

DETERMINA Fascicolo n. GU14/519266/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Rxxx A. - TIM SpA (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;

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, approvato con delibera 395/17/CONS; 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 del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito “Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente Rxxx A., del 22/04/2022 acquisita con protocollo n. 0134023 del 22/04/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Parte istante, titolare con TIM di un contratto domestico fisso (0xxxxxxx) e mobile (3xxxxxxx), “Nuova TIM Super Mega” contestava le difformità tariffarie presenti nelle fatturazioni del Gestore rispetto a quanto concordato in data 20.08.2020, in sede di attivazione (ovvero € 24,90 + 5,00 di rata modem). Successivamente, il 24.08.2020, attivava un nuovo piano tariffario “TIM UNICA” per l’utenza mobile 328.0487150 (messaggi, telefonate e giga illimitati), con addebito in fattura domiciliata all’importo di € 10,00 al mese. Tuttavia, nonostante l’importo complessivo dovesse essere di € 39,90, il Gestore emetteva fatturazioni di importi

superiori, che l'utente contestava a mezzo fax del 3 febbraio, 2 marzo 2021 e PEC del 2 aprile 2021. A fronte di quanto sopra, in data 02.06.2021, l'istante subiva senza preavviso la sospensione del servizio nonché la modifica unilaterale del contratto mobile con passaggio a tariffazione a consumo. Pertanto, dal 02.06.2021 l'utenza veniva riattivata il 18.10.2021, mentre Tim inviava un sollecito di pagamento solo a fine agosto 2021. Premesso quanto sopra, richiedeva: i. Indennizzo per attivazione servizi non richiesti/differenza tariffaria; ii. Indennizzo per modifica delle condizioni contrattuali; iii. Rimborso importi pagati e non dovuti; iv. Indennizzo per sospensione del servizio; v. Storno totale insoluto.

Si costituiva tempestivamente l'operatore TIM a mezzo memoria difensiva di parte del 10.06.2022, contestando in via preliminare l'inammissibilità / improcedibilità del procedimento di definizione per genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno. Nel merito del disservizio la TIM rilevava la piena conformità della fatturazione emessa, con riguardo al profilo tariffario concordato, precisando testualmente che: "(...) su richiesta del Sig. RUBINO attivava sulla linea n.0xxxxxxx, un piano denominato TIM SUPER MEGA con opzione mobile, alle condizioni in vigore al momento dell'adesione, come peraltro riepilogate anche nella WL inoltrata all'istante del 25.08.2020 (Doc.1). A ciò si aggiunga che TIM iniziava il ciclo di fatturazione, inoltrando i conti all'indirizzo dell'istante e, dunque, la controparte, senza mai inoltrare validi reclami o segnalazioni, iniziava a fruire dei servizi prestati da TIM, ben conoscendo costi applicati ed il piano economico del contratto. Da tutto quanto sopra si deduce come le fatture emesse da TIM, oggi insolute, siano legittime ed integralmente dovute. Sulla scorta delle ragioni argomentate e documentate, pertanto, la parte istante dovrà restare obbligata al saldo di tutti gli insoluti a sistema quantificati in €581.77, il cui pagamento è stato anche sollecitato ripetutamente da TIM, con ben oltre 5 diffide inviate a mezzo RAR (...). In primo luogo, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto, attivando il profilo TIM SUPER MEGA con OPZIONE MOBILE, scelti dall'istante in sede di adesione. L'esponente società non ha in alcun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione degli indennizzi di cui all'art. 9 della Delibera 347/20018. Medesima conclusione deve valere anche per le doglianze aventi ad oggetto la asserita sospensione amministrativa della linea 0xxxxxxx. A sistema, infatti, su tale ultima utenza, regolarmente fruita dall'istante, come dedotto, è maturato un insoluto di € 581.77. La controparte, dunque, nel corso del rapporto contrattuale, nonostante i solleciti di TIM (cfr. Doc.2) e la regolare fruizione dei servizi, si è resa gravemente inadempiente, omettendo in maniera immotivata il pagamento dell'insoluto indicato. Tale inadempimento, unitamente alla mancanza di validi reclami, ha legittimato TIM ad operare la sospensione amministrativa dal 14.10.2021 (e non dal mese di giugno 21 come assunto ex adverso), con le modalità ed i termini previsti dalle condizioni di contratto, espressamente approvate dall'istante nella proposta siglata con TIM. Sospensione che, peraltro è stata rimossa, non appena ricevuta l'istanza di conciliazione e contestuale istanza GU5". Concludeva, pertanto, chiedendo il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e, in ogni caso, non provata. In sede di repliche l'istante trascriveva note di testo al conciliaweb in data 30.06.2022 a mezzo delle quali contestava le avverse deduzioni del Gestore, in quanto infondate. In particolare, sul punto, l'utente precisava: "In merito alla sospensione è del tutto evidente che i solleciti di pagamento inviati da TIM sono tutti successivi rispetto alla sospensione operata da controparte mentre non risulta agli atti alcun preavviso di sospensione ed inoltre l'unica risposta al reclamo depositata da TIM è priva di qualsiasi ricevuta di invio/consegna. Pertanto alla luce di quanto descritto e depositato da entrambi le parti è ovvio che l'istanza merita di essere accolta con il riconoscimento dello storno (visto che le fatture insolute sono per lo più inerenti al periodo in cui il servizio era sospeso)/ rimborso spettante oltre agli indennizzi previsti e spettanti che in tale sede si quantificano in € 1.800,00".

Preliminarmente, nel rito, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Sull'applicazione di un profilo tariffario difforme da quello prospettato in sede di subentro Le domande sub i., ii. e iii., considerate congiuntamente, possono essere parzialmente accolte nei termini di seguito esposti. Parte istante ha lamentato l'applicazione, in sede di emissione delle fatture di pagamento, di un profilo tariffario avente condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate in sede di migrazione della linea 0xxxxxxx. Di contro l'operatore ha dedotto di aver correttamente applicato le condizioni contrattuali pattuite, conformi al piano tariffario prescelto, ovvero di: "un piano denominato TIM SUPER MEGA con opzione mobile, alle condizioni in vigore al momento dell'adesione, come peraltro riepilogate anche nella WL inoltrata all'istante del

25.8.2020". Tuttavia, la documentazione prodotta dal Gestore risulta solo parziale, in quanto la lettera di benvenuto, contenente le condizioni commerciali attivate sulla linea del Sig. Rxxx, riguarda il solo piano mobile e non anche la linea fissa. Dalla disamina delle condizioni applicate per la numerazione mobile, peraltro, si evince come il costo mensile complessivo dei servizi attivati sulla 3xxxxxxx fosse di € 15,00 al mese per 20 Giga di Internet 4G, Minuti e SMS illimitati e non di € 10,00 come dedotto dall'utente. Diversamente, non è stato possibile ricostruire il piano tariffario vigente sull'utenza fissa. Sul punto è opportuno precisare che, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame – per quanto attiene il profilo di linea fissa – verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto, mediante migrazione dell'utenza, confidando di stipulare un profilo tariffario che prevedeva una spesa di euro 29,90 mensili (oltre ad € 10,00 per l'opzione mobile) e non ritenendo quindi di incorrere nella fatturazione di importi diversi o maggiorati. In via generale, con riferimento alla contestazione di parte istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), "il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi". Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che 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. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/ CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: "gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli". Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale. Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Nel caso di specie, la documentazione allegata all'istanza offre evidenza dell'oggetto di contestazione dell'istante: la difformità delle condizioni economiche che, con la sottoscrizione del contratto, l'istante medesimo si attendeva in ragione di quanto prospettato in sede commerciale. A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le argomentazioni difensive di TIM, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che l'Operatore avrebbe dovuto quantomeno indicare quale fosse il costo del piano tariffario applicato ed allegare

il prospetto riepilogativo dei relativi costi con l'indicazione delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio denominato TIM Super Mega. Tale prova, come detto, è stata fornita dal Gestore per la sola opzione mobile. Tuttavia, stante l'approssimativa ricostruzione dei fatti formulata dall'utente in sede di istanza di definizione (il quale neppure si è premurato di quantificare l'entità dei rimborsi) e a fronte delle scarse difese di merito da parte di TIM, si reputa necessario fare riferimento alle conversazioni intercorse tra la parte istante e l'Operatore in sede di reclamo. In particolare nella lettera PEC del 2.04.2021 l'utente contestava le differenze di fatturazione, riportando una tabella con l'indicazione degli importi esatti oggetto di richiesta di rimborso (pari ad € 74,64 ed afferenti al periodo 20.08.2020- 28.02.2021); per il periodo successivo (marzo 2021, fino alla sospensione del servizio e successiva riattivazione avvenuta ad ottobre 2021), l'utente sospendeva integralmente i pagamenti (come evidenziato nella citata PEC di reclamo) in attesa di risoluzione dell'insorta contestazione (ma sul punto si veda infra). Ne deriva che la società TIM, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa contabile dell'istante, mediante il ricalcolo della fatturazioni emesse nel periodo agosto 2020 - febbraio 2021, inerenti l'utenza n. 0xxxxxxx, provvedendo a stornare e rimborsare l'importo di € 74,64. Viceversa, non può essere accolta la domanda sub i e ii nella parte in cui l'istante richiede "Indennizzo per attivazione servizi mai richiesti - Indennizzo per modifica delle condizioni contrattuali" atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (ex multis Delibera Agcom n. 93/18/CIR). iv. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per l'interruzione dell'utenza 06.6581505 effettuata dall'operatore in presenza di contestazioni sugli addebiti, deve osservarsi che la domanda non è meritevole di accoglimento. Dall'esame istruttorio, infatti, è emerso che il Gestore TIM ha inviato all'utente il preavviso di distacco a mezzo raccomandata del 20.08.2021 (invero prodotta dallo stesso utente); di contro l'istante ha prodotto le fatture contestate dalla quale emerso che la morosità maturata di € 581.77, riguardava anche gli importi comunque dovuti a titolo di costi e canoni per il servizio regolarmente fruito. Ed infatti, come è possibile leggere nella PEC di reclamo del 2.04.2021 l'utente precisa che a partire dal mese di marzo 2021 ha: "deliberatamente sospeso il pagamento bancario (..) pertanto a data odierna gli ultimi pagamenti sono stati momentaneamente sospesi". Orbene, come precisato dall'articolo 4, comma 1 e 2, del regolamento di cui alla delibera Agcom n. 664/06/CONS, allegato A, "(...) L'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo" precisando tuttavia che: "L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione (...)". Più recentemente, la normativa contenuta nell'allegato A della Delibera Agcom 353/19/ CONS, all'art. 5, commi 1 e 2 prevede che: "1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del solo servizio interessato dal mancato pagamento. 2. Ai fini del comma 1: a) non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente, qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione, con riferimento ai quali sia pendente una procedura di reclamo ovvero di risoluzione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento". Pertanto, in tali ipotesi, è ammessa solo la sospensione dei costi contestati e non dell'intera fattura (laddove contenente importi non oggetto di reclamo). In conclusione, nel caso in esame dall'istruttoria è emerso che l'utente – seppur, come visto, formalizzando correttamente la contestazione sulle difformità tariffarie – ha omesso l'integrale pagamento delle fatture afferenti i mesi da marzo a settembre 2021, contenenti anche costi per canoni dovuti. Pertanto, si rileva che nella fattispecie de qua l'utente ha colpevolmente sospeso l'integrale pagamento delle fatture senza limitarsi, come pure avrebbe dovuto, a non saldare i soli costi contestati. Non vale come esimente del consumatore, la circostanza che il Gestore non avesse aggiornato i relativi bollettini, ovvero emesso le note di credito richieste, ben potendo l'utente – di fronte all'inerzia del Gestore e ai fini di evitare la morosità – versare "a storno" le sole cifre dovute e non oggetto di contestazione (come di fatto ha eseguito, riprendendo i pagamenti dal mese di ottobre 2021). E non solo. A fronte della morosità del proprio Cliente, TIM ha dimostrato di aver correttamente inviato i solleciti prima ed il preavviso di risoluzione poi, a mezzo raccomandata r.r. (circostanza peraltro confermata dal deposito documentale effettuato a cura dello stesso utente), rispettando sia i tempi che le modalità previste per procedere al legittimo distacco della linea. Ed infatti, per giurisprudenza costante di questa Autorità deve considerarsi legittima la sospensione della linea disposta dall'operatore per asserita morosità, qualora la stessa sia stata disposta dopo la scadenza del termine dilatorio previsto dal contratto per effettuare il pagamento e qualora preceduta da un congruo preavviso. Sul punto il Gestore ha contestato che il

distacco della linea decorresse non dal 6 giugno, bensì dal successivo mese di ottobre 2021 e ciò risulta coerente con l'introduzione del GU5 solo il successivo 14.10.2021, essendo del tutto improbabile che l'utente restasse completamente disservito nell'inerzia (anche di semplici contestazioni sull'avvenuta cessazione amministrativa) per un periodo di oltre quattro mesi. Sotto diverso profilo, si deve osservare che mentre nel precedente grado di conciliazione, così come in sede di GU5, l'utente contesta la sospensione della sola connessione dati (poi riattivata il 18.10.2021), nel presente procedimento contesta di aver "subito la sospensione del servizio", dando ad intendere erroneamente che vi fosse stata una completa sospensione della linea. Poste le sovra riportate motivazioni, la relativa domanda di indennizzo per sospensione amministrativa del servizio non può essere accolta. v. Le richieste di storno totale dell'insoluto non può essere accolta. L'utente ha lamentato in relazione alle numerazioni attive (sia fissa che mobile), la fatturazione di TIM, in quanto contenenti addebiti difforni da quanto pattuito. Tuttavia, come visto, l'utente sospendeva l'integrale pagamento di tutte le fatture con decorrenza dal mese di marzo 2021, salvo riprendere il pagamento "a storno" degli importi contestati nel successivo mese di ottobre. Pertanto non si comprende per quale motivo la parte istante dovrebbe vedersi riconosciuto l'annullamento anche dei costi dovuti e dallo stesso riconosciuti. Ne deriva che la richiesta di storno è ammissibile solo parzialmente e per le fatture afferenti i mesi da marzo a settembre 2021, per il solo importo in eccedenza di fatturazione rispetto al canone pattuito di euro 39,90 al mese.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/04/2022, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa-contabile dell'istante, mediante il ricalcolo delle fatture emesse nei mesi da marzo a settembre 2021, inerente all'utenza n. 06.6581505, per il solo importo fatturato in eccedenza rispetto al canone pattuito di euro 39,90 al mese. Parimenti, si dispone altresì il rimborso dell'importo di € 74,64, in favore dell'utente.

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
Roberto Rizzi

f.to