

DELIBERA N. 41 - 2020

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/195573/2019)**

Il Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 23/09/2020;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; come modificata da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 del 28/10/2019 acquisita con protocollo n. 0457273 del 29/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La parte istante nella memoria introduttiva ha rappresentato quanto segue:

"La XXX era ed è cliente TIM Spa.

1) In data 7.11.2018 inviava all'operatore il reclamo sub doc. 1, avente ad oggetto la contestazione della fattura n. 7X02954995 del 13 luglio 2018 (doc. 3), dell'importo di € 2.544,43 (importo pagato dall'utente mediante RID mancario).

2) In assenza di fattivo riscontro dall'operatore, l'utente formulava, a mezzo del proprio difensore, un nuovo reclamo (doc. 2), di seguito ritrascritto: Formulo la presente in nome e per conto di XXX, quale titolare dell'omonima ditta individuale (C.F. XXX – P.IVA. XXX), che mi ha conferito separato mandato per significarvi quanto segue, eleggendo domicilio ai fini della presente presso la sede di XXX dello studio intestato. La presente segue i reclami formulati dall'utente, ad oggi rimasti privi di riscontro, al fine di contestare la fattura n. 7X02954995 del 13 luglio 2018, dell'importo di € 2.544,43 da intendersi integralmente respinta nella parte in cui addebita, con riferimento all'utenza XXX l'importo di € 1.867,47. Tale importo deve essere stato necessariamente determinato da un errore di fatturazione da parte Vostra, non essendo stato effettuato il traffico indicato (ed indebitamente fatturato). Come già anticipatovi dal cliente, trattasi nel caso di specie di SIM machine to machine sita presso un impianto che non effettua chiamate dati ma le riceve solamente. Il traffico in contestazione sarebbe peraltro stato effettuato nel periodo estivo, quando l'impianto era però disattivato e, quindi, improduttivo di traffico. A fronte di quanto sopra, la presente, dunque, per richiedere: - il riaccredito delle somme indebitamente addebitate (€ 1.867,47, salvo quelle ulteriori che dovessero risultare) - la normalizzazione della posizione amministrativa - la corresponsione degli indennizzi oggetto della delibera dell'Agcom 73/11/CONS per l'"attivazione di servizi non richiesti" o gli eventuali superiori indennizzi previsti dalla vostra carta dei servizi Vi invito a prendere contatto, ai fini di quanto precede, con lo studio scrivente ai recapiti sotto indicati per una soluzione stragiudiziale della controversia entro e non oltre otto giorni dal ricevimento della presente. In difetto di ciò mi vedrò mio malgrado costretta ad adire l'Autorità competente Co.Re.Com Piemonte per meglio tutelare i diritti della mia Assistita.

3) Nessun riscontro perveniva dall'operatore, mentre ai sensi dell'art. 8 della delibera 179/03/CSP il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dovere essere reso entro 45 giorni dalla richiesta, in caso di rigetto lo stesso deve essere dato in

forma scritta e deve essere adeguatamente motivato indicando altresì gli accertamenti compiuti (nel caso di specie: nessuno).

4) Per le ragioni di cui sopra veniva quindi radicato presso il Corecom Piemonte il procedimento di conciliazione n. UG/114833/2019 (doc. 4) che si concludeva in data 29 luglio 2019 con un mancato accordo (doc. 5).

5) L'istante ritiene che il traffico fatturato sia ERRATO, in quanto: a) l'istante ha in gestione l'impianto termico del XXX, e, presso lo stesso è installata una centralina Computherm T6FX (cfr. la scheda tecnica di cui al doc.

6) connessa ad un MODEM con il quale comunica in modalità GSM; b) al fine di comunicare con la centralina in parola la sede amministrativa di XXX "telefona" al modem della stessa, il quale risponde alla chiamata e, in tale ipotesi, "paga" il soggetto "chiamante"; c) la centralina in parola, per contro, effettua traffico in uscita mediante tale SIM esclusivamente se deve segnalare errori legati alla gestione dell'impianto, nel qual caso si limita a mandare un messaggio SMS; d) a riprova della tesi di cui sopra si osserva che: - l'operatore non è mai stato in grado di indicare quali siano i presunti numeri "chiamati" dalla SIM oggetto di fatturazione, nonostante la richiesta di cui al doc. 1, effettuata dall'utente - in ogni caso - ad ulteriore conferma dell'errore dell'operatore - vi è il fatto che l'unica SIM ad aver prodotto "consumi" (peraltro esorbitanti) è quella con numero XXX. Le altre, se si esamina la fattura al doc. 3, o non hanno effettuato traffico, oppure indicano importi irrisori (corrispondenti al solo invio di SMS).

6) Da ultimo si segnala che, nel contesto di una esecuzione di buona fede (ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c.) del contratto in parola, il traffico "anomalo" di tale SIM, se realmente sussistente (e si contesta lo sia), avrebbe dovuto essere comunicato ben prima dall'operatore". Inoltre, con memoria di replica del 30/12/2019, nel ribadire quanto già oggetto di ricorso introduttivo, parte istante precisava che benchè operatore avesse allegato al doc. 2 dei riscontri che avrebbe asseritamente trasmesso al legale scrivente e all'utente, questi ultimi non risultano essere mai stati recapitati ai presunti destinatari, né sono state allegate le prove di consegna.

Richiesta: A) Versamento degli indennizzi di cui all'allegato A della delibera n. 347/18/CONS per: - ATTIVAZIONE SERVIZI NON RICHIESTI (art. 9; 5€ per giorno dal 1.05.2018 alla data del deposito dell'istanza di conciliazione) - MANCATA O RITARDATA RISPOSTA AI RECLAMI (art. 12; 2,5€ per giorno dal 7.11.2018 alla data del deposito dell'istanza di conciliazione) B) Riaccredito delle somme indebitamente addebitate, pari ad € 1.867,47, salvo quelle ulteriori che dovessero risultare C) Normalizzazione situazione amministrativa."

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha, in sintesi, eccepito quanto segue:

"Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto nel conto telefonico contestato TIM ha fatturato il traffico fax dati eseguito dalla sim M2M XXX utilizzata come modem appunto per la trasmissione di fax. Dai controlli eseguiti da TIM, si conferma ancora una volta la correttezza della fatturazione per il conto contestato. Infatti, tutti gli importi addebitati in bolletta corrispondono in maniera inequivoca a connessioni regolarmente registrate dall'organo centrale di conteggio, e sul quale, per consolidata giurisprudenza (cfr. ex multis, Cass. civ. 2.12.2002, n.17041; Cass. civ.3.7.2008, n.18231) vige la presunzione di conformità e buon funzionamento, restando in capo al contestatore la dimostrazione del malfunzionamento del sistema e dello stesso contatore. Più precisamente l'utente, e la giurisprudenza è pacifica sul punto, "è ammesso a provare che non gli sono addebitabili gli scatti risultanti dalla corretta lettura del contatore funzionante, ma dovrà allegare circostanze che univocamente autorizzino a presumere che sia avvenuta una utilizzazione esterna della linea nel periodo al quale gli addebiti si riferiscono. A tale scopo non è sufficiente dimostrare che il traffico telefonico appaia di entità straordinaria rispetto ai livelli normali, né che sia diretto verso destinazioni inusuali, ma è necessario anche che possa escludersi che soggetti diversi dal titolare dell'utenza, ma in grado di accedere ad essa, ne abbiano fatto uso per ragioni ricollegabili ad un difetto di vigilanza da parte dell'intestatario, ovvero alla mancata adozione di possibili cautele da parte del medesimo". (Cass. civ., Sez. III, 28/01/2003, n.1236). Si evidenzia poi che Tim ha in più occasioni riscontrato l'istante confermando la correttezza degli addebiti. Non essendo stato attivato alcun servizio non richiesto, si contesta infine il relativo indennizzo richiesto dall'istante".

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

Le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono.

b1) Sulla domanda relativa al riaccredito delle somme indebitamente fatturate e riconoscimento di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

La ditta istante ha contestato la fattura n. 7X02954995 del 13 luglio 2018 (doc. 3), dell'importo di € 2.544,43, nella parte in cui addebita, con riferimento all'utenza XXX, l'importo di € 1.867,47, ritenendolo un errore di fatturazione.

Nella memoria introduttiva l'istante ha reso noto di avere in gestione un impianto termico in un condominio, presso il quale è installata una centralina Computherm T6FX connessa ad un MODEM con il quale comunica in modalità GSM.

Al fine di comunicare con la suddetta centralina, la sede amministrativa di XXX "telefona" al modem della stessa, il quale risponde alla chiamata e, in tale ipotesi, il costo della chiamata viene addebitato al soggetto chiamante. Per contro, la centralina

effettua traffico in uscita mediante tale SIM esclusivamente se deve segnalare errori legati alla gestione dell'impianto, nel qual caso si limita a mandare un messaggio SMS.

Ritenendo la somma richiesta non dovuta, la ditta istante in data 7.11.2018 inviava all'operatore un reclamo avente ad oggetto la contestazione della fattura n. 7X02954995 del 13 luglio 2018, con il quale chiedeva di inviare il dettaglio completo delle chiamate e dei relativi costi, ma non riceveva adeguato riscontro.

A tale proposito l'operatore ha confermato la correttezza della fatturazione per il conto contestato, ritenendo gli importi addebitati in bolletta corrispondenti in maniera inequivoca a connessioni effettuate tramite fax dati regolarmente registrate dall'organo centrale di conteggio, e sul quale vige la presunzione di conformità e buon funzionamento, restando in capo al contestatore la dimostrazione del malfunzionamento del sistema e dello stesso contatore.

Nella memoria di replica la XXX ha replicato che il servizio fatturato non consiste in servizio fax, ma in una SIM machine to machine, sita presso un impianto che non effettua chiamate dati ma le riceve solamente.

Secondo la ricostruzione della vicenda effettuata in via istruttoria, è emerso che a fronte della contestazione degli addebiti avanzata dalla parte istante, e nonostante la richiesta esplicita in tal senso effettuata dalla ditta XXX, l'operatore non ha fatto pervenire nè ha depositato in questa sede il dettaglio completo del traffico telefonico, il che avrebbe quantomeno consentito al cliente una verifica preliminare della rispondenza delle chiamate effettuate con quelle esposte in fattura.

Inoltre, sebbene quest'ultima costituisca circostanza di carattere presuntivo, va comunque evidenziato che dall'esame della fattura in contestazione, emerge che l'unica SIM ad aver prodotto "consumi" (pari a € 1.867,47) è quella relativa al numero XXX. Le altre o non hanno effettuato traffico, oppure indicano importi irrisori, generalmente inferiori ad un euro.

Per dirimere la questione sottoposta all'attenzione di questo Ufficio, occorre, in primis, in via generale, evidenziare che secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (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; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Inoltre, secondo un ulteriore approfondimento sviluppato dalla Suprema Corte, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041: *"Se le norme regolamentari (in particolare l'art. 12 del d.m. 484/88) prevedono l'obbligo del gestore di effettuare gli addebiti di traffico sulla base delle indicazioni del contatore centrale, tale obbligo non può risolversi in un privilegio probatorio, basato sulla non contestabilità del dato recato in bolletta. L'utente ha infatti un diritto di contestazione e di controllo e il gestore è tenuto a dimostrare sia il corretto funzionamento del contatore centrale, sia la corrispondenza tra il dato fornito dal contatore e il dato trascritto nella fattura, in particolare producendo la documentazione del traffico telefonico relativo all'utenza. Se tale documentazione (come nella specie) non è stata fornita, l'utente ha prova libera della contestazione e tale prova può essere a carattere presuntivo ovvero anche orale,*

sulle circostanze della normale utenza [...] Qualora non vengano fornite prove in ordine alla correttezza della registrazione del traffico telefonico, e in assenza di comunicazioni da parte dell'operatore circa i dettagli di traffico chiesti dall'utente, è da ritenere debba essere accolta la domanda dell'istante a che vengano stornate dalla bolletta le somme relative al traffico non riconosciuto".

Stanti tali risultanze si reputa di accogliere la domanda avanzata dalla XXX e si ritiene pertanto l'operatore TIM tenuto al rimborso della somma di €. 1.867,47 portata dalla fattura n. 7X02954995 del 13 luglio 2018 alla voce Traffico - Voce- Intercom - Fax/dati.

Non si ritiene per converso di accogliere la domanda di riconoscimento di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, in quanto dall'esame del documento depositato agli atti dall'operatore, risulta che il traffico fax dati è una delle possibili tipologie di traffico contemplate dal Profilo tariffario Machine to Machine (M2M) scelto dal cliente.

A ciò va ad aggiungersi che la parte istante non ha allegato al fascicolo documenti copia del contratto in essere con l'operatore, il che esclude la possibilità di conoscere la tipologia di servizi richiesti dall'utente e, conseguentemente, di riconoscere un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

b2) Sul mancato riscontro al reclamo

La parte istante ha depositato agli atti copia del reclamo inviato via e-mail in data 7/11/2018, nonché della missiva inviata via pec in data 23/11/2018 dallo studio legale XXX e di cui allega ricevuta di avvenuta consegna.

L'operatore ha replicato di aver dato riscontro allo studio Legale XXX con nota dell'8/12/2018, che deposita agli atti.

La ditta XXX, come rappresentata, ne contesta il ricevimento e chiede il riconoscimento di un indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

Poiché TIM non ha depositato agli atti la ricevuta di avvenuta consegna della corrispondenza di che trattasi, ne consegue il diritto dell'utente a vedersi riconosciuto un indennizzo per mancato riscontro al reclamo, che si quantifica nella misura massima di €. 300,00 così come prevista ex art. 12 del Regolamento indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

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

1. rimborsare alla ditta istante l'importo di €. 1.867,47 portato dalla fattura n. 7X02954995 del 13 luglio 2018, come meglio specificato al punto b1);
2. Corrispondere all'istante €. 300,00 a titolo di mancato riscontro al reclamo;
3. Rigetta la domanda di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
4. 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;
5. 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, 23 settembre 2020

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis