADSL".

A partire dal conto n. 8HXXXXXX591 (2° bimestre 2018), le voci esposte in fattura subivano aumenti che venivano segnalati con svariati reclami telefonici (AE834 del 9 giugno 2018) e scritti, alcuni dei quali senza riscontro.

A riscontro del reclamo del 9 settembre 2019 (con cui chiedeva "il rimborso di Tutto fibra, Superdigital, Superfibra e Tim Safe Web, abbonamento che non ci risulta essere stato sottoscritto da nessuno della famiglia, tantomeno dal titolare" e "... di riportare la linea telefonica RPC con Linea Valore più e Tutto senza limiti, che

corrisponde a 30,00 euro al mese”), l’operatore confermava che non erano stati attivati e/o cambiati i servizi riferiti all’utenza de qua.

Le incomprensibili fatturazioni, con relativi costi, continuano a persistere senza che l’istante possa avere piena contezza della propria posizione contrattuale e contabile.

In base a tali premesse, l’istante richiede:

a) Ripristino del contratto sottoscritto, comprensivo del servizio “TUTTO SENZA LIMITI”, con relativa cessazione immediata di tutti gli altri servizi/abbonamenti attivati e senza pregiudizio e disservizio alcuno in merito ai passaggi tecnici/amministrativi richiesti;

b) Rimborso di quanto corrisposto per servizi e profili tariffari non richiesti;

c) Indennizzi previsti e indicati dagli artt. 9 (commi 1 e 2) e 13 dell’allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS;

d) Contributo spese legali pari ad euro 200,00.

2. La posizione dell’operatore

Costituitosi con memoria del 14/06/2021, l’operatore ha chiesto il rigetto delle domande di parte attrice ed esposto quanto segue.

L’utenza de qua risulta essere stata convertita, su espressa richiesta dell’istante, in fibra, nella specie in TUTTOFIBRA+SUPERFIBRA 100/200+TuttiMobili SL 10+Super Digital+Bonus Internet 5, per cui i servizi presenti in fattura sono stati attivati, come concordato con il cliente, in fase di conversione.

La trasformazione in fibra è presente nel conto 3.18.

Le fatture dopo la trasformazione passano da una media di 160,00 a 180,00 euro.

Dal conto 1.19 le tariffe subiscono un ulteriore aumento in quanto l’istante risulta essere stato impattato da diverse manovre finanziarie, tutte comunicate nei tempi e rispetto a cui non è stata mai formulata richiesta di recesso.

Attualmente l’istante paga 59,00 euro/mese di canoni+iva, con 30,00 euro/mese di sconti attivi. Vedasi 2° bimestre 2021.

Dal I bimestre 2021 vengono aumentati gli sconti in fattura, da 5 euro/mese a 30,00 euro/mese per retention.

Premette che la richiesta di conversione inversa da fibra a RTG, se confermata, potrebbe comportare un disservizio e quindi il cliente si potrebbe trovare senza linea per tutto il tempo necessario all'attivazione della linea in RTG + ADSL.

Precisa che, ad oggi, con gli sconti applicati, la media delle fatture è tornata a 170,00 euro.

In secondo luogo, tutte le manovre sono state comunicate tramite lettera.

Infine, l'istante risulta riscontrato sull'esito dei reclami.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante ai punti a), b) e c) vengono trattate congiuntamente e accolte parzialmente come nel seguito.

A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto.

Nel caso di specie, rispetto alla trasformazione in fibra dell'originario contratto "Tutto Senza Limiti ADSL", attivo dal 2016, e dei servizi accessori indicati nella PEC di reclamo del settembre 2019, TIM non ha fornito la prova di aver ricevuto una valida richiesta dell'utente o che questi abbia altrimenti accettato una proposta dell'operatore.

Né può considerarsi idonea a dimostrare la legittimità della conversione la documentazione che TIM ha prodotto, ed in modo particolare la fattura che espone le voci di costo contestate poiché, per consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass., sent. n. 947/2006), 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, e dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

In mancanza di tale prova, pertanto, la conversione in fibra, compresi i servizi accessori attivati, deve ritenersi non richiesta, con il conseguente obbligo, per l'operatore, di non pretendere alcuna prestazione corrispettiva e di provvedere, a proprie spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti (articolo 7, comma 5, delibera Agcom n. 179/03/CSP).

Fatto salvo quanto precisato nella propria memoria di replica in relazione ad eventuali criticità di tipo tecnico ("la richiesta di conversione inversa da fibra a RTG, se confermata, potrebbe comportare un disservizio e quindi il cliente si potrebbe trovare

senza linea per tutto il tempo necessario all'attivazione della linea in RTG + ADSL”), TIM provvederà al ripristino della contrattualistica del 26/01/2016, compreso il servizio “TUTTO SENZA LIMITI ADSL” ed alla cessazione di tutti gli altri servizi/abbonamenti attivati successivamente, sia principali che accessori (richiesta di cui al punto a).

Meritevole di accoglimento, di conseguenza, è la richiesta di rimborso di cui al punto b), in relazione alla quale nulla ha eccepito in memoria l'operatore.

Come considerato nella delibera Corecom FVG n. 30/2019 “In esito alla posizione tenuta da controparte si ritiene di fare richiamo al costante orientamento della Cassazione secondo cui i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, sì da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo (Cass. 20/05/93 n. 5733). Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115, comma 1, c.p.c., come modificato dalla legge 69/2009, a mente del quale il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”.

Per questo motivo, l'istante ha diritto al rimborso di quanto corrisposto in relazione a quei servizi e profili tariffari non richiesti, eccedenti quanto previsto dall'originario contratto del 26/01/2016.

Prive di pregio, tra l'altro, sono risultate le allegazioni relative alle manovre tariffarie, che non riportano mai il destinatario e nemmeno dimostrano che siano state portate a conoscenza dell'istante.

Agli importi oggetto di rimborso l'operatore aggiungerà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

La richiesta di indennizzi di cui al punto c) viene respinta.

Si ritiene infatti che il pregiudizio dell'indebita fatturazione sia soddisfatto dal rimborso disposto al punto precedente.

La richiesta di cui al punto d) viene respinta.

Difatti, per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma Conciliaweb, comprese quelle per l'assistenza di un Legale, non sono riconosciute trattandosi di procedura completamente gratuita (ex multis, delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR).

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Società XXX nei confronti di TIM XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. TIM XXX è tenuta al ripristino della contrattualistica del 26/01/2016, compreso il servizio "TUTTO SENZA LIMITI ADSL", ed alla cessazione di tutti gli altri servizi/abbonamenti attivati successivamente, sia principali che accessori.

3. TIM XXX è tenuta, inoltre, a rimborsare l'istante di quanto corrisposto in relazione a servizi e profili tariffari non richiesti, eccedenti quanto previsto dall'originario contratto del 26/01/2016. Le somme oggetto di rimborso andranno maggiorate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

4. TIM XXX è tenuta, infine, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Bologna, 20/06/2022

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi