

DELIBERA N. 25/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM XXX

(GU14/554620/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 14/04/2023;

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. 358/22/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. 358/22/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 il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 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;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 03/10/2022 acquisita con protocollo n. 02XXX42 del 03/10/2022;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 14/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 07/07/2022, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 03/10/2022 nei confronti di TIM XXX, d'ora in poi TIM.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue.

Il legale rappresentante della società istante, titolare di contratto TIM, dalla metà di luglio al 4 settembre 2021 si è recato in XXXXX con le SIM n. 348XXXX096 e n. 353XXXX528, disattivando tutto ciò che potesse produrre traffico voce e dati delle SIM.

Non esiste alcun traffico internazionale in quel periodo e l'istante lo contesta.

A settembre 2021 TIM emette una fattura di oltre € 900 ed una, ulteriore, di oltre € 2.200.

L'istante contesta le predette con reclamo scritto in data 11/09/2021, 18/10/2021 e 16/02/2022, senza ottenere riscontro.

Precisa che le fatture successive a quelle contestate contengono importi relativi a more e sono state saldate comunque.

Dal 5/4/2022 tutte le utenze mobili intestate all'istante (348XXXX096, 348XXXX097, 348XXXX098, 353XXXX528, 392XXXX563) sono state bloccate in uscita senza alcun preavviso.

L'istante, durante tutto il soggiorno estero, non ha mai ricevuto alcun alert e/o avviso relativo ad eventuale traffico anomalo.

Il 13/04/2022 è stato depositato GU5, a seguito del quale le numerazioni sono state ripristinate il 26/04/2022.

In base a tali premesse l'utente ha richiesto:

- a) Indennizzo per la mancata risposta ai reclami per € 300,00;
- b) Storno integrale dell'insoluto attuale relativo a fatture 7X0XXXX225 e 7X0XXXX976 contestate in quanto il traffico non vi è mai stato;
- c) Ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito in totale esenzione spese;
- d) Rimborso delle somme corrisposte a titolo di mora;
- e) Indennizzo per la sospensione delle utenze business 348XXXX096, 348XXXX097, 348XXXX098, 353XXXX528, 392XXXX563 senza preavviso dal 05/04/2022 al 24/04/2022 per € 1140,00.

2. La posizione dell'operatore

Costituitosi con memoria del 18/11/2022, l'operatore ha chiesto il rigetto delle domande di parte attrice in quanto infondate in fatto e in diritto per quanto segue.

La contestazione è relativa all'addebito di gettoni Roaming Daily Base Extra come di seguito:

- € 560,00 + Iva sulla fattura nr.7X0XXXX225 del 5/21 interamente scoperta;
- € 2.240,00 + Iva sulla fattura nr.7X0XXXX976 del 6/21 interamente scoperta.

L'istante contesta anche l'addebito di indennità di mora pagate sulle fatture dal 1/22 alla fattura di aprile 2022 compresa, per totale € 198,53 F.C. Iva.

Gli addebiti sono conformi a quanto sottoscritto dal cliente nel contratto del 29/05/2021.

Il traffico è stato generato ed effettuato in zona 2 (XXXXX e successivamente in XXXXX).

In sede di gestione reclamo sono stati aperti anche dei ticket per verifica eventuali anomalie che non risultano essere state riscontrate (risultavano presenti i record di traffico effettuato extra UE).

Nello specifico, la linea mobile n. 348XXXX096 consta dell'addebito di n. 13 gettoni, relativi all'offerta "Roaming Daily Base Extra UE", per traffico dati effettuato in XXXXX, Zona 2.

Per ciò che attiene alla linea mobile n. 353XXXX528, i gettoni sono dovuti al traffico dati effettuato sotto operatore AIRTEL (EX ZAIN - EX CELTEL EX KENCELL) XXXXX, di cui di seguito i dettagli.

In base all'offerta attiva sul contratto viene addebitato ogni giorno un gettone ROAMING DAILY BASE EXTRA UE, al costo di euro 35, per qualunque evento di accesso alla rete, che sia chiamata vocale, sms o internet.

Il reclamo per addebito traffico roaming non è fondato in quanto all'esito della gestione dei reclami è emersa la presenza di traffico in zona 2.

Parimenti infondata la richiesta di indennizzo per il mancato riscontro ai reclami.

Difatti, la PEC del 11/09/2021 è stata riscontrata con lettera del 31/10/2021 (20 giorni di ritardo); la PEC del 18/10/2021 è riscontrata con lettera del 19/11/2021; la PEC del 16/02/2022 è stata riscontrata con lettera del 22/02/2022.

Le linee risultano sospese per morosità in data 05/04/2022, ma la sospensione è fondata in quanto al momento non erano presenti reclami aperti/in gestione e il procedimento di conciliazione è stato presentato in data 13/04/2022.

Le linee sono state riattivate in data 14/04/2022 a seguito del procedimento n. GU5/51XXX8/2022.

3. La replica dell'istante

In data 07/12/2022 l'istante ha contestato quanto asserito nella memoria illustrativa di controparte.

In primis, ha evidenziato come TIM, a sostegno della propria tesi, non abbia allegato il traffico atto a giustificare gli addebiti contestati.

La mancanza di traffico non giustifica, inoltre, neanche l'addebito di qualsivoglia "Gettone" in capo all'istante, al contrario di quanto voglia sostenere l'operatore: "Il Gettone si attiverà automaticamente al verificarsi del primo evento di traffico fonia e/o SMS e/o dati (prima telefonata effettuata e/o ricevuta, primo SMS effettuato e/o primo evento di traffico dati)".

Ha ribadito l'illegittimità della sospensione delle utenze in quanto TIM, a sostegno della propria tesi, non ha allegato copia della comunicazione di preavviso sospensione delle predette, munita della rispettiva ricevuta di invio / consegna della medesima all'utente.

Quanto alla sospensione amministrativa della linea è bene ricordare che non occorre alcuna segnalazione/reclamo perché l'operatore sia tenuto al riconoscimento dell'indennizzo previsto.

Infatti, trattandosi di sospensione del servizio, e non di guasto intervenuto successivamente all'adempimento del contratto, non è necessaria alcuna segnalazione di guasto per poter avere diritto all'indennizzo.

Non dimostrando l'operatore la morosità, nonché le attività propedeutiche all'adozione della misura sospensiva, ovvero l'invio e la ricezione da parte dell'istante dei solleciti di pagamento con note di preavviso di sospensione, la sospensione risulta illegittima.

Oltre a ciò, le missive allegate da TIM sono totalmente prive di alcun elemento probatorio relativo all'effettiva consegna/ricezione delle stesse all'utente.

L'istante, infine, ribadisce il mancato riscontro ai reclami dell'11/09/2021, del 18/10/2021 e del 03/10/2022.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante vengono accolte parzialmente per i motivi che seguono.

Le richieste di cui ai punti b) e c) vengono trattate congiuntamente e accolte nei termini che seguono.

L'istante lamenta addebiti per roaming internazionale delle utenze 348XXXX096 e 353XXXX528 per il periodo di soggiorno all'estero in zona extra-Ue, nonostante avesse disattivato tutto ciò che potesse generare quel tipo di traffico.

Per consolidato orientamento, la fattura rappresenta soltanto un atto unilaterale di natura contabile, diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la

conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico, restando dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

All'operatore spetta provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ., n. 10313/2004), altrimenti l'utente ha diritto allo storno della fattura stessa o al rimborso di quanto eventualmente versato.

Le stesse 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 (Cass. Civ., n. 5232/2004).

A fronte delle contestazioni dell'istante, l'operatore ha dedotto che il traffico è stato generato ed effettuato in zona 2 (XXXXX e successivamente in XXXXX) e che, dai ticket di verifica aperti in sede di gestione del reclamo, "eventuali anomalie non risultano essere state riscontrate (risultavano presenti i record di traffico effettuato extra UE)".

Nel riportare le date con gli addebiti relativi a ciascuna delle due utenze ha chiarito che "in base all'offerta attiva sul contratto viene addebitato ogni giorno un gettone ROAMING DAILY BASE WXTRA UE al costo di euro 35, per qualunque evento di accesso alla rete, che sia chiamata vocale, sms internet".

Pur dichiarando la conformità degli importi contestati a quanto sottoscritto dal cliente, l'operatore non ha tuttavia dimostrato l'esistenza dei presupposti necessari per l'attivazione dei "gettoni estero" così come previsto da quella disciplina contrattuale che invoca e che allega a fascicolo.

Pacifica l'adesione, per le utenze de qua, al profilo commerciale TIM GOLD limited edition 8, al punto c) dello stesso si legge che in caso di attivazione dell'offerta sarà attivata l'opzione Roaming Daily Base Extra UE, che prevede un gettone giornaliero di importo pari ad euro 35 per linea.

"Il gettone si attiverà automaticamente al verificarsi del primo evento di traffico fonia e/o SMS e/o dati (prima telefonata effettuata e/o ricevuta, primo SMS effettuato e/o primo evento di traffico dati) ... L'utilizzatore finale della linea, assegnatario dell'utenza sulla quale è attivata la presente Offerta, arrivando in Paesi del mondo al di fuori della Zona Roaming Europa, riceverà un SMS automatico che gli ricorderà la tariffazione applicata dal presente gettone giornaliero".

Di tanto, si osserva come TIM non abbia prodotto né i tabulati del traffico effettuato dalle due sim (comprensivi anche di eventuali sms effettuati in zona extra UE), né abbia dimostrato l'inoltro (da parte propria) o la ricezione (da parte del cliente) dei previsti SMS di alert.

Pertanto, in assenza di elementi idonei a dimostrare la debenza degli importi contestati dall'istante relativamente al roaming extra UE, l'operatore dovrà provvedere allo storno dell'indebito.

In particolare, poiché le due fatture totalmente insolute (n. 7X0XXXX225 del 11/08/2021 emessa per complessivi euro 906,83 e n. 7X0XXXX976 del 11/10/2021 emessa per complessivi euro 2.889,63) attengono a ben 5 linee mobili (348XXXX098; 392XXXX563; 348XXXX097; 348XXXX096; 353XXXX528) di cui solo due in contestazione e per la parte roaming extra UE, TIM provvederà allo storno dell'insoluto fatturato per traffico extra UE per le utenze 348XXXX096 e 353XXXX528.

L'operatore dovrà provvedere, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale pratica di recupero del credito limitatamente all'insoluto da stornare determinato ut supra.

La richiesta di cui al punto e) viene accolta come segue.

L'operatore ritiene fondata la sospensione delle utenze dell'istante in quanto “non erano presenti reclami aperti/in gestione e il procedimento di conciliazione è stato presentato in data 13/04/2022. Linee riattivate in data 14/04/2022 a seguito ricevimento procedimento n. GU5/51XXX8/2022”.

Dalla documentazione in atti non è, tuttavia, emerso che l'operatore abbia provveduto all'invio del necessario preavviso di sospensione amministrativa.

In ragione di tale inadempimento, non può che riconoscersi il diritto dell'istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito, tenendo altresì conto della condotta del medesimo.

Corre l'obbligo di ricordare che il contratto di telefonia si basa sullo scambio di due ordini di prestazioni: da un lato, quella del gestore, diretta alla somministrazione continuativa del servizio richiesto; dall'altro, quella del cliente al pagamento delle utilità godute.

Trattasi di rapporto sinallagmatico, che si realizza attraverso la fornitura del servizio dietro il pagamento di un corrispettivo.

Utile, inoltre, il richiamo alla determina fascicolo GU14/4XXXX6/2021 (dell'intestato Corecom) nella parte in cui considera come l'Autorità, nella delibera 276/13/CONS, “ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto”.

Nella specie, l'utente, pur avendo reclamato il disservizio che ci occupa, nel rispetto dei principi sanciti dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali", avrebbe ben potuto effettuare pagamenti parziali per i servizi e le utenze non oggetto di contestazione.

Quid disputandum risulta infatti la fatturazione relativa al periodo di permanenza all'estero dal 17 luglio al 3 settembre 2021.

Nei reclami allegati a fascicolo si legge che "... appena arrivato ho disattivato il roaming dati riattivandolo solo al mio arrivo in Italia. Quando ero in XXXXX non ho MAI risposto a nessuna telefonata e non ho mai chiamato dai numeri 348XXXX096 e 353XXXX528 attraverso la normale linea telefonica, le uniche telefonate che facevo e ricevevo erano solo ed esclusivamente sotto linea wi-fi locale attraverso WhatsApp".

In base a tanto, l'operatore corrisponderà l'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS per cui "nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione".

Il parametro di euro 7,50 pro die viene computato secondo quanto previsto dall'art. 13 del suindicato allegato A, e, in particolare:

- in misura pari al doppio in quanto trattasi di utenze "affari" ai sensi del comma 3;
- in misura unitaria (voce e dati), trattandosi di utenze mobili, ai sensi del comma 6.

Pertanto, per il periodo di sospensione di complessivi 9 giorni (dal 5 al 14 aprile 2022, precisandosi che la data di riattivazione è stata reperita dal fascicolo GU5/5XXXX8/2022, che registra l'archiviazione del procedimento d'urgenza proprio perché nulla ha eccepito l'istante rispetto alla dichiarazione di ripristino del 14 aprile), l'istante ha diritto alla liquidazione dei seguenti importi:

- euro 270,00 per le sim 348XXXX096 e 353XXXX528, così ottenuti: euro 7,50 pro die x 2 (tipologia utenza affari) x n. 2 sim;

- euro 202,50 per le sim 348XXXX098, 392XXXX563 e 348XXXX097 così ottenuti: euro 7,50 pro die x 2 (tipologia utenza affari) x n. 3 sim = euro 405,00. L'importo così ottenuto è stato ridotto del 50% nella considerazione che l'utente, venendo meno ai propri obblighi contrattuali di pagamento delle fatture per la parte non contestata, ha

concorso nella causazione del disservizio (ex multis, delibere Corecom Sicilia n. 1/2020, Corecom Emilia-Romagna n. 115/2021).

La richiesta di cui al punto d) viene respinta.

L'istante riferisce genericamente nel formulario che "le fatture successive a quelle contestate contengono importi relativi a more e sono state saldate comunque" senza indicare le fatture stesse o gli importi di cui chiede la ripetizione.

Produce, quindi, fattura n. 7X0XXXX003 del 10/03/2022 che espone per la voce "Ind. di mora D. Lgs. 9ott2002 n. 231" gli importi di euro 5,56 per la fattura 7X0XXXX225 ed euro 17,72 per la fattura 7X0XXXX976.

Considerato che tali indennità si riferiscono a fatture non soldate per l'intero, nonostante la contestazione riguardasse solo alcune delle voci di costo che le componevano, le stesse non possono ritenersi non dovute.

Per completezza, si aggiunge che in merito agli addebiti contestati l'operatore ha indicato, oltre a costi per il roaming, la somma di euro 198,53 (quale indennità di mora sulla fattura 7X0XXXX842 del 1/22), ritenendola conforme a quanto sottoscritto dal cliente.

Non risultano repliche dell'istante sul punto.

La richiesta di cui al punto a) cui viene accolta.

Rispetto ai reclami, nella memoria di TIM si legge che "il reclamo per addebito traffico roaming non è fondato in quanto all'esito della gestione dei reclami è emersa la presenza di traffico in zona 2 Parimenti è infondata la richiesta di indennizzo per il mancato riscontro ai reclami (presenti lettere di riscontro del 31/10/2021, del 19/11/2021 e del 22/02/2022)".

Si noti che, rispetto ai riscontri citati, l'operatore non ha prodotto le ricevute attestanti l'avvenuta consegna al destinatario.

Tale carenza viene espressamente evidenziata dall'istante in sede di replica, il quale ribadisce, però, il mancato riscontro ai reclami dell'11/09/2021, 18/10/2021 e 03/10/2022 (indicato per la prima volta in luogo di quello del 16/02/2022).

A tal proposito, va segnalato che l'istruttoria compiuta non ha rivelato l'invio di reclami a ottobre 2022: a quest'epoca risale invece una PEC (di inoltro di un reclamo del 5 aprile 2022) al Legale che assiste la società istante nella presente procedura.

Tanto precisato, considerato che tutti e tre i reclami citati dall'istante in Formulario (riferiti dunque alle date dell'11/09/2021, 18/10/2021 e 16/02/2022) non risultano riscontrati e sono riconducibili al medesimo disservizio della fatturazione emessa per

roaming, l'istante avrà diritto all'indennizzo previsto dall'art. 12 di cui all'allegato A alla delibera 347/18/CONS calcolato nella misura massima di euro 300,00.

A tutte le somme oggetto di indennizzo l'operatore applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

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

2. TIM XXX è tenuta allo storno dell'insoluto fatturato per traffico extra UE per le utenze 348XXXX096 e 353XXXX528 ed al ritiro, a propria cura e spese, dell'eventuale pratica di recupero del credito limitatamente all'insoluto da stornare determinato ut supra.

3. TIM XXX è tenuta, inoltre, a corrispondere i seguenti importi, cui applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza:

I. euro 270,00 (duecentosettanta/00) ai sensi dell'art. 5, in combinato disposto con l'art. 13, commi 3 e 6, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, per le sim 348XXXX096 e 353XXXX528;

II. euro 202,50 (duecentodue/50) ai sensi dell'art. 5, in combinato disposto con l'art. 13, commi 3 e 6, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, per le sim 348XXXX098, 392XXXX563 e 348XXXX097;

III. euro 300,00 (trecento/00) ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS.

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 B alla delibera n. 358/22/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, 14/04/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi