CORECOM Lazio

DETERMINAFascicolo n. GU14/620960/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx Bxxx SRL - 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 della società Mxxx Bxxx SRL, del 17/07/2023 acquisita con protocollo n. 0189548 del 17/07/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La società istante, titolare con TIM della linea affari n°0xxxxxxxx, contesta la fattura n°4230723800172978 dell'11.05.2023, in quanto contenente addebiti per servizi/profili tariffari non richiesti. In particolare l'utente lamenta l'asserita applicazione di costi difformi da profilo tariffario sottoscritto denominati "Contributo TIM SAVE" - Contributo attivazione offerta - Contributo credito iniziale – servizio produzione ed invio fatture. A tal proposto, l'utente deduceva di aver dapprima inviato reclamo PEC del 31.05.2023 e poi sollecito del

20.06.2023, in entrambi i casi senza ricevere risposta. Poste tali premesse richiedeva: i. Rimborso delle somme contestate in fattura n°4230723800172978 dell'11.05.2023 ii. Indennizzo per attivazione piano tariffario non richiesto/condizioni non conformi; iii. Indennizzo per mancata risposta al reclamo iv. indennizzi da Regolamento AGCOM, cosi per un totale (rimborso + indennizzi) di € 2.550,00.

Con memoria difensiva di parte del 2.10.2023, si costitutiva l'Operatore il quale, in via preliminare e nel rito, rilevava il difetto di legittimazione attiva dell'istante per violazione dell'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS. Nel merito, TIM contestava come le avverse deduzioni e richieste fossero generiche, infondate e, comunque, totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. In merito alla contestata applicazione di condizioni difformi da quelle contrattualmente dovute, il Gestore osservava come la linea fosse regolarmente attiva con profilo tariffario "TIM Premium Business", alle condizioni approvate dall'istante. Poste tali premesse, il Gestore rilevava come le fatture emesse da TIM, per l'intero ciclo di fatturazione, fossero legittime ed integralmente dovute; per l'effetto, l'istante risultava tutt'ora obbligata al saldo degli insoluti presenti ammontanti a complessivi €170.01 (conti 3/23 e 5/23). Inoltre, la TIM contestava che l'utente non documentava l'invio di reclami o segnalazioni relative alle singole doglianze ed oggi sottoposte all'attenzione del Corecom, né venivano allegati i pagamenti per i quali viene formulata domanda di restituzione. In merito ai disservizi, infatti, TIM osservava che mancanza di prova circa l'invio di idonee segnalazioni/reclami assume rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al proprio adempimento con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Poste tali premesse, la società convenuta non potendo in alcun modo ritenersi responsabile dei presunti disservizi lamentati dall'istante ed in assenza dell'invio di reclami o contestazioni specifiche, chiedeva il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e, in ogni caso, non provata. In sede di repliche: con note datate 9.10.2023, l'utente depositava fattura oggetto di contestazione, nonché visura camerale, a comprova della legittimazione ad agire del legale rappresentante p.t. della società istante. Nel merito, nel contestare in fatto ed in diritto quanto rilevato dall'Operatore in sede difensiva, rilevava in sintesi come la TIM non avesse depositato il contratto sottoscritto dall'utente, confermando di fatto l'attivazione di servizi non richiesti. Con riferimento alla risposta ai reclami, la società istante eccepiva come i file PDF di riscontro al reclamo depositati da TIM, fossero del tutto sprovvisti della prova di invio/ricezione. Premesso quanto sopra, l'utente insisteva per le proprie richieste di rimborso ed indennizzo cosi specificate in sede di istanza introduttiva.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile; ed infatti, a seguito dell'eccezione proposta dal gestore in sede di costituzione, l'istante ha tempestivamente depositato con repliche la visura camerale della società, a comprova della sussistenza dei presupposti richiesti ex art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS. Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, ma nei limiti di seguito precisati. i. Nel caso di specie, e all'esito della disamina della nota contabile oggetto di contestazione, si evince che l'istante ha contestato l'applicazione di costi difformi da profilo tariffario sottoscritto quali il "Contributo TIM SAVE" (decorrenza dal 1 aprile al 23 aprile 2023) per € 2,30 - Contributo attivazione offerta per € 2,00 - Contributo credito iniziale per € 5,00, servizio produzione ed invio fatture per € 3,90, tutti presenti nella fattura n°4230723800172978 dell'11.05.2023. Per tale ragione, oltre al rimborso delle somme pagate in più, l'utente ha richiesto anche l'indennizzo per l'attivazione di un profilo tariffario difforme e quello per la mancata risposta ai reclami. Specificato l'oggetto dell'istanza, nel caso di specie trova applicazione l'articolo 1218 c.c., per cui in caso di contestazione da parte dell'utente circa l'inadempimento o non esatto adempimento contrattuale da parte dell'operatore spetta a quest'ultimo fornire prova circa l'esatto adempimento contrattuale oppure circa l'assenza di colpa in ordine all'inadempimento verificatosi. L'utente, invece, è onerato di provare soltanto l'esistenza di un contratto e può limitarsi alla semplice allegazione dell'inadempimento o non esatto adempimento contrattuale. Nel caso di specie, se da un lato può dirsi che l'esistenza del contratto sia incontestata e che l'istante ha contestato l'applicazione di taluni costi sull'offerta, dall'altro lato TIM non ha fornito prova di aver rispettato le condizioni contrattuali pattuite. Da parte sua, inoltre, TIM non ha provato, e neppure dedotto, che l'applicazione dei costi contestati sia dipesa da causa ad essa non imputabile, dovendone pertanto sopportare le conseguenze in termini di responsabilità. In conclusione, dall'esame della detta documentazione, si evidenzia una difformità di fatturazione rispetto al

profilo effettivamente attivato “TIM Premium Business” – con l’applicazione di un profilo tariffario e servizi accessori non supportati da legittima attivazione – per complessivi € 13,20 che dovranno essere rimborsati dal Gestore. ii. In conseguenza di quanto sopra, il caso di specie configura altresì una responsabilità dell’Operatore per applicazione di “servizi accessori” o “profili tariffari non richiesti” ex art. Art. 9 comma 2, della Delibera Indennizzi (“Nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l’indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione”), in forza della quale si potrà applicare un indennizzo per il periodo di fatturazione di 22 giorni (1.04.2023/23.04.2023), da computarsi in maniera unitaria tenuto conto del solo profilo “TIM SAFE” ed essendo, del resto, gli importi oggetto di contestazione di risibile entità. Poste le dovute premesse, l’importo dovuto sarà pari ad € 2,50 per 22 giorni di fatturazione e complessivi € 55,00. La richiesta di indennizzo sub iii., di converso, non può invece essere accolta poichè da quanto emerso dall’istruttoria il caso di specie riguarda una fatturazione di costi non conforme a quanto proposto nell’offerta commerciale attivata e non anche l’attivazione di un profilo tariffario diverso da quello sottoscritto, ovvero di un profilo attivato in assenza del consenso dell’utente. Ed invero, il piano attivato dal Gestore non presupponeva il consenso o la sottoscrizione di diverso accordo tra le parti in quanto il profilo vigente veniva modificato – come peraltro pure riconosciuto dall’istante – alla naturale scadenza dei trenta mesi contrattualmente previsti per il precedete piano “TIM Special Smartphone Edition”. Pertanto la fattispecie, pur implicando come visto il diritto al rimborso, esula da quella prevista dall’art. 9, comma 2 del regolamento indennizzi di cui all’allegato A della delibera Agcom 73/11/CONS s.m. e i.. Ne consegne quindi l’impossibilità di accogliere la richiesta di indennizzo per attivazione piano tariffario non richiesto. iii. In ultimo, relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 31.05.2023, la domanda non è fondata, atteso che l’utente ha introdotto il giudizio di conciliazione a meno di 30 giorni dal reclamo e verbalizzato il mancato accordo in prima istanza il 10.07.2023. Al riguardo, va evidenziato che il ritardo è imputabile al Gestore solo qualora questi non risponda tempestivamente all’utente (termine che va fino ad un massimo di 45 giorni, salvo termini inferiori previsti dalla Carta dei Servizi), mentre nel caso di specie neppure è decorso l’intervallo temporale utile a configurare una colpevole omissione a carico di TIM. A tal proposito, si rileva che: “per costante orientamento dell’Autorità il comportamento dell’utente che propone formulario UG prima di attendere i tempi di risposta contrattualmente convenuti, in caso di adesione dell’operatore, è considerato de facto alla stregua di una rinuncia al riscontro alla segnalazione: è nella sede del procedimento di conciliazione (eletta dall’utente stesso, tramite la presentazione del formulario UG, a luogo deputato allo scambio di comunicazioni e proposte) che le parti hanno avuto modo di interloquire sulla specifica problematica” (si veda sul punto anche la Delibera 11/2020 del Corecom Liguria - Delibera Puglia 51/2022). Pertanto, anche volendo prescindere dai riscontri depositati dal Gestore, per le motivazioni suddette non può comunque essere accolta la richiesta di indennizzo prevista dall’art. 12 comma 1 ex All. A alla Delibera 347/18/Cons.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 17/07/2023, è tenuta a corrispondere all’utente i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza: i. Euro 13,20 (tredicieuro/20) a titolo di rimborso parziale della fattura n°4230723800172978 dell’11.05.2023 ii. Euro 55,00 (cinquantacinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 9, comma 2, dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

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