

DELIBERA N. 57
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXXS.R.L. / TIM SPA
(GU14/31601/2018)

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 02/07/2019;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA l’istanza di XXXS.R.L. del 16/10/2018 acquisita con protocollo N. 0159323 del 16/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante precisa che in data 11.10.2017 sottoscrive un contratto con l'operatore Telecom per l'attivazione dell'offerta "PROMO MNP VIP 10 EUROPA VERA" per n. 3 sim con acquisto rateale di n. 2 Iphone con assistenza ALL RISK agevolata, costo bimestrale di euro 140,00.

La consegna dei telefonini avveniva in ritardo rispetto ai termini concordati.

Nella seconda fattura ricevuta venivano addebitati costi anomali per € 273,92.

In data 12.03.2018, a mezzo fax, richiede rimborso delle somme non dovute nonché sospensione del "bando ricorsivo" e blocco internet al raggiungimento della soglia di 9 giga.

In data 14.03.2018 invia altro fax in cui richiede all'operatore il rimborso di € 74,67. Successivamente, a mezzo call center, contesta la voce di costo "reintegro apparato" visto la copertura "ALL RISK" per l'importo di € 103,50 oltre altre errate voci in fattura.

Infine delle tre SIM ricevute solo una ha la soglia di 9 giga mentre le altre di 4 giga.

Ognuna delle suddette difformità rispetto al contratto sottoscritto venivano comunque segnalate al gestore che tuttavia non provvedeva in alcun modo.

Di fronte all'inerzia del gestore in data 17/07/2018 trasmetteva allo stesso la richiesta di recesso dal contratto. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

1. Indennizzo di euro 300,00 per ritardata attivazione dei servizi;
2. Indennizzo di euro 1.100,00 per la mancata risposta ai reclami;
3. Indennizzo di euro 2.962,00 per l'attivazione di profili tariffari non richiesti per n° gg. 395;
4. Indennizzo di euro 600,00 per isolamento linee business;
5. Rimborso di euro 600,00 per le somme pagate in più;
6. Storno dell'insoluto;
7. Rimborso delle spese di procedura quantificate in euro 250,00;

Allega:

- Risposta Telecom del 10/05/2018;
- Contratto sottoscritto in data 11/07/2017;
- Reclami trasmessi via fax del 14/03/2018, del 12/03/2018, del 16/05/2018;
- Recesso del 17/07/2018;
- Fatture Telecom;

2. La posizione dell'operatore

L'operatore rileva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per le ragioni di seguito riportate.

Precisa che la condotta nell'esecuzione del contratto de quo è stata diligente e rispettosa di

tutti gli obblighi assunti con il cliente finale, le cui doglianze appaiono infondate e, quindi, meritevoli di integrale rigetto. In primo luogo, non consta all'esponente società alcuna modifica unilaterale del contratto, come assume l'istante.

Diversamente opinando, occorre rammentare che, in occasione di una modifica contrattuale unilaterale, l'operatore è obbligato a darne opportuna informativa alla clientela finale, concedendo altresì un termine di 30 giorni per il recesso senza oneri e spese.

La norma applicabile nel caso di specie, è l'art. 70 comma 4 del D. lgs. 259/2003, che prevede infatti che: "Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni".

Pertanto, anche ove ciò fosse realmente accaduto, non avendo la società istante esercitato il diritto di recesso dal contratto guscio n. XXX7892 - di cui non vi è prova alcuna agli atti - ha soggiaciuto automaticamente alle nuove condizioni contrattuali adottate da TIM, e non avrebbe quindi – in via di ipotesi - alcun titolo per reclamare l'asserito illegittimo successivo addebito degli importi contenenti l'adeguamento, frutto di una modifica contrattuale effettuata da TIM in maniera pienamente legittima.

Dell'analisi della documentazione contrattuale e dai conti telefonici emessi da TIM (Docc. 1 - 4), gli addebiti ivi contenuti appaiono in realtà conformi al profilo commerciale opzionato dalla società istante ("Promo MNP VIP 10GB TIM EUROPA VERA – Ricaricabile"). L'addebito di GB ulteriori, ritenuto arbitrario da parte della società istante, è stato determinato dallo sfioramento del bundle contrattualmente previsto per ciascuna linea, con conseguente attivazione di bundle ricorsivi, così come previsto dal profilo commerciale facente parte del contratto in essere fra le parti (Doc. 5). Di tale circostanza, l'istante veniva peraltro resa edotta già con lettera datata 16 aprile 2018, in cui si legge: "non è possibile cessare il servizio opzionale denominato " Bundle ricorsivi", in quanto parte integrante dell'offerta da Lei sottoscritta" (Doc. 6).

Non risulta quindi fondata, secondo la scrivente difesa, la richiesta di indennizzo formulata per traffico non riconosciuto e profili tariffari non richiesti.

In un caso, infatti, nessun disconoscimento di traffico appare essere stato effettuato da parte istante secondo le risultanze documentali né, tantomeno, XXX srl ha mai contestato l'attivazione di un profilo tariffario difforme rispetto a quanto inizialmente convenuto con TIM, vertendo i propri reclami sulla disattivazione del "bundle ricorsivo" ed il rimborso dei relativi addebiti. Inoltre, si rileva a tal proposito che, nella denegata ipotesi in cui l'adito Corecom dovesse ritenere fondate le avverse contestazioni non solo non è possibile in questa sede disporre il rimborso, attesa l'assenza

di prova dell'effettivo pagamento, ma, ad ogni buon conto l'esponente società ha già provveduto a regolarizzare la situazione, come rassicurato in data 23 aprile 2018 (Doc. 7: "La informiamo di aver provveduto a regolarizzare la posizione per le utenze XXX0250 – XXX6115").

Di conseguenza non è possibile riconoscere l'indennizzo ex art. 12 delibera Agcom 347/18/CONS, attese le risposte fornite da TIM in data 16 e 23 aprile 2018 (cfr. Docc. 6 - 7) e 10 agosto 2018 (Doc. 8), in riscontro ai reclami del 12 marzo e 16 maggio.

Allega:

- Conti telefonici 2, 3, 4, 5/2018;
- Profilo commerciale "Promo MNP VIP 10 GB TIM EUROPA VERA – Ricaricabile";
- Lettere di risposta del 16/04/2018, del 23/04/2018 e del 10/08/2018.

3. Motivazione della decisione

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

La controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla pretesa difformità di fatturazione riscontrata sulle linee mobili nn. XXX9794, XXX6115 e XXX0250, afferenti il contratto n. XXX7892, nonché sull'asserita ritardata consegna degli apparati acquistati in modalità rateale.

Si deduce altresì il preteso errato addebito, nella seconda fattura, di "costi anomali" per € 273,92 e di costi imprevisti, per "bundle ricorsivi", di cui si chiedeva il rimborso con fax dell'1 marzo 2018.

Infine, in data 14 marzo 2018 veniva richiesto a TIM il rimborso di € 74,67 e contestato, fra le varie voci, l'addebito per "reintegro apparato" di € 103,50. Ogni segnalazione rimaneva asseritamente priva di risposta.

Per quanto concerne la lamentata applicazione di condizioni contrattuali difformi rispetto a quelle concordate, in via preliminare si evidenzia che i principi di buona fede e correttezza, che ispirano, a norma dell'art. 1375 del codice Civile, l'esecuzione del contratto, impongono che le parti contraenti si rifacciano al regolamento contrattuale concordato in sede di sottoscrizione del contratto e ne diano puntuale attuazione.

Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento rispetto allo specifico accordo tra le parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto della doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, senza che possa ritenersi sufficiente un mero richiamo

“formale” ai motivi tecnici, bensì l’utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto.

Allo stesso modo l’operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati. In linea generale si evidenzia, altresì, che gli utenti hanno diritto all’attivazione dell’offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione o allo storno della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall’applicazione delle condizioni pattuite.

Dall’esame della documentazione in atti è emerso quanto di seguito.

L’istante ha sottoscritto in data 11/10/2017 un contratto per la fornitura di servizi telefonici aderendo al profilo commerciale denominato “Promo MNP Vip 10GB Tim Europa Vera – Ricaricabile, per n° 3 sim, abbinato all’acquisto con vendita rateale di n° 2 apparati. Analizzando il profilo tariffario suddetto ed in particolare del contratto sottoscritto dall’istante si evince che in esso è previsto che, al superamento del Bundle base mensile si attivano automaticamente dei Bundle aggiuntivi al costo di euro 8,90 per linea. Risulta inoltre che al reclamo del 12/03/2018 con il quale veniva richiesta la cessazione del servizio “bundle ricorsivo”, veniva dato riscontro in data 16/04/2018 nel quale veniva chiarita l’impossibilità di cessare il servizio in parola in quanto parte integrante dell’offerta sottoscritta.

Tuttavia preme evidenziare che il contratto sottoscritto dall’istante prevedeva l’attivazione del Bundle mese di 9 giga per tutte e tre le sim mentre dalle fatture depositate si evince chiaramente che tale attivazione sia stata effettuata solo per una sim e solo successivamente per le altre due. Ne consegue quindi che tutti gli addebiti relativi alle sim contrassegnate dai nn. XXX0250 e XXX6115, poiché riferiti ad un’attivazione di non conforme a quella prevista dal contratto ed effettivamente richiesta dall’istante, vale a dire l’opzione “Contributo 5 EuroGigaVip” al costo di euro 10,00 per sim, cui sono collegato in automatico il Bundle ricorsivo al superamento di 9 GB, non possono essere ritenuti legittimi.

Tenuto conto che l’operatore con nota del 10/05/2018 comunicava all’istante di riconoscere allo stesso il rimborso della somma di euro 106,80 per la generazione di bundle aggiuntivi per la mancata attivazione del pacchetto 5GB sulle utenze XXX0250 e XXX6115, l’operatore dovrà quindi stornare e non più esigere la somma complessiva pari ad euro 633,12 (così calcolata: euro 74,67 di cui alla fattura emessa in data 14/02/2018 + euro 76,68 di cui alla fattura emessa in data 16/04/2018 + euro 235,56 di cui alla fattura emessa in data 16/06/2018 + euro 206,99 di cui alla fattura emessa in data 14/08/2018 + euro 145,82 di cui alla fattura emessa in data 12/10/2018 – l’importo corrisposto a rimborso di euro 106,80).

La mancata attivazione del pacchetto sopra descritto, nonostante la sottoscrizione del contratto, comporta da parte dell'operatore anche la responsabilità per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto.

Pertanto Telecom sarà tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo così come previsto dal combinato disposto degli artt. 9, comma 2 e 10 comma 1 di cui al Regolamento Indennizzi approvato con Delibera Agcom 347/18/CONS, pari ad euro 525,00, calcolato dal 14/04/2018 (data in Telecom avrebbe dovuto rispondere al reclamo) al 30/09/2018 (data corrispondente all'ultima fattura depositata nel fascicolo documentale), vale a dire euro 2,50 pro die * 210 gg.. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo la stessa non può essere accolta atteso che comunque l'operatore ha dato dimostrazione di aver risposto alle segnalazioni dell'istante, tramite le note del 16/04/2018, del 23/04/2018 e del 10/08/2018.

Quanto invece alla lagnanza dell'asserita indebita somma di euro 103,50 contenuta nella fattura emessa in data 16/04/2018, relativa alla voce "reintegro apparato", risulta, come comunicato con la nota del 10/05/2018, che tale voce sia stata la conseguenza di una modifica unilaterale di contratto. Su tale punto si ritiene che tale somma non possa essere considerata corretta atteso che l'operatore non ha dimostrato di aver prontamente comunicato tale modifica, concedendo quindi all'istante il diritto di recedere entro un dato termine in caso di non accettazione.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 203/18/CONS, l'importo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX, nei confronti dell'operatore Telecom Italia s.p.a. nei termini sopra evidenziati;
2. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell'istante oltre la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura anche l'indennizzo di euro 525,00, ai sensi del combinato disposto degli artt. 9, comma 2 e 10 comma 1 di cui al Regolamento Indennizzi approvato con Delibera Agcom 347/18/CONS per le motivazioni espresse in premessa;
3. La società Telecom è tenuta ed a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante stornando e non più esigendo la somma di euro 633,12 (seicentotrentatre/12) e di euro 103,50 (centotre/50) per le ragioni sopra evidenziate;

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

L'Aquila,-2 luglio 2019

IL PRESIDENTE
F.to Dott. Filippo Lucci

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.