

DELIBERA N. 42/19

**XXX/ TIM SPA
(GU14/82588/2019)**

Corecom Umbria

NELLA riunione del Corecom Umbria del 02/08/2019;

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. 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 “*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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l'istanza di XXX del 12/02/2019 acquisita con protocollo n. XXX del 12/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nei propri scritti, in relazione alla numerazione "privata" XXX, rappresenta in sintesi quanto segue:

- a) già cliente Tim, riceveva, unitamente alle fatture, comunicazioni dal gestore circa la possibilità di passare alla Fibra senza modifiche delle condizioni economiche di abbonamento e con fornitura gratuita del modem;
- b) il 20 luglio 2018 chiedeva l'attivazione dell'offerta sopra indicata;
- c) in data 8 settembre 2018 riceveva un SMS con il quale veniva informata che l'offerta era attiva "con il modem in comodato d'uso gratuito";
- d) nonostante ciò, riceveva fattura, relativa al mese di settembre 2018, nella quale, tra l'altro, venivano addebitate rate per il modem, e gli addebiti si ripetevano nei mesi seguenti;
- e) nel novembre 2018 reclamava via pec, contestazione reiterata tramite Call Center in data 7 gennaio 2019.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- I) utilizzo in comodato gratuito del modem;
- II) rimborso di tre rate già corrisposte per l'acquisto del modem in questione, ammontanti complessivamente ad euro 15,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nei propri scritti difensivi, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- 1) la linea XXX risulta attiva come FIBRA dal 29/08/18;
- 2) il 4/09/18 è stata inviata la Welcome Letter, riepilogativa delle condizioni contrattuali, nella quale veniva specificata la vendita rateale del modem al costo di € 5,00/mese x 48 rate, oppure al costo di € 240,00 in unica soluzione; gli addebiti, pertanto, sono legittimi.

In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

Nelle memorie di replica l'istante ribadisce quanto già dedotto, ed aggiunge ulteriori contestazioni a quelle presenti nell'istanza introduttiva del procedimento.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rileva l'inammissibilità delle richieste, ulteriori rispetto a quelle indicate nel formulario GU14, contenute nella memoria di replica, non avendo l'operatore avuto la possibilità di difendersi in punto.

Passando al merito, la contestazione relativa agli addebiti concernenti il modem appare fondata per i seguenti motivi.

E' pacifico tra le parti che l'istante ha accettato un'offerta per l'attivazione dell'offerta in tecnologia Fibra.

In relazione a detto servizio, l'operatore dichiara che il contratto prevedeva la fornitura del modem a titolo oneroso, come espressamente indicato nella Welcome Letter, depositata in atti. L'istante tuttavia contesta questa circostanza, dichiarando, sia negli scritti difensivi, sia nel verbale redatto in esito all'udienza di discussione del 15 aprile 2019, di non aver mai ricevuto tale comunicazione.

Al contrario, ed a conferma dei propri assunti, l'utente deposita agli atti gli screen dei messaggi inviati da Tim, relativi all'attivazione dell'offerta sottoscritta, nei quali è espressamente riportato: "La tua offerta è ora attiva in tecnologia Fibra, (...) con il Modem Fibra in comodato d'uso gratuito".

Ciò premesso, a fronte della contestazione dell'istante, l'operatore non ha provato la ricezione della c.d. lettera di benvenuto da parte del cliente, e neppure ha allegato elementi per contestare i contenuti dei messaggi prodotti da controparte.

In relazione a tanto, si ricorda che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/207, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010, nonché Cass., 20 gennaio 2015, n. 826), hanno stabilito che il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, o anche per l'inesatto adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare il mero inadempimento della controparte, gravando poi sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

L'istante ha pertanto diritto al rimborso/storno delle somme addebitate per l'acquisto del modem, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'istante.

L'operatore è inoltre tenuto ad astenersi dall'addebito di somme ulteriori per l'acquisto del modem.

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

DELIBERA

in accoglimento dell'istanza presentata dalla Sig.ra XXX, XXX - XXX, per i motivi sopra indicati,

A) l'operatore Tim SpA in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- stornare/rimborsare gli addebiti nei termini di cui in motivazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'istante.

L'eventuale rimborso andrà maggiorato della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo;

- astenersi dall'addebito di ulteriori somme per l'acquisto del modem.

Il rigetto delle altre domande.

Spese di procedura compensate.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

L'operatore sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti entro il termine di trenta giorni dalla notifica della presente delibera.

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.

Perugia, 02/08/2019

IL PRESIDENTE