

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 264/17 xxx / Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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*";

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;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

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);

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 modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa";

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

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 264 del giorno 8 maggio 2017 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”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante lamenta il prosieguo della fatturazione da parte dell’operatore Telecom Italia dopo il passaggio a BT Italia S.p.A. (di seguito, per semplicità BT).

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

- aderiva ad un’offerta commerciale dell’operatore BT: nel mese di febbraio 2016 avveniva la portabilità “*di tutti i numeri TIM associati alla Partita Iva dell’azienda*”. “*Il gestore recipient si prendeva carico di gestire la pratica di subentro con il gestore donating*”;
- nonostante che “*BT [avesse] eseguito correttamente la pratica di subentro, in tutte le sue parti, la TIM ha continuato ad emettere fatture addebitando canoni e servizi non [usufruiti] più da tempo*”.
- provvedeva a segnalare “*tale anomalia al servizio clienti 191*”; in questa occasione veniva “*comunicato dallo stesso operatore che [avrebbe] ricevuto nota di credito a storno dei servizi*”; inviava “*in data 8 giugno 2016 a mezzo fax un reclamo (...), ma nessun contatto e/o risposta è avvenuta da parte del gestore*”.

In data 27 aprile 2017 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) “*la cessazione immediata dell’emissione delle fatture*”;
- ii) “*lo storno dell’intera posizione debitoria pari ad € 703,88 iva compresa*”;
- iii) l’“*indennizzo pari ad € 900,00*”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 10 giugno 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 eccepito l’“*infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM*”, evidenziando che

“[n]ulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico”.

L’operatore, nel merito, ha dedotto che:

- *“[d]alle verifiche svolte all’interno dei propri sistemi informatici, è emerso che la fatturazione dei consumi effettuati sulle linee nn. 050.13040xxx, 050.311xxx, 050.311xxx e 050.311xxx risulta corretta e conforme alle condizioni economico-contrattuali pattuite fra le parti ma, ciononostante, la società istante, senza mai reclamare alcunché in ordine all’esattezza degli importi richiesti e/o all’effettiva debenza dei medesimi, decideva unilateralmente di ometterne i relativi pagamenti”;*

- *l’utente “non prova di aver mai segnalato/reclamato i conti telefonici emessi da TIM, a cui viene contestato, in verità, solo l’illegittima prosecuzione del ciclo di fatturazione successivamente all’intervenuta migrazione delle numerazioni verso OLO BT, risalente – secondo l’avversa ricostruzione - a febbraio 2016, sebbene non provata neppure tramite il deposito di una prima fattura da parte dell’operatore concorrente”;*

- *“la migrazione non libera hic et nunc l’utente finale dalle obbligazioni contrattuali preesistenti con TIM, atteso che il gestore, a fronte del recesso operato, sopporta dei costi di disattivazione a cui il consumatore è obbligato a contribuire parzialmente, come previsto dall’art. 3 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico di base (...). Inoltre il Cliente sarà tenuto a pagare l’importo di 35,18 (trentacinque e diciotto) euro IVA inclusa a fronte dei costi sostenuti da Telecom Italia per le prestazioni di disattivazione...”), con conseguente piena debenza degli importi corrispondenti ai consumi effettuati fino all’ultimo mese di utilizzo effettivo prima dell’espletamento della migrazione”.*

- *“controparte si è limitata ad allegare a campione le fatture di cui chiede infondatamente lo storno/annullamento, sicché non è possibile verificare – al di là del dato numerico (€ 703,88) indicato apoditticamente in istanza – qual è l’effettivo ammontare del debito esistente in capo alla società istante né, tantomeno, quando è stata ultimata la richiesta di migrazione e se essa ha realmente interessato tutte le linee in parola. Di conseguenza, non è provato incontrovertibilmente né che il ciclo di fatturazione sia proseguito illegittimamente in assenza della fornitura del servizio da parte dell’esponente società né che [la società istante] abbia diritto all’indennizzo, non ravvedendosi nell’ipotesi in esame una fattispecie di servizi/profili tariffari non richiesti”;*

- *“all’interno dei sistemi informatici di TIM, infatti, non risulta ancora pervenuta la richiesta di cessazione che l’utente richiedente la migrazione deve inviare all’OLO donating – nel caso di specie TIM – affinché provveda alla chiusura del ciclo di fatturazione. Su tale aspetto, l’art. 5 delibera Agcom n. 35/10/CIR, che ha modificato l’art. 7 delibera Agcom n. 41/08/CIR, prevede che: “Il cliente che intende interrompere il rapporto contrattuale in essere con l’operatore Donating e instaurare, usufruendo della Service Provider Portability, un rapporto contrattuale con l’operatore Recipient, comunica per iscritto, con raccomandata A/R, la sua intenzione all’operatore Recipient o all’operatore Donating (...)”;*

- *“TIM non ha quindi alcuna responsabilità al riguardo e le istanze formulate (...) non possono trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto, (...) sia in ragione della procedura sia in considerazione della mancanza di supporto probatorio”.*

3. La replica della società istante.

La società istante, in data 3 aprile 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, respingendo, in relazione *“alla memoria difensiva presentata (...) per conto di Telecom Italia (...) in toto il contenuto della stessa, in quanto l’esposizione dei fatti non trovano riscontro all’istanza depositata il giorno 20 febbraio 2017”.*

Nello specifico ha rappresentato che:

- l'istanza era stata presentata per contestare *“il continuo della fatturazione a seguito della migrazione ad altro fornitore”*;
- *“la società (...), ha effettuato il cambio operatore in data 2 febbraio 2016 con tutte le utenze associate alla p.iva, e [si vedeva] addebitate le penali di recesso nonostante il servizio clienti [avesse] comunicato che non [avrebbe] avuto questo tipo di problema”*, l'importo non era dovuto *“per quanto disposto dall'Art. 1, comma 4, della Legge n. 40/2007 il quale ha introdotto specifiche tutele in caso di recesso per coloro che stipulano contratti per adesione con operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni telefoniche: si tratta della facoltà dell'utente di recedere "senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore", nonché senza un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”*.
- inviava segnalazioni al gestore circa la migrazione delle utenze afferenti al contratto *“tramite fax e PEC”* allegati; pertanto *“tutte le fatture aperte”* devono essere stornate in quanto relative al periodo in cui le stesse utenze *“non risultavano attive con il gestore Telecom Italia”*, ma con altro operatore.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis, si osserva che:

- le numerazioni a cui farà riferimento la presente disamina sono quelle indicate da Telecom Italia nella propria memoria (ossia le utenze n. 050 13040xxx, n. 050 311xxx, n. 050 311xxx e n. 050 311xxx);
- con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere *“lo storno dell'intera posizione debitoria”*, deve essere rilevato che non potrà riguardare la circostanza introdotta dall'istante in fase di memoria di replica dove l'istante chiede lo storno dei costi addebitati a titolo di *“penali di recesso”*. Deve evidenziarsi, infatti, che tale doglianza, formulata per la prima volta nella memoria di replica, non sarà oggetto della presente disamina, atteso che su tale argomento non risulta esperito il prodromico tentativo di conciliazione;
- con riferimento alla richiesta *sub i)* è cessata la materia del contendere, poiché agli atti le utenze oggetto dell'istanza non risultano attive con Telecom Italia;
- con riferimento alla domanda *sub iii)* volta ad ottenere *“l'indennizzo pari ad € 900,00”*, occorre precisare che, nonostante la genericità della formulazione della domanda, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, così come previsto dalle Linee guida, approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, al paragrafo III.1.3, tale domanda dovrà essere interpretata quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore coinvolto, valutando l'eventuale conseguente diritto all'indennizzo. Inoltre, secondo le già citate Linee guida, occorre richiamare che 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.

Nel merito, si rileva che il caso in esame verte sostanzialmente sulla fatturazione erogata dall'operatore Telecom Italia successivamente al passaggio all'operatore BT e sulla richiesta d'indennizzo per il disagio subito.

L'utente ha lamentato il prosieguo della fatturazione dopo l'avvenuto passaggio ad altro operatore. La società Telecom Italia ha, di contro, evidenziato che, *“[d]alle verifiche svolte all'interno dei propri sistemi informatici, è emerso che la fatturazione dei consumi effettuati sulle linee nn. 050.13040xxx, 050.311xxx, 050.311xxx e 050.311xxx risulta corretta e conforme alle condizioni*

economico-contrattuali pattuite fra le parti” e che il supposto passaggio non risulta provato dall’utente, il quale, secondo Telecom Italia, non ha dato conto “di aver mai segnalato/reclamato i conti telefonici emessi da TIM, a cui viene contestato”.

La domanda di parte istante di storno *sub ii)* può trovare accoglimento nei limiti di seguito esposti.

In via preliminare occorre precisare che, all’esito di espressa richiesta di integrazione istruttoria rivolta all’operatore Telecom Italia (*Wholesale*), è emerso che, per l’utenza 050 311xxx, risulta l’inserimento dell’*“ordine di migrazione BTS naked + np (...) dati + (..) voce in chiuso OLO BT Italia”* ed espletato in data 26 febbraio 2016; mentre la portabilità delle utenze n. 050 311xxx e n. 050 331xxx in data 14 marzo 2016. Infine è emerso che l’utenza *“n. 05013040xxx è una linea VoIP cessata”*.

Pertanto è lecito ritenere che, a decorrere dalle date predette, i servizi telefonici e ADSL sulle utenze dedotte in controversia siano stati erogati dall’operatore BT.

Al riguardo deve essere evidenziato, fra l’altro, che l’istante, con propria nota di replica, ha allegato una comunicazione a mezzo PEC del 4 gennaio 2016, con la quale chiedeva la cessazione delle utenze *de quibus* collegate al contratto. La richiesta di cessazione del prosieguo della fatturazione risulta, inoltre, sollecitata con fax dell’8 giugno 2016.

Da parte sua, l’operatore *donating*, Telecom Italia, non ha provato di aver continuato a erogare all’utente i servizi, voce e ADSL, nel periodo oggetto di fatturazione. In particolare, non ha documentato che l’istante abbia regolarmente fruito dei servizi dopo il 26 febbraio 2016 (sull’utenza n. 050 311xxx e sulla linea VOIP n. 050 13040xxx) e dopo il 14 marzo 2016 (sulle utenze n. 050 311xxx e n. 050 311xxx) date a partire dalle quali, agli atti, la migrazione risulta portata a termine.

Infatti, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e 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 e il convincimento dell’operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (*ex multis*, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Quindi, per quanto sopra, in parziale accoglimento della richiesta *sub ii)*, la società Telecom Italia è tenuta a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell’istante mediante lo storno e/o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa:

- successivamente al 26 febbraio 2016, con riferimento all’utenza n. 050 311xxx e n. 050 13040xxx;
- successivamente alla data del 14 marzo 2016, con riferimento alle utenze n. 050 311xxx e n. 050 311xxx;

Si dispone, inoltre, il ritiro, a propria cura e spese, delle eventuali corrispondenti pratiche di recupero del credito.

Viceversa, non può trovare accoglimento la richiesta *sub iii)*, atteso che il disservizio di cui l’utente si duole non configura un’ipotesi di attivazione di servizio non richiesto, ma, tutt’al più, di indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, esclude il riconoscimento dell’indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell’istante, ai sensi dell’art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 9 settembre 2019;

DELIBERA

il parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 8 maggio 2017 dalla società xxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda a:

- 1) regolarizzare la posizione contabile-amministrativa della società istante (oltre al ritiro, a propria cura e spese, delle eventuali corrispondenti pratiche di recupero del credito eventualmente aperte) mediante lo storno e/o rimborso, in caso di avvenuto pagamento, della fatturazione emessa successivamente al 26 febbraio 2016, con riferimento alle utenze n. 050 311xxx e n. 050 13040xxx e, successivamente alla data del 14 marzo 2016, con riferimento alle utenze n. 050 311xxx e n. 050 311xxx;
- 2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) dovranno essere maggiorate 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'utente 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 alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa 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.



DELIBERAZIONE
n. 81 del 9 settembre 2019

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi