

DELIBERA N. 15/2023

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/519933/2022)**

Il Corecom Umbria

NELLA riunione del 5/6/2023;

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 modificata 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. 353/19/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 16 dicembre 2022 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*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria;

VISTA l'istanza di XXI del 26/04/2022 acquisita con protocollo n. 0136730 del 26/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione di tipo privato XX nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

a) è stata attivata una ASL di cui non usufruisce, avendo attivato da tempo un contratto con altro operatore;

b) il modem non è mai stato consegnato ma il canone è stato addebitato.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

I) disattivazione della linea ADSL, lasciando attiva solo la linea voce;

II) rimborso dei canoni relativi all'abbonamento ed ai costi del modem;

III) indennizzo per attivazione di servizio / profilo tariffario non richiesto;

IV) mancata/tardiva risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

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

1) la linea è stata riattivata con Tim il 30 marzo 2020 in seguito al contratto sottoscritto dall'utente in data 11 febbraio 2020, al costo di € 24,90 + modem € 5;

2) veniva inviata la Welcome letter del 31.3.2020, contenente le condizioni economiche e contrattuali dell'offerta richiesta;

3) il primo reclamo inoltrato dall'istante è del 27.8.2021, quindi oltre un anno dopo l'attivazione della linea. Prima del reclamo del 27.8.2021 l'istante ha sempre saldato le fatture e non ha mai reclamato per l'attivazione non richiesta dell'ADSL. In proposito si evidenzia che, come previsto dalle Condizioni Generali di Abbonamento che si intendono conosciute ed accettate dall'utente al momento della sottoscrizione del contratto, i reclami in merito agli importi addebitati in fattura devono essere inviati entro i termini di scadenza della fattura stessa. In assenza di contestazioni, quindi, le fatture si intendono accettate da parte dell'utente;

4) fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo, il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni, come enunciato anche dalla giurisprudenza di merito (Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate);

5) se l'utente non è più interessato al servizio, deve chiederne la disdetta.

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

In replica alle deduzioni avversarie, l'istante conferma di aver attivato il contratto come dichiarato da Tim ma né il servizio veniva attivato, né il modem veniva consegnato; il disservizio non risulta sanato alla data del 27 giugno 2022; la doglianza circa la non funzionalità del servizio impone al gestore l'onere di dimostrare la corretta erogazione o che la problematica sia occorsa per cause a sé non imputabili. Conferma pertanto le proprie richieste, aggiungendo, a quelle inserite nell'istanza, anche l'indennizzo per malfunzionamento.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, va chiarito che non potranno essere esaminate richieste presentate per la prima volta in sede di memorie di replica in quanto verrebbe leso il diritto alla difesa del gestore, che non ha avuto la possibilità di difendersi in punto.

Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta per i motivi di seguito precisati.

La richiesta di disattivazione del servizio per la sola componente dati non può essere accolta, non essendo il Comitato competente a modificare il contratto stipulato fra le parti.

In relazione alla richiesta di rimborso, si precisa quanto segue.

L'istante lamenta la mancata consegna del modem e l'operatore nulla deduce in punto. A questo proposito, la Corte di Cassazione (Ordinanza Corte di Cassazione n. 3996 del 2020) ha avuto modo di chiarire che "in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ. Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione (cfr. Cass. 826/2015; Cass. 15659/2011; Cass. 13685/2019). Pertanto, non avendo Tim fornito la prova dell'avvenuta consegna del modem, spetta all'istante il rimborso/storno del relativo costo, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione economica e d amministrativa.

Non può invece essere accolta la richiesta di rimborso dei canoni pagati, i quali si riferivano ad un servizio regolarmente sottoscritto e, rispetto al quale, astrattamente, la fruizione era possibile anche per mezzo di un modem diverso da quello fornito da Tim, giuste anche le previsioni della delibera Agcom n. 348/18/CONS. Non si comprende, inoltre, come mai, in oltre un anno di tempo dalla sottoscrizione del contratto, l'utente non abbia in alcun modo inoltrato reclami al gestore circa la mancata consegna del modem e l'asserita mancata fruizione di un servizio che pure aveva sottoscritto e mai disdetto, assumendo una condotta contraria al buon senso e alla buona fede contrattuale che dovrebbe caratterizzare ogni rapporto bilaterale. Va a questo proposito evidenziato

che anche la Welcome letter trasmessa all'istante, in ordine alla quale non sono state sollevate contestazioni, prevede espressamente un termine per eventuali contestazioni riguardanti la non corrispondenza dell'offerta attivata a quanto richiesto: "Se l'Offerta Nuova TIM Super ADSL non corrisponde a quanto hai richiesto, potrai chiederne la disattivazione entro la data di scadenza della quarta Fattura della tua linea di casa successiva all'attivazione di questa Offerta. Per disattivarla invia una comunicazione scritta via fax al numero verde gratuito 800 000 386, oppure al seguente indirizzo: TIM - Servizio Clienti - Casella Postale 111 – 00054 Fiumicino (Roma)".

La domanda di rimborso dei canoni riguardanti l'abbonamento, pertanto, non può essere accolta.

Neppure l'indennizzo per attivazione di servizio / profilo tariffario non richiesto appare fondata, considerato che il servizio risulta essere stato oggetto di contratto regolarmente sottoscritto e che non vi sono evidenze circa l'applicazione di profili tariffari non richiesti.

La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo può esser accolta, in quanto non risultano agli atti riscontri alle segnalazioni rimesse dall'istante, via pec, all'operatore. In relazione a tanto, considerato che il primo reclamo risale al 23 agosto 2021 e che l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, considerata quale prima occasione utile di confronto fra le parti, risale al 14 aprile 2022, spetta all'istante, in base ai parametri di cui all'articolo 12 del Regolamento indennizzi, la somma di euro 300,00.

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 25 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 eventualmente da corrispondere devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Spese di procedura compensate.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. X, via X- 0X NXo (Perugia), l'operatore Tim Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuto a:

- stornare/rimborsare gli addebiti riguardanti il modem, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione economica ed amministrativa dell'istante;
- versare la somma di euro 300,00 (trecento), a titolo di indennizzo, ai sensi dell'articolo 12 del regolamento indennizzi.

Le somme di cui sopra andranno maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo.

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.

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, 5/6/2023

IL PRESIDENTE

Elena Veschi

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Simonetta Silvestri

Il Responsabile del procedimento
Beatrice Cairoli