

DETERMINA 57 Fascicolo n. GU14/564285/2022 del 23/09/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 73/11/CONS, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l'Accordo quadro vigente tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

RICHIAMATA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

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 la Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l'incarico di Direttore ad interim della Sezione "Corecom Puglia" al Dott. Giuseppe Musicco;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)";

VISTA la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l'incarico di Dirigente ad interim del Servizio "Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv" al Dott. Vito Lagona;

Considerata l'attività istruttoria svolta dal dipendente dott. Michael Amoruso

VISTA l'istanza dell'utente [redacted], del 12/11/2022 acquisita con protocollo n. 0323112 del 12/11/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto di tipo privato per servizi di telefonia fissa relativi all'utenza 080/****438, rappresenta quanto segue: "L'istante usufruiva dell'utenza fissa residenziale 080/****438, sita *****", ed usufruiva dei servizi erogati dalla società "TIM SPA". Secondo quanto contrattualmente pattuito, tale offerta, previa corresponsione dell'importo mensile di € 30,00, garantiva all'utente: 1) la possibilità di poter effettuare a costo zero chiamate illimitate verso utenze nazionali fisse e mobili, 2) la possibilità di usufruire del servizio internet. Orbene quanto dichiarato dalla società TIM non trovava riscontro. A partire dal mese di novembre 2020, infatti, l'utente riceveva regolarmente delle fatture che recavano l'importo mensile di € 45,00, con una differenza di importo mensile pari ad € 15,00 rispetto a quanto pattuito. Sempre a partire dal mese di novembre 2020 l'utente contattava il servizio Clienti TIM e contestava il maggior importo mensile di € 15,00 in eccedenza, atteso che l'utente, secondo quanto contrattualmente pattuito, avrebbe dovuto versare solo ed unicamente l'importo mensile pari ad € 30,00 (comprensivo di IVA). L'istante, pertanto, a partire dal mese di novembre 2020, ogni volta che riceveva una bolletta, contestava il ridetto importo, per evidente scorrettezza commerciale da parte della società TIM, in violazione di quanto disposto dalle Delibere n. 179/03/CSP e n. 417/01/CONS., e ne richiedeva il rimborso, oltre alla liquidazione degli indennizzi previsti per legge. Nonostante i vari reclami telefonici, lo stesso istante, tuttavia, non otteneva mai alcun riscontro. Ma non è finita qui! Parte istante, sempre a partire dal mese di novembre 2020, rilevava il malfunzionamento del servizio di telefonia e del servizio internet, relativo alle predetta utenza. L'utente, pertanto, sempre a partire dal mese di novembre 2020, contattava il Servizio Clienti TIM, e richiedeva l'immediato ripristino del funzionamento dei su citati servizi, oltre agli indennizzi previsti per legge. Il promesso ripristino, tuttavia, non avveniva! Orbene nel mese di maggio 2021, parte istante, stanca della situazione, affidava alla società WINDTRE l'incarico di richiedere il passaggio della ridetta utenza dalla società TIM alla società WINDTRE. L'utente, inoltre, comunicava alla società TIM che sarebbe migrato con la su indicata utenza presso l'operatore WINDTRE. L'utente migrava con la ridetta utenza presso l'operatore WINDTRE ed a partire dal 21.06.2021 l'istante cominciava ad usufruire dei servizi erogati dalla società WINDTRE. Ma non era finita qui! Nonostante il passaggio della ridetta utenza presso l'operatore WINDTRE, l'utente, oltre a ricevere le fatture emesse dalla società WINDTRE, continuava a ricevere le fatture emesse dalla società TIM, relative ai periodi successivi alla data del 21.06.2021. In definitiva l'utente, pur non usufruendo dei servizi TIM a partire dal 21.06.2021, era invitato a pagare degli importi, quale corrispettivo dei servizi per periodi successivi alla data del 21.06.2021. Sempre a partire dal mese di luglio 2021 l'utente contattava il Servizio Clienti TIM e contestava, per i su descritti motivi, la su indicata bolletta e ne richiedeva l'immediato storno. Lo stesso, tuttavia non riceveva alcun riscontro. Il medesimo contattava anche il Servizio Clienti WINDTRE e richiedeva spiegazioni in ordine all'esito della migrazione. Anche questa volta l'utente non riceveva alcun riscontro. Orbene dopo i numerosi reclami telefonici e scritti (si allegano al riguardo i reclami scritti inoltrati a mezzo posta elettronica certificata in data 13.02.2022 ed in data 16.06.2022), parte istante veniva a sapere che la linea era stata disattivata nel mese di aprile 2022, con oltre 10 mesi di ritardo rispetto alla richiesta di migrazione. L'utente pertanto richiedeva l'immediato storno di tutti gli importi indicati nelle bollette TIM emesse a partire dal mese di luglio 2021 fino alla definitiva disattivazione della linea TIM, oltre agli indennizzi previsti per legge. Parte istante tuttavia non ha ottenuto ad oggi alcun riscontro". In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) la sospensione temporanea della riscossione del pagamento di tutta la debitoria ad oggi esistente, a carico dell'istante, vantata dalla società TIM, fino alla conclusione della definizione della ridetta controversia; II) lo storno integrale di tutta la debitoria ad oggi esistente, a carico dell'istante, vantata dalla società TIM; III) l'immediata cessazione della fatturazione da parte della società TIM; IV) l'importo complessivo di € 950,00, a titolo di indennizzi previsti per legge; V) la liquidazione dell'importo di euro 300,00 a titolo di spese di procedura.

L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta che: "da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia che, l'utenza in contestazione risulta cessata per migrazione in data 18.06.2021 ed è stata sempre attiva con fonia RTG offerta Tutto Voce. Mai attivato servizio dati. Come da Telecomnews presenti su fatture di maggio/2018, maggio/2019 ed agosto/2020 (allegate), è stata comunicata la modifica dell'importo mensile di abbonamento dell'offerta Tutto Voce. Nelle suddette comunicazione erano indicate le modalità ed i tempi per recedere dal contratto senza addebiti di penale, nel caso di non accettazione delle modifiche di cui sopra, evenienza che non si è verificata nel caso de quo. L'art. 70, comma 4 del Codice

delle comunicazioni elettroniche, prevede che gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino gli adempimenti stabiliti nella predetta norma (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni). Pertanto, qualora l'operatore abbia adempiuto al disposto di cui all'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, la rimodulazione è da ritenersi legittima e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente, è quello del recesso senza penali. In base a tale norma, le modifiche apportate dalla società convenuta devono essere ritenute legittime in quanto comunicate nei modi e con i tempi previsti dalla normativa vigente, per cui le doglianze asserite dall'istante sono del tutto infondate. Si rileva che l'istante non ha mai affettato nessun tipo di reclamo in merito alle variazioni di cui sopra. Infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici [...]. [...] Ebbene, dalla consultazione del retro cartellino, è possibile verificare, l'assenza di reclami in merito a disservizi tecnici. Va ricordato che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato - neppure una richiesta di provvedimento cautelare - GU5 - a tale riguardo. Ad abundantiam, si richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe" (Delibera Corecom Calabria n. 28/2020). In merito si evidenzia che l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, esclude il riconoscimento di indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo. Come da verifica richiesta al settore tecnico Open Access, la migrazione è avvenuta il 18/06/2021 "Dalle verifiche effettuate sull'applicativo storico di Delivery, si rileva una Migrazione vs OAO WIND TELECOMUNICAZIONI creata il 10.06.2021 espletata commercialmente 18.6.2021 Ordine di lavoro NOW | DATI | DTU0035899733 | PVM:0A123KS759T_1 || 080/****438 || 19052787 " A causa di una anomalia contabile di fatturazione abbiamo continuato ad inviare le fatture anche successivamente alla migrazione. Le fatture non corrette non sono state saldate dalla cliente e risultano stornate con note di credito a partire da quella emessa ad agosto 2021, come da evidenza riportata di Paci e Gestione Credito. Gli importi non dovuti delle fatture emesse erroneamente sono stati recuperati con fattura negativa di marzo 2022 [...]". Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale.

All'esito di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parzialmente accoglimento, nei termini e per le motivazioni di seguito precisate. La richiesta sub I) non può trovare accoglimento. Detta richiesta non rientra nell'ambito delle questioni passibili di costituire oggetto di definizione nel corso del presente procedimento ai sensi dell'art. 20, co. 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS). La determinazione dell'oggetto del contratto, con fissazione dei corrispettivi per i servizi erogati, così come le modalità di esecuzione dello stesso e le richieste di modifica contrattuale, nei limiti del rispetto della normativa di settore, è appannaggio della libertà negoziale delle parti, con la conseguenza che questo Corecom non può sostituirsi ai contraenti nell'individuazione del sinallagma e delle obbligazioni secondarie. Le richieste sub II) e sub III) risultano superate. Invero, stante la contestazione dell'istante circa le fatture emesse successivamente alla cessazione del contratto, il gestore dichiara, nelle memorie difensive prodotte, che il contratto risulta cessato in data 18/06/2021 e di aver emesso nota di credito, come da documentazione in atti, a compensazione di tutte le fatture contestate. Ne rinviene, dunque, l'oggettivo superamento di entrambe le richieste dell'istante su indicate. La richiesta sub IV), come meglio precisato nelle memorie di replica di parte istante, è da intendersi come richiesta di indennizzo per ritardo della cessazione e indennizzo per mancato riscontro al reclamo. Con riferimento all'indennizzo per ritardo della cessazione, in base all'orientamento dell'Agcom, la mancata lavorazione del recesso da parte dell'operatore non è riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo né è suscettibile di applicazione in via analogica di altra voce indennizzatoria dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS. Tuttavia, stante l'irregolare emissione di fatture da parte del gestore, deve trovare applicazione, anche in base all'orientamento dell'Autorità (cfr. Delibera n. 109/22/CONS), nel caso di specie, la disposizione contenuta all'art. 1 comma 292, della L. 160/2019

a mente della quale: “Nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall’ autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l’ illegittimità della condotta del gestore e dell’ operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l’ utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell’ ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro.” Alla luce di quanto sopra, può riconoscersi, a carico di TIM S.p.A., in favore dell’ istante, la somma di € 100,00 (cento/00) per indebita fatturazione ex art. 1, comma 292, della L. 160/2019. Con riguardo alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la stessa può trovare accoglimento. A fronte del primo reclamo dell’ istante del 13/2/2022, infatti, non v’ è evidenza di alcun riscontro. Il primo documento utile prodotto dal gestore riguarda il riscontro al reclamo del 16/6/2022. Tale replica, con tutta evidenza, non risulta comunque adeguata a fornire un riscontro chiaro ed esaustivo circa le doglianze lamentate dall’ utente, e non può ritenersi con essa soddisfatto l’ obbligo di riscontro al reclamo pendente in capo all’ operatore. Per consolidato orientamento dell’ Autorità, infatti, nei casi di rigetto, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata (come stabilito dall’ art. 8, co. 4, della delibera 179/03/CSP) e fornita in forma scritta, per l’ evidente fine di dare all’ utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente verificabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’ operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Spetta pertanto all’ utente, ai sensi dell’ art. 12 del Regolamento indennizzi, a carico di TIM SpA, l’ indennizzo per mancata risposta al reclamo, calcolato come segue. Il termine iniziale è da identificarsi, sulla base delle Condizioni Generali di abbonamento residenziale TIM, nel trentunesimo giorno successivo alla proposizione del reclamo, e dunque nella data del 16/3/2022. Il termine finale è da identificarsi nella data di deposito dell’ istanza di conciliazione (primo momento in cui le parti hanno auto modo di confrontarsi), ovvero nella data del 11/08/2022. Data la misura di 2,50 euro pro die prevista dall’ art. 12 del citato Regolamento Indennizzi e un arco temporale indennizzabile di 158 giorni, la misura dell’ indennizzo da corrispondere è di 300,00 (trecento/00) euro, il massimo previsto dall’ articolo regolamentare su richiamato. La richiesta sub V) non può trovare accoglimento in quanto, come statuito dall’ Autorità: “In assenza di giustificativi non può trovare accoglimento la richiesta dell’ utente di rimborso delle spese di procedura e assistenza legale in ragione del fatto che la procedura adita tramite il portale ConciliaWeb e completamente gratuita e non prevede l’ assistenza legale che, essendo del tutto facoltativa, non è considerata una spesa giustificata, soggetta a rimborso (delibere Agcom nn. 145/22/CONS, 14/23/CIR, 21/23/CIR)”. Nel caso di specie, invero, nessun giustificativo è stato allegato dall’ utente.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell’ istanza del 12/11/2022, è tenuta a corrispondere in favore dell’ istante, mediante compensazione della eventuale posizione debitoria e, per l’ eventuale residuo, mediante assegno circolare ovvero bonifico bancario a quest’ ultimo intestato, complessivo di € 400,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per indebita fatturazione e per mancato riscontro al reclamo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’ istanza di definizione e sino al saldo effettivo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’ articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’ articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’ Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’ Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
GIUSEPPE MUSICCO