

DELIBERA N. 42

**XXX/ TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/334213/2020)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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 e successive modifiche ed integrazioni, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*” e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX del 02/10/2020 acquisita con protocollo n. 0404217 del 02/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha rappresentato che: "... per migliorare l'apparato telefonico/informatico della propria attività, in data 27.02.2019 stipulava con Tim contratto denominato "TIM SENZA LIMITI" (Doc.1) che al costo omnicomprendivo pari ad euro 43,00 mensili (15,00 SIM + euro 28,00 Fisso), avrebbe ottenuto internet e chiamate illimitate sull'utenza mobile n. 370.7075XXX nonché internet e chiamate illimitate sulla numerazione fissa 0965.899XXX. Con l'arrivo della fattura numero 8U00179XXX relativo al periodo LUGLIO-AGOSTO 2019, l'istante constatava la non corrispondenza tra quanto richiesto in fase contrattuale da quello che veniva effettivamente fatturato. A Settembre iniziavano i vari reclami al servizio assistenza 191 di TIM Business che, rimasti inevasi, seguiva PEC in data 30.09.2019, anch'essa priva di riscontro. Nello specifico veniva richiesta la rettifica del contratto ovvero l'annullamento dello stesso in quanto nelle fatture venivano addebitate la promozione "TIM SAFE WEB" mai richiesta e sottoscritta dalla XXX nonché l'ulteriore decurtazione del 2% quale indennità di ritardo nel pagamento nonostante le fatture risultavano saldate entro il termine richiesto. Inoltre, nelle fatture venivano addebitati costi per traffico voce nonostante la promozione prevedeva, per di più, le chiamate illimitate. Nonostante i vari reclami, Tim continuava a rimanere inerte, maggiorando le fatture in maniera indebita e continuando ad addebitare anche nelle successive fatture con scadenza 13.12.19 e con scadenza 10.02.2020 importi per il servizio "TIM SAFE WEB" mai richiesto dall'istante. In data 19.11.19 seguiva ulteriore PEC di reclamo nella quale si chiedeva nuovamente la risoluzione del problema ma senza alcun riscontro. Nel frattempo le fatture pervenivano maggiorate e l'istante provvedeva al pagamento delle stesse, pur lamentando la pratica commerciale scorretta perpetrata da Tim ai danni della XXX. Tim in data 29.04.2020 alle ore 16.35 mediante servizio assistenza 191, comunicava, con oltre 150 giorni di ritardo, che avrebbe gestito nel breve periodo il problema di cui sopra e che avrebbe provveduto ai rimborsi che ad oggi risultano non pervenuti. Veniva, inoltre, segnalato che le fatture non arrivavano né in modalità cartacea e né in formato elettronico nonostante venisse addebitato, nelle 15 fatture mai pervenute, un importo pari ad euro 3,90 per tale servizio, del quale si richiede il rimborso. In data 8 Maggio 2020 seguiva ulteriore PEC di reclamo. In data 1° Giugno 2020 Tim inviava missiva a mezzo PEC, nella quale comunicava che a seguito di verifiche, riscontravano la fondatezza di quanto lamentato dall'istante, non provvedendo però, né al rimborso delle somme e né a ripristinare la fatturazione in modo corretto. In data 8 Giugno seguiva ulteriore PEC di reclamo nel quale si richiedeva tra l'altro, il ricontatto da parte di un esperto per il ripristino della promozione richiesta ma senza alcun tipo di riscontro. Il sig. XXX riceveva ulteriori fatture che prontamente lamentava, richiedendo il ricalcolo delle stesse in quanto maggiorate sia per costi variabili non dovuti e sia per costi fissi maggiorati. In

data 03.07.2020 TIM sospendeva il servizio voce dell'utenza 0965.899XXX e veniva inviata istanza GU5 conclusasi in data 14.07.2020 con la riattivazione dell'utenza fissa. In data 22.07.20 Tim sospendeva l'utenza mobile e in data 23.07.20 veniva inviato nuovo procedimento GU5 per la riattivazione dell'utenza che avveniva in data 30.07.20 Ad oggi, continuano a pervenire fatture non corrispondenti a quanto stipulato contrattualmente nonché l'invio di doppia fatturazione (un per il fisso ed una per il mobile) comportando un doppio costo di spese di spedizione". In base a quanto sopra trascritto, ha domandato: 1. "il ripristino della promozione richiesta in fase contrattuale, ovvero migrazione utenze in esenzione costi"; 2. "l'annullamento di eventuali insoluti e costi di attivazione, migrazione, modem ed eventuali penali"; 3. "la restituzione delle somme pagate in maggiorazione nelle fatture dal terzo bimestre 2019 ad oggi, pari ad euro 150,00"; 4. "la restituzione delle somme pagate e non dovute pari ad euro 58,50 (3,90 x 15 fatture) per mancato e doppio invio fattura cartacea"; 5. "l'indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti "TIM SAFE WEB" pari ad euro 1.800 (5,00 x 180gg x 2) perché business"; 6. "l'indennizzo per sospensione e cessazione del servizio voce pari ad euro 165,00 (7,50 x 11gg x 2 perché business) dal 3.07.20 al 14.07.20 7"; 7. "l'indennizzo per sospensione del servizio voce utenza SIM 370.7075XXX pari ad euro 135,00 (7,50 x 9 gg x 2) dal 22.07.20 al 30.07.20"; 8. "l'indennizzo per sospensione del servizio dati della SIM 370.7075XXX pari ad euro 135,00 (7,50 x 9 gg x 2) dal 22.07.20 al 30.07.20"; 9. l'indennizzo per mancata/ ritardata risposta al reclamo".

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 29 settembre 2020.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato che: *"... da verifiche effettuate negli applicativi in uso a Telecom Italia, l'utenza risulta rientrata in Telecom con il profilo Tutto FTTCAB in data 04.04.2019. Dal primo conto utile emesso (pulito) n. 4/2019 si evince che il cliente paga un canone mensile di euro 20,00 + 5,00 di modem. Sul conto 5/2019 viene attivato il Tim safe web e pertanto paga euro 5,71 in più e sul conto 6/2019 euro 6,00 in più. Sul conto 1/2020 il servizio di Tim safe web viene disattivato e paga solo il rateo canone di euro 3,10. Sul conto 2/2020 il canone ritorna ad euro 20,00+5,00 al mese ma sono presenti chiamate internazionali e a servizi speciali per euro 32,89, Sul conto 3/2020 scade il bonus di 12 mesi. Sul conto 4/2020 per effetto della scadenza del bonus 12 mesi il canone mensile diventa euro 30,00 oltre ad euro 5,00 di modem ma è presente il bonus fast solving di euro 40,00. In paci è presente una morosità pari ad € 336,76 relativa ai conti dal 2/2020 al 5/2020. Per quanto sopra detto il profilo è stato rispettato in quanto sul fisso il cliente ha pagato euro 20,00 di canone + 5 di modem + spese di spedizione e per il mobile ha pagato euro 15 mese ovvero in fattura è presente l'addebito di euro 20,00 mese ma il bonus di euro 5 al mese è presente sulla fattura del fisso. Per quanto riguarda l'utenza mobile in paci è presente una morosità pari ad € 189,95 (FATT. 3-4-5/2020 + 6/20 A SCADERE)". Per quanto concerne la contestazione degli addebiti in fattura, la resistente ha rilevato che non risulterebbero*

reclami ai suoi atti - scritti e/o telefonici -, in ordine alla asserita illegittima fatturazione dell'utenza mobile. A tal proposito, ha richiamato l'art. 23 delle C.G.A., secondo cui: “ *i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato sulla stessa entro il termine di scadenza della fattura stessa*”.

Riguardo alla sospensione delle utenze, ha asserito che è stata disposta per morosità, e che le azioni amministrative sono legittime, giacché sono precedute da regolari solleciti di pagamento. Sintetizzando, ha rappresentato che: “ *...l'utenza fissa risulta sospesa in data 03.07.2020 per il mancato pagamento dei conti n. 2/20 e n.3/20 e riattivata in data 14.07.2020, mentre l'utenza mobile risulta sospesa in data 23.07.2020 e riattivata in data 29.07.2020*”, appellandosi all'art. 20 delle C.G.A. , rubricato: “Sospensione per ritardato pagamento”, nonché all'art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, in cui si annoverano i casi tassativi che consentono all'operatore di sospendere il servizio, e vi rientrerebbe anche il caso “di ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti”.

Per ultimo, non ha fatto a meno di rilevare che il contratto telefonico rientra nei contratti a prestazioni corrispettive, che consente al somministrante di sospendere la fornitura in caso di ritardato pagamento anche di una sola fattura.

Sulla base di tali argomentazioni, ha chiesto il rigetto delle richieste formulate dall'istante, poiché infondate in fatto ed in diritto.

Nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 25 marzo 2021, l'istante, tramite il proprio delegato, non ha accettato la proposta conciliativa avanzata dall'operatore (storno integrale dell'insoluto esistente e il riconoscimento di una somma omnicomprensiva di euro 150,00), e ha insistito nell'accoglimento delle proprie domande, per come formulate nell'atto introduttivo.

Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

3. Motivazione della decisione

In primis, non può non rilevarsi la difficoltà incontrata da questo decidente nel ricostruire la vicenda, sia per la scarsa chiarezza nell'esposizione dei fatti sia per la copiosa documentazione prodotta. Ciò nondimeno, dall'istruttoria svolta, la vicenda di qua può essere ricondotta sostanzialmente alla fattispecie della fatturazione non giustificata. In linea generale, va ricordato che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP), ove le condizioni pattuite non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione dell'eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli conseguenti all'applicazione delle condizioni pattuite.

Per quanto riguarda le richieste di rimborso/storno avanzate dall'istante, va osservato che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Cass. Civ. Sez. III, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile, per cui la sua emissione non costituisce un negozio di accertamento ma un atto unilaterale di natura contabile, finalizzato a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il

convincimento dell'operatore telefonico. Ciò significa che rimane rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. L'istante ha prodotto la proposta contrattuale (modulo di rientro - proposta di attivazione) sottoscritta il 27 febbraio 2019, in cui era prevista l'attivazione dell'offerta denominata: "Tim senza limiti", con internet e chiamate illimitate sull'utenza mobile (37070755xx) e internet e chiamate illimitate sull'utenza fissa (096x/8999xx), al costo di euro 43,00 mensili (euro 15,00 per la SIM + euro 28,00 per l'utenza fissa), in un'unica fattura. Egli ha lamentato l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite e, in particolare, l'attivazione del servizio "TIM SAFE WEB", mai richiesto. A sostegno di ciò ha prodotto le fatture contestate (la n. 8U0011796XX, relativa al periodo luglio – agosto 2019, e le successive con scadenza 13 dicembre 2019 e 10 febbraio 2020), nonché numerosi reclami trasmessi all'operatore a mezzo PEC (del 30 settembre e del 19 novembre 2019, 8 maggio e 8 giugno 2020). In via generale, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione da parte dell'utente.

Nel caso in esame, l'operatore ha dichiarato che: *"... sul conto 5/2019 viene attivato il Tim safe web e pertanto paga euro 5,71 in più e sul conto 6/2019 euro 6,00 in più. Sul conto 1/2020 il servizio di Tim safe web viene disattivato e paga solo il rateo canone di euro 3,10..."*. Per tale ragione, la domanda di rimborso/storno avanzata dal ricorrente trova accoglimento, e l'operatore è tenuto a ricostruire la posizione contabile rimborsando/stornando le somme indebitamente fatturate, relativamente a tale servizio, fino alla chiusura del ciclo di fatturazione.

Trova accoglimento pure la richiesta di rimborso delle somme addebitate per la doppia fatturazione, giacché il contratto era unico (sia per l'utenza fissa, sia per quella mobile), perciò unica doveva essere la fatturazione. Di contro, non trova accoglimento la richiesta di rimborso delle somme addebitate per le chiamate internazionali e per i servizi speciali, poiché non previsti nell'offerta sottoscritta.

Parimenti, non merita accoglimento la richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi o profili tariffari, in forza della giurisprudenza consolidata in ambito definitorio. L'istante ha sostenuto che l'applicazione di condizioni contrattuali difformi si sia tradotta nell'applicazione di un "profilo tariffario non richiesto". A ben vedere, però, non si è trattato dell'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello pattuito, bensì di una contabilizzazione diversa rispetto a quella pattuita che fa sorgere il diritto dell'utente ad ottenere lo storno/rimborso di quanto illegittimamente contabilizzato, e non un autonomo indennizzo. Inoltre, dalla copiosa documentazione contabile prodotta da entrambe le parti, emerge che l'istante ha usufruito di alcuni bonus (bonus fast solving e altri ancora).

In ordine alla sospensione delle due linee, la stessa resistente ha ammesso di aver sospeso l'utenza fissa il 3 luglio 2020 e l'utenza mobile il 23 luglio 2020, e che le azioni amministrative sono corrette, poiché sono state precedute da regolari solleciti di pagamento. Dalla documentazione al fascicolo documentale, è emerso che entrambe le utenze sono state riattivate a seguito di presentazione istanza di provvedimento temporaneo (GU5), rispettivamente il 14 e il 23 luglio 2020. In materia di sospensione vige l'art. 5 Delibera n. 353/19/CONS che testualmente recita *"Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile,*

può disporre la sospensione del solo servizio interessato dal mancato pagamento (...)
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 ...".
Vale altresì il comma 2 dell'art. 7 della Delibera n. 519/15/CONS che prevede: *"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. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione"*. Nel nostro caso, l'utente ha provato di aver inoltrato vari reclami all'operatore a partire dal reclamo trasmesso il 30 settembre 2019, a mezzo PEC. L'operatore ha dato riscontro ai reclami solo il 29 aprile 2020, tramite il servizio assistenza 191, e successivamente il 1° giugno 2020, a mezzo PEC, ove ammetteva la fondatezza di quanto lamentato dall'istante. Secondo la normativa di settore, in pendenza di formale reclamo, l'istante ha diritto a non pagare (limitatamente al servizio in contestazione) fino alla definizione del reclamo stesso, in tal caso, l'eventuale sospensione della linea telefonica per morosità non è legittima. Nella fattispecie che ci occupa pur avendo l'istante contestato gli addebiti illeciti con i numerosi reclami, l'operatore ha sospeso illegittimamente la linea fissa (servizio voce) e la linea mobile (servizio voce e internet). Conseguentemente, la società è tenuta a corrispondergli un equo indennizzo per l'illegittima sospensione delle utenze ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, comma 1, e 14, comma 3, dell'allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS. La resistente è tenuta a un indennizzo complessivo pari ad euro 435,00, (quattrocentotrentacinque/00). Per l'utenza fissa l'indennizzo è computato per il periodo intercorrente tra il 3 luglio 2020 (data di inizio della sospensione) ed il successivo 14 luglio (data riattivazione della linea), così calcolato: euro 7,50 x 11 giorni x 2 utenza business; mentre per l'utenza mobile l'indennizzo è computato per il periodo intercorrente tra il 22 luglio 2020 (data inizio sospensione) ed il successivo 30 luglio (data riattivazione), così calcolato: euro 7,50 x 9 giorni x 2 servizi x 2 utenza business.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, dalla documentazione è emerso che l'istante ha inoltrato vari reclami all'operatore, a mezzo PEC, per contestare la fatturazione illecita; il primo è stato inoltrato il 30 settembre 2019, riscontrato dall'operatore, tramite servizio assistenza il 29 aprile 2020. Cosicché, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale, ai sensi delle già citate previsioni. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, commi 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento indennizzi, Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore, va rapportato al periodo compreso tra il 30 settembre 2019 (data del 1° reclamo, trasmesso a mezzo PEC) e il 29 aprile 2020 (data del dialogo con l'operatore, tramite servizio assistenza),

corrispondente a 183 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Conseguentemente si riconosce all'utente un indennizzo di euro 300,00 (trecento//00), tetto massimo previsto dal Regolamento.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. L'operatore, in accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla XXX, è tenuto a liquidarle, tramite bonifico, a favore dell'istante le seguenti somme, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia: a) euro 435,00, (quattrocentotrentacinque/00), a titolo di indennizzo per la sospensione dei servizi – voce e dati – per come descritto nella parte motiva; b) euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo. L'operatore, inoltre, è tenuto a stornarle e/o rimborsarle le somme indebitamente fatturate, relativamente al servizio “Tim safe Web” sino alla chiusura del ciclo di fatturazione, nonché a rimborsarle le somme addebitate per la doppia fatturazione, giacché il contratto era unico (per l'utenza fissa e per quella mobile).

2. La società Tim XXX (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

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

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 Novembre 2022

IL PRESIDENTE
Avv. Fulvio Scarpino