

DELIBERA N. 39 - 2019

**XXX SRL / TIM SPA
(GU14/32031/2018)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 13/09/2019;

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 353/19/CONS, del 18 luglio 2019, recante “*Modifica del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*”;

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 28 novembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX SRL del 16/10/2018 acquisita con protocollo n. 0160219 del 16/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Secondo quanto rappresentato da parte istante nella domanda introduttiva, da diversi anni XXX aveva il traffico in uscita presso altro gestore, per le linee oggetto di contestazione. In seguito ad un controllo tecnico amministrativo, la società rilevava che dalla fattura Tim del 6° bim. 2016, le telefonate venivano fatturate da Tim a tariffe spropositate rispetto alle proposte di mercato e di 4 volte superiori a quanto spendeva con l'altro provider. Tutto ciò senza che fosse stato chiesto a Tim di attivare un contratto di fonia per le chiamate in uscita. Il 13.03.2018 veniva inviata lettera di segnalazione per tale anomalia, e richiesta copia contratto che sarebbe stato sottoscritto con loro. Non avendo ricevuti riscontri si sollecitava nuovamente il 22.03.18. La società riceveva la nuova fattura sempre con addebiti elevatissimi, e pertanto procedeva ad un nuovo sollecito il 17.05.18 a cui rispondeva Tim il 18.05.18, eccependo che la società avrebbe interrotto il contratto con altro gestore e quindi loro si riprendevano il traffico. Questa imposizione costava circa 1.300 Euro più iva a bimestre di maggior costo. La società continuava affermando "Abbiamo quindi richiesto a Tim di attivarci un listino adeguato e il 12.06.18 lo abbiamo firmato. Già sulla fattura Tim di agosto che riguarda il periodo giugno luglio, anche se caricato dal 25.06, si sono visti i benefici. La stessa fattura è scesa di oltre 800 euro + iva e a regime scenderà di almeno 1.300/1.400 euro + iva a bimestre. Richiesta: SI CHIEDE IL RIMBORSO PER IL TRAFFICO ADDEBITATO FINO AL 5° BIM. 2018 SENZA NOSTRA AUTORIZZAZIONE Quantificazione rimborsi/indennizzi richiesti (in euro): 13.000,00". A fronte della memoria depositata dall'operatore, parte istante, nell'ulteriormente ribadire quanto già esposto in fase di domanda introduttiva, chiede l'applicazione dell'indennizzo previsto dall'art. 8 All. A alla Delibera 347/18/CONS.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha, in sintesi replicato che parte istante sostiene che Tim ha disattivato arbitrariamente la prestazione di Carrier Pre Selection che avevano stipulato con altro operatore, fatturando, a partire dal conto 6/2016 e fino al conto 5/2018, il traffico in uscita, con addebiti elevatissimi (circa 4 volte superiori) rispetto a quanto spendevano con l'altro gestore. Chiede, pertanto, tra rimborsi ed indennizzi, la somma di euro 13.000,00. Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto ed in quanto tali andranno rigettate. Sebbene a Tim risulti che il servizio CPS sia stato disattivato su richiesta dell'istante, successivamente all'interruzione dei rapporti con il precedente gestore, pur volendo aderire alla tesi avversaria secondo cui Tim avrebbe disattivato arbitrariamente tale servizio, si precisa

che ancorché l'addebito di traffico in uscita con Tim risulti essere presente a partire dal 6° bimestre 2016 con importi, a dire di controparte, spropositati e “fuori mercato”, il primo reclamo risale, per stessa ammissione dell'istante, al marzo 2018, ovvero al 13.3.2018. Prima di quella data controparte non ha MAI contestato alcunché, quando invece, usando l'ordinaria diligenza avrebbe potuto avvedersi della “presunta e non provata” anomalia e segnalarla nell'immediatezza. Il tutto senza considerare che le fatture, oggi incriminate, non solo non sono mai state contestate entro i termini previsti dalle Condizioni Generali di Abbonamento Tim (doc.1) - accettate dall'istante al momento della conclusione del contratto - ma sono anche state pagate, e dunque, come da pacifico orientamento giurisprudenziale “quando il rapporto tra le parti non è contestato, la fattura può costituire valido elemento di prova quanto alle prestazioni eseguite” (Sent. n. 88 Tribunale Roma Sez. VIII del 3/01/2015). Sul medesimo punto è intervenuta pure la Suprema Corte, con la Sentenza n. 13651 Sez. III del 13.06.2006, affermando che la fattura non contestata costituisce un valido elemento di prova. Né il traffico fatturato dall'istante potrà essere qualificato, come controparte erroneamente vorrebbe far credere, quale traffico anomalo, di cui Tim avrebbe dovuto accorgersi con il conseguente obbligo di avvertire per tempo il cliente. Si ritiene forse che la società telefonica avrebbe dovuto percepire come anomalo un traffico telefonico che sia aggirava intorno ai 1600 euro su una linea intestata ad un utente TOP? La realtà è quindi che Tim non aveva alcun motivo per ritenere che i consumi prodotti dall'XXX Srl nel predetto periodo fossero da ricondurre a qualcosa di anomalo in quanto i valori di traffico espressi da quel tipo di cliente potevano tranquillamente considerarsi ancora all'interno di una soglia di normalità. Non ce ne voglia il nostro contraddittore, ma avendo reclamato per la prima volta il 13.3.2018, l'eventuale indennizzo e/o rimborso di somme, ai sensi del combinato disposto degli artt.8 e 13 della Delibera 347/18/CONS, dovrà essere calcolato a partire da quella data(13.3.2018). Ciò a dire che la somma ex adverso richiesta e pari ad euro 13.000,00 è assolutamente arbitraria e essere notevolmente ridimensionata.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito

La società istante ha lamentato che Tim ha disattivato arbitrariamente la prestazione di Carrier Pre Selection che avevano stipulato con altro operatore, fatturando, a partire dal conto 6/2016 e fino al conto 5/2018, il traffico in uscita con addebiti elevatissimi (circa 4 volte superiori rispetto a quanto spendevano con l'altro gestore). A supporto di tale affermazione la società ha prodotto le fatture relative al periodo contestato dalle quali risultano addebiti che variano da €. 931,68 a €. 2.458,04

a bimestre. In riferimento ai disservizi lamentati, occorre precisare che la preselezione dell'operatore, nota anche con l'acronimo CPS (carrierpreselection), è un servizio messo a disposizione dalle centrali telefoniche per semplificare la scelta tra operatori garantendo un pieno regime di concorrenza nel quadro della liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni. Nell'ambito di una politica di *equalaccess* garantita a tutti gli operatori, è stata fornita all'utenza la possibilità di indicare l'operatore prescelto per ciascuna conversazione per mezzo di un codice numerico da anteporre al numero (carrierselection code). La carrierpreselection consente di specificare una volta per tutte il codice dell'operatore preferenziale, con il quale vengono eseguite tutte le chiamate per le quali non sia stato richiesto un instradamento particolare. Quindi, in virtù della CPS, tutte le chiamate appartenenti alla tipologia associata alla prestazione sono instradate dalla rete dell'operatore di accesso verso la rete dell'operatore preselezionato. L'allegato B alla delibera 179/10/CONS fornisce un quadro armonizzato delle regole vigenti per la fornitura della CPS. In particolare, definisce quale operatore di accesso il fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico che dispone di un significativo potere di mercato per la fornitura di collegamenti alla rete telefonica pubblica in postazione fissa e che rilega direttamente l'utente alla rete di comunicazione e quale operatore preselezionato il fornitore di servizi di comunicazione elettronica autorizzato alla fornitura dei servizi di carrierselection scelto su base permanente dal cliente per la CPS. Il titolare del contratto di abbonamento telefonico con l'operatore di accesso per la linea o le linee d'utente è il solo soggetto legittimato a chiedere l'attivazione della prestazione di CPS e l'accordo di prestazione di CPS si forma tra detto soggetto e l'operatore preselezionato. Quest'ultimo, anche avvalendosi di supporto informatico, trasmette all'operatore di accesso, nei termini stabiliti nella Carta dei servizi, l'ordine di lavorazione per l'attivazione del servizio di CPS. La normativa specifica che l'operatore di accesso svolge le attività sulla propria rete per l'attivazione o la disattivazione della CPS sulla linea o sulle linee telefoniche e l'operatore preselezionato espleta le attività di configurazione sulla sua rete per la fornitura dei servizi offerti al cliente mediante la preselezione. Per quanto riguarda i tempi di attivazione e la riparazione dei guasti, il paragrafo 10 dell'allegato B alla delibera sopra richiamata prevede che l'operatore d'accesso, al momento della ricezione dell'ordine, verificati i dati trasmessi e la loro completezza, attivi la prestazione all'utente e che il tempo di ripristino dei guasti segnalati dall'operatore preselezionato è di otto ore lavorative dalla segnalazione del guasto. Il paragrafo 13 stabilisce che in caso di attivazioni o disattivazioni non richieste della prestazione di CPS, l'utente ha diritto di ottenere gratuitamente entro tre giorni lavorativi dalla segnalazione all'operatore di accesso la precedente configurazione della propria linea. L'operatore di accesso risponde della riparazione dei guasti che si verificano sulla propria rete e in relazione alle proprie responsabilità, pertanto nel caso di CPS la responsabilità dell'operatore di accesso è limitata all'infrastruttura di rete di sua competenza e che i tempi di ripristino, previsti dalle carte dei servizi degli altri operatori, decorrono dal momento in cui l'operatore di accesso viene direttamente informato dal cliente. Ciò premesso, all'esito delle risultanze istruttorie, le richieste della parte istante possono essere accolte solo parzialmente e per motivi di equità, come sotto argomentato. E' pacifico che, nel caso di

specie, Telecom Italia sia l'operatore di accesso mentre non è stato indicato, né tantomeno chiamato a partecipare al procedimento, l'operatore preselezionato. Come si è visto, il servizio di CPS consente al cliente finale di effettuare il traffico telefonico con un operatore alternativo, pur mantenendo la linea attiva con Telecom ed è onere dell'operatore preselezionato effettuare le operazioni di configurazione sulla rete per la fornitura dei servizi al cliente che ha con esso un rapporto contrattuale diretto. La tesi sostenuta da parte istante secondo cui Telecom avrebbe attivato una CPS sulle linee in assenza di un contratto con XXX s.r.l. non è corretta: il contratto con Telecom preesiste ed è attivo in costanza di fornitura di servizio dell'operatore preselezionato. Ove si verificassero dei disservizi o dei problemi di configurazione, le chiamate preselezionate vengono automaticamente instradate su rete Telecom per evitare che il cliente sia disservito. Il cliente ha l'onere di segnalare tempestivamente il disservizio all'operatore di CPS che provvederà, per quanto di competenza, ad avviare le attività volte alla risoluzione del guasto; ma anche l'operatore in CPS, ha l'onere di informare il proprio cliente che, per un guasto tecnico, le chiamate saranno instradate direttamente su rete Telecom, quindi per un periodo il servizio non sarà fornito. Inoltre, sin dal ricevimento del conto 6/2016 il cliente, usando l'ordinaria diligenza di cui all'art. 1227 c.c., avrebbe avuto modo di constatare, attraverso la fattura Telecom, che l'operatore preselezionato non erogava il servizio, ma nulla ha segnalato. Per i motivi sopra esposti la domanda di indennizzo ex art. 8 Allegato A alla delibera 347/18/CONS, avanzata da XXX SRL va rigettata, non essendosi verificata, come sopra argomentato, una ipotesi di indebita disattivazione di prestazione di carrier selection o di carrier Pre-selection. Per converso, si ritiene di poter accogliere la domanda di rimborso formulata dalla società istante, anche se in misura parziale, e ciò sulla base di motivi di equità, così come delineati dalle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11.04.2013) posto che la valutazione equitativa costituisce uno dei parametri indicati nelle due raccomandazioni comunitarie sulla risoluzione non giurisdizionale delle controversie, la n. 258 del 1998 e la n. 310 del 2001. La natura discrezionale del potere di risoluzione delle controversie dell'Autorità, come qualsiasi altra pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni importa, infatti, il riconoscimento di un potere di apprezzamento di tutte le circostanze di fatto che hanno condizionato il rapporto (contrattuale ed extracontrattuale) che le viene sottoposto, al fine, all'occorrenza, di ricondurlo ad una equità tramite una pronuncia che riequilibri le posizioni delle parti nel pubblico interesse. In tale ambito va evidenziato che la parte istante ha lamentato l'applicazione di addebiti elevatissimi (fino a 4 volte superiori a quanto spendeva con l'altro provider) per le chiamate in uscita durante il periodo contrattuale contestato, (dal 6 bimestre 2016 al 5 bimestre 2018) . A supporto di tale affermazione la società ha prodotto le seguenti fatture relative al periodo contestato: n. 6/2016 €. 931,68,(traffico €. 604,39) n. 1/2017 €. 1816,12 (traffico €. 1.360,04) n. 2/2017 €. 1.641,78 (traffico €. 1.215,36) n. 3/2017 €. 1.627,05 (traffico €. 1.212,30) n. 4/2017 €. 1.491,18 (traffico €. 1.038,81) n. 5/2017 €. 1.744,97, (traffico €. 1.297,02) n. 6/2017 €. 1.345,50 (traffico €. 956,68) n. 1/2018 €. 1.907,85 (traffico €. 1.428,34) n. 2/2018 €. 1.875,54 (traffico €. 1.569,37) n. 3/2018 €. 2.354,21 (traffico €. 1.090,69) n. 4/2018 €. 2.458,04 (traffico €.

1.684,07). La società ha poi aggiunto che tali addebiti sono stati notevolmente ridimensionati a cura dell'operatore TIM, a partire dalla rinegoziazione avvenuta in data 12.06.2018. Stante quanto affermato dalla Società, questo Ufficio, avvalendosi della facoltà prevista ai sensi dell'art. 18 comma 2 dell'all. A alla delibera n. 203/18/CONS e s.m.i., ha chiesto ad XXX SRL di depositare sulla piattaforma conciliaweb copia delle ultime tre fatture emesse da TIM nel corso del 2019 e/o comunque successive alla rinegoziazione del 12.06.2018. In seguito a tale richiesta la Società ha depositato la fattura n. 4220019800002479 relativa al periodo 2/2019 dicembre/gennaio, per €. 524,26, (traffico 79,50), la fattura n. 4220119800006175, 3/2019 febbraio/marzo per €. 516,33 (traffico 117,32), nonché la fattura n. 4220119800010117, 4/2019 aprile/maggio per €. 507,43 (traffico 77,45). Sulle base di tali risultanze si ritiene pertanto, per i motivi di equità sopra richiamati, che l'operatore TIM sia tenuto a ricalcolare la fatturazione contestata (dal 6/2016 al 5/2018) utilizzando gli stessi parametri di costo applicati al traffico in uscita a partire dalla rinegoziazione del 12/06/2018 e conseguentemente a rimborsare ad XXX SRL le somme versate dalla stessa in eccedenza.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

Per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX SRL, l'operatore TIM SPA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- 1.** Ricalcolare la fatturazione contestata (dal 6/2016 al 5/2018) utilizzando gli stessi parametri di costo applicati al traffico in uscita a partire dalla rinegoziazione del 12/06/2018 e conseguentemente,
- 2.** Rimborsare ad XXX SRL le somme versate dalla stessa in eccedenza così come risultanti dal ricalcolo sopra indicato.

Rigetta la domanda di indennizzo previsto dall'art. 8 All. A alla Delibera 347/18/CONS.

Il termine per ottemperare al presente provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento.

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.

Torino, 13 settembre 2019

IL PRESIDENTE