

DELIBERA N. 15/2020

**XXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/21469/2018)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 04/08/2020;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

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 Convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

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;

VISTA l’istanza di XXXXXXXX del 24/09/2018 acquisita con protocollo n. del ;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, sig.ra XXXXXX, titolare dell'utenza affari 0XXX 4XX823, mediante istanza di definizione regolarmente presentata in data 24/09/2018 a mezzo del portale Conciliaweb entro il termine previsto dall' emissione del verbale di mancata esperita conciliazione (verbale del 04.09.18) introdotta a mezzo UG cartaceo protocollato in data 28.05.18, contesta alla TIM quanto segue: "Già cliente Tim, nonostante gli innumerevoli disservizi di rete sempre reclamati telefonicamente e via fax senza ricevere riscontri, nel mese di febbraio 2018 veniva contattata da un operatore il quale gli proponeva un' offerta commerciale - migliorativa per ovviare ai disservizi. Nello specifico, offerta fibra sul numero fisso della farmacia + 1 sim mobile inclusa, il tutto ad un costo mensile pari ad € 40,00 + iva al mese (per due anni). Il tutto avviene telefonicamente e pertanto il gestore avrà la registrazione di quanto asserito. La cliente accetta l'offerta con pagamento su c/c. La prima fattura ricevuta è di € 109,42 regolarmente pagata e non contestata. La seconda fattura è di € 274,80 (più del doppio rispetto alla precedente e spropositata rispetto al pattuito telefonicamente). La cliente blocca il rid e reclama immediatamente al servizio clienti (rif. ae837 pratica 1-10680585122). La cliente non riceve nessun chiarimento né viene mai contattata. Vi è di più: riceve fattura di € 24,82 riferita alla sim mobile che in realtà doveva essere un unico pacchetto con unica fatturazione. Viene contestata anche questa e non pagata (cod ahc02). Seguono reclami a mezzo pec. Il gestore senza fornire chiarimenti in merito alle doglianze sospende il servizio alla cliente. Vengono inviati altri reclami e anche il formulario Gu5. Alla fine la cliente poiché trattasi di una farmacia e la linea telefonica nonché la connessione ad internet è indispensabile paga le fatture ma senza ritenerle giuste." Sulla scorta di quanto argomentato fa richiesta di: "Ripristino offerta commerciale proposta nel febbraio 2018 (€ 40,00 + iva al mese) - fisso + fibra + sim mobile. Indennizzo per mancata risposta ai reclami. Indennizzo per applicazione di un piano tariffario differente. Poiché le fatture illegittime sono state pagate si chiede restituzione di parte di esse." - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): € 600.00

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore nella propria memoria, depositata entro i termini, dichiara che "si rivela, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che sull'utenza in contestazione viene effettuata su richiesta dell'istante una conversione in Tutto Fibra. Com'è possibile verificare dal conto 3-4-5/2018, i costi addebitati sono pari ad € 82,20 a bimestre comprensivo della rate (24) del Router WiFi, e quindi rispecchiano i costi previsti per il servizio richiesto dall'utente. Dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernenti i disservizi lamentati. In merito si rileva che in base alle condizioni generali di contratto i reclami riguardanti importi addebitati in fattura devono essere inviati entro " i termini di scadenza della fattura in

contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa", evenienza che non rileva essersi verificata nel caso di specie, in quanto l'unico reclamo pervenuto alla società convenuta è del 13.06.18, quindi successivo alla data di scadenza della fattura allegata dall'istante, ma avente ad oggetto diversa contestazione. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. In relazione a quanto sopra si deve evidenziare che l'istante ha formulato una istanza priva di elementi precisi e dettagliati ed ha prodotto una scarsa documentazione dalla quale non emergono circostanze tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto si rilevano le regole generali in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. L'istante non ha depositato nessun contratto relativo al servizio richiesto e ad i costi ad esso associati. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore è tenuto a dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso de quo. Per completezza di informazione si rileva che la società convenuta ha accreditato sul conto n. 4/18 la somma di € 100,00 a storno del costo per recesso promo valore addebitata sul conto n. 3/18. Si rileva che in data 01.06.18 l'utenza è stata sospesa per il mancato pagamento del conto n. 3/18 ma riattivata il giorno seguente, nonostante la fattura ancora scoperta. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A.. Pertanto, l'utente non ha diritto ad alcun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale". L'operatore, quindi, fa richiesta di rigetto del riconoscimento di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondati in sia in fatto che in diritto. L'istante ha depositato memorie per mezzo del suo difensore dove ricostruisce la vicenda ed evidenzia che l'utente non ha mai ricevuto alcun contratto dalla società telefonica e che l'offerta commerciale è stata proposta ed accettata telefonicamente. Ribadisce la difformità della fattura n. 8XXXXXX6 di € 274,80 rispetto a quanto prospettato e l'invio di diversi reclami, sia telefonici che scritti a mezzo pec, a cui l'operatore non ha mai dato riscontro e nonostante i suddetti reclami e la pendenza della controversia presso il CORECOM la società telefonica ha sospeso più volte il servizio. L'istante, titolare di una farmacia, per evitare il rischio ulteriori future sospensioni dei servizi ha pagato gli importi contestati. L'istante ha depositato anche controdeduzioni successive ove si riporta agli scritti difensivi e precisa che è stato il servizio marketing della Tim a contattare l'istante proponendo l'offerta commerciale, che i reclami a mezzo pec inviati dal difensore non sono mai stati riscontrati e che le sospensioni del servizio (n. 3) sono state effettuate in pendenza di reclamo di contestazione fatture e procedura di

conciliazione. Si riporta alle richieste rassegnate nel formulario UG14 e nella memoria.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. 1. Sul "Ripristino offerta commerciale proposta nel febbraio 2018" e "indennizzo per mancata risposta ai reclami". Preliminarmente si rileva che la controversia è stata introdotta con istanza di conciliazione protocollata in data 28.05.18 a mezzo di modello UG cartaceo.

Per tutte le istanze presentate antecedentemente all'effettiva entrata in vigore del nuovo "Regolamento sulle procedure per la risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", approvato con delibera 203/18/CONS, si continuerà ad applicare, come nel caso di specie, il precedente regolamento, disciplinato con delibera 173/07/CONS ed il regolamento in materia di indennizzi ex delibera 73/11/Cons. di cui all' allegato A.

Al riguardo, si ricorda che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del precedente regolamento approvato con la delibera Agcom n. 173/07/CONS, "l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove si riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendersi come vincolato alla sola possibilità per il Co.Re.Com di condannare l'operatore esclusivamente al rimborso e/o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi, con esclusione di ogni pronuncia di carattere risarcitorio o che riguardi un obbligo dell'operatore ad un "facere", come nel caso di specie ove si richiede il "ripristino dell'offerta commerciale proposta."

Le richieste, precise e circostanziate, devono rispettare e richiamare le ipotesi previste ex all. A delibera 73/11/Cons.

Al di là della suddetta richiesta, che nei termini sopraindicati non può essere accolta, l'operatore ritiene che l'istante non abbia fornito prova della nascita del rapporto contrattuale e delle condizioni stabilite.

Nei casi inerenti i rapporti contrattuali il richiamo normativo è quello dell'art. 1218 c.c. che imputa a carico del debitore l'obbligo di eseguire esattamente la prestazione a meno che non provi che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Il creditore deve fornire prova della nascita dell'obbligazione ma è altresì vero che, come sancito nelle linee guida approvate con delibera n. 276/13/CONS "il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati."

La ricorrente lamenta di essere stata contattata e non di aver contattato l'operatore per il cambio di offerta, ma, al di là di tale circostanza, è la stessa società TIM che nella sua difesa conferma l'avvenuto contatto e la relativa

trattazione commerciale con la successiva conversione dell'offerta in Tutto Fibra e di conseguenza la nascita dell'obbligazione contrattuale. Tale assunto è confermato dall'operatore stesso nella sua memoria lì dove dichiara: “Com'è possibile verificare dal conto 3-4-5/2018 i costi addebitati sono pari ad € 82,20 a bimestre comprensivo della rate (24) del Router WiFi, e quindi rispecchiano i costi previsti per il servizio richiesto dall'utente.”

Per cui, a parere di chi scrive, da ciò si deduce la nascita del nuovo rapporto contrattuale e delle nuove condizioni applicabili confermate, per l'appunto, dalla stessa società telefonica la quale dichiara di riconoscere nelle fatture “i costi previsti per il servizio richiesto dall'utente.”

L'operatore per una maggiore completezza istruttoria avrebbe potuto fornire prova della registrazione telefonica al fine di rendere più chiare le condizioni prospettate ed in concreto applicate al fine di dimostrare l'esattezza del suo adempimento.

L'operatore riferisce di non aver ricevuto alcun reclamo, se non quello effettuato telefonicamente in data 13.06.18 ed avente ad oggetto una diversa tipologia di contestazione rispetto a quelle oggetto del presente ricorso, evidenziando che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Nel caso che ci occupa l'utente ha fornito indicazione con apposito codice identificativo dei reclami telefonici effettuati, (RIF. AE837 PRATICA 1-1XXXX585122 effettuato a seguito dell'inoltro della fattura contestata; COD AHC02 a seguito di emissione della fattura relativa alla sim) che la difesa della compagnia telefonica non contesta e confuta in alcun modo.

L'operatore non ha fornito prova che tali segnalazioni non siano state effettuate, allegando, in riferimento al periodo successivo all'emissione della fattura contestata, la schermata di retrocartellino che evidenzia che alcun reclamo sia stato registrato.

In tutti i casi, l'istante fornisce prova di tutta una serie di successivi reclami scritti inviati dal difensore a mezzo PEC a comprova che la compagnia era stata informata della vicenda per cui l'operatore non ha effettivamente adempiuto al suo obbligo di rispondere motivatamente al reclamo per cui è accoglibile l'istanza di un indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Ai sensi dell'art. 11 all. A delibera 73/11/cons “Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”.

Nel caso che ci occupa abbiamo una serie di reclami scritti (25.05.18; 01.06.18; 11.06.18 e 27.06.18) tutti riconducibili al medesimo disservizio.

Considerando quindi il primo dei reclami alla data del 25.05.18, scomputando i 30g. che la Tim ha a disposizione come da carta servizi per dare riscontro e individuando nella data del primo incontro di conciliazione, 04.09.19, l'effettivo momento, in base anche alle linee guida dettate dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, in cui la parte ha avuto la possibilità di confrontarsi con la società telefonica circa il problema lamentato, l'indennizzo è riconosciuto in € 70,00 (€ 1,00 al giorno per 70g).

2. Sull' “indennizzo per applicazione di un piano tariffario differente” e “sulla richiesta di quanto pagato in eccesso nelle fatture”. Dall'analisi della fattura

contestata, n. 8XXXXXX46 del 06.04.18 di € 274, 60 depositata agli atti, si rilevano somme in addebito per il piano “Tutto Fibra”. Ciò che la ricorrente contesta non è l'attivazione della promozione, ma i costi della suddetta fattura che non sarebbero conformi a quanto prospettato. L'utente infatti afferma nei suoi scritti che la prima fattura di € 109,42, documento che non è stato prodotto agli atti, è stata pagata regolarmente perchè ritenuta conforme. Di conseguenza si presume l'accettazione del tipo di offerta applicata, “Tutto fibra”, nello specifico non eccepita. Non è quindi accoglibile la richiesta di indennizzo per applicazione di un piano tariffario differente. Si evidenzia invece, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'operatore, che i costi addebitati a bimestre per l'offerta nelle fatture allegate dallo stesso operatore non sono effettivamente in linea a quanto richiesto dal cliente e/o prospettato dall'operatore del call center. Afferma l'operatore “In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che sull'utenza in contestazione viene effettuata su richiesta dell'istante una conversione in TuttoFibra. Com'è possibile verificare dal conto 3-4-5/2018 i costi addebitati sono pari ad € 82,20 a bimestre comprensivo della rate (24) del Router WiFi, e quindi rispecchiano i costi previsti per il servizio richiesto dall'utente”. Se si osserva la fattura allegata del conto n. 3/18, la fattura contestata, per il periodo dal 14.02.18 al 31.03.18 (1 mese e mezzo) l'importo è 84,46 + iva per l'abbonamento Tutto Fibra. Nelle successive fatture prodotte dalla TIM, conto 4/18 e 5/18, l'importo bimestrale è di 110,00+ iva oltre la rata di € 12,20 vendita Router, che non risulta essere compresa nella somma ma conteggiata a parte. Si nota anche l'addebito di ulteriori € 10,00 a titolo di “Super Fibra”. Di fatto ciò smentisce quanto affermato dalla società telefonica, poiché da semplici calcoli l'importo relativo al costo dell'offerta risulta essere maggiore rispetto ai 40,00 € + iva mensili (pari quindi a € 97,60 bimestrali iva compresa) per cui, sulla base dei dati in possesso e della documentazione disponibile, è accettabile la richiesta di rimborso delle somme pagate in eccedenza sulla fattura oggetto di contestazione avanzata dall'istante relativamente alla promozione attivata indipendentemente dallo storno effettuato dalla società telefonica della somma di € 100,00 quale costo per recesso promo valore addebitato sulla fattura in contestazione e poi stornato nella fatturazione successiva. Sicuramente se la ricorrente avesse allegato copia anche della richiamata fattura di € 109,42 che asserisce essere corretta un confronto con le voci di addebito tra questa e la fattura contestata sarebbe stato molto utile ai fini di una maggiore chiarezza nell'individuazione degli importi.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. XXXXXX, in parziale accoglimento dell'istanza di definizione avanzata in data 24.09.18 da XXXXX, la TIM S.p.A. è tenuta a: 1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di

euro 70,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami ex art. 11 Del. 73/11/CONS; 2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, il rimborso degli importi fatturati in eccedenza sulla fattura contestata n. 8XXXXXX46 del 06.04.18 rispetto ai costi comunicati dall'operatore. 3) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell' all. A alla delibera n. 173/07/CONS.

2. 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.

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

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.

Potenza, 04.08.2020

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Marra

