

DELIBERA N. 52/2024

**XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/427485/2021)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 07/05/2024;

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;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “*Corecom Puglia*” al Dott. Giuseppe Musicco; 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 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx del 24/05/2021 acquisita con protocollo n. 0238873 del 24/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della dott.ssa Claudia Carbonara, titolare dell'incarico di E.Q. "Verifica e supporto alla definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto per servizi di telefonia fissa, mobile ed internet per affari, rappresenta quanto segue: "Nel Novembre del 2019, l'istante stipulava contratto avente ad oggetto la fruizione dei servizi fonia, internet e mobile al canone omnicomprendivo di euro 35,00/mese (modem gratuito). Tuttavia, sin da subito, venivano riscontrati errori di fatturazione; nello specifico, venivano addebitati canoni bimestrali maggiorati di euro 75,00 rispetto a quanto contrattualmente pattuito (All.1). Pertanto, l'istante sporgeva diversi reclami al call center ma senza sortire effetto alcuno. Come se non bastasse, anziché rettificare la fatturazione ed applicare le corrette condizioni contrattuali, il gestore sospendeva, senza alcun preavviso, i servizi. Ulteriori reclami venivano inoltrati con PEC del 09/07/20 e del 06/09/20 (All.2). Ciononostante, i servizi non venivano riattivati; tant'è che, l'istante si trovava costretto a saldare gli importi oggetto di contestazione al fine di poter fruire nuovamente della linea. Orbene, i servizi venivano riattivati ma la fatturazione non veniva rettificata. Alla luce della procrastinata errata fatturazione, l'utente decideva di passare ad altro gestore richiedendo la migrazione dell'utenza. Per quanto sopra esposto, l'istante delegava l'associazione Unione dei Consumatori a rappresentarlo e difenderlo in ogni stato e grado della presente controversia." In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I. Indennizzo per sospensione dei servizi di telefonia fissa e mobile ed internet; II. Indennizzo per mancato riscontro ai reclami; III. Ripetizione degli importi corrisposti in eccesso, pari ad euro 300,00; IV. Annullamento delle morosità pendenti; V. Rimborso per spese di procedura ed assistenza quantificati in euro 106,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto ha prodotto la propria memoria in data 10/08/2021, oltre il termine di 45 giorni assegnato da questo Corecom nella comunicazione di avvio del procedimento in data 24/05/2021, di talché la memoria è da dichiararsi irricevibile ai sensi dell'art 16, comma 2, dell'All. A. Delibera AgCom n. 203/2018/CONS. In ogni caso deve richiamarsi l'orientamento di cui alla delibera Agcom 157/11/CIR per cui, comunque, la documentazione di parte allegata alla memoria riveste valenza probatoria ed in quanto tale merita valutazione ai fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le motivazioni e nei termini di seguito

precisati. La richiesta sub I) non può essere accolta in quanto risulta generica e non adeguatamente circostanziata e documentata, atteso che, sulla base delle evidenze in atti, l'istante, con due reclami inviati con pec del 9.07.2020 e del 02.09.2020, ha contestato soltanto l'indebita fatturazione e l'errato invio del modem, non anche la sospensione dei servizi asseritamente occorsa per circa tre mesi. Con riferimento all'onere probatorio gravante sull'istante, l'Autorità ha più volte chiarito la necessità che la domanda sia chiara, circostanziata e documentata, precisando che: «qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante, non è possibile accogliere la domanda» (Del. 3/11/CIR). Alla luce di quanto sopra, la richiesta in esame non può essere accolta. La richiesta sub II) può trovare accoglimento, atteso che in atti non vi è evidenza documentale di adeguato riscontro da parte del gestore ai reclami inviati dall'istante. Può pertanto riconoscersi, in favore dell'istante, l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 09.07.2020, di cui all'art. 12 All. A alla delibera 347/18/CONS (Regolamento indennizzi), calcolato come segue. Il termine iniziale è da identificarsi, sulla base delle Condizioni Generali di abbonamento del gestore convenuto, nel trentunesimo giorno successivo alla proposizione del suddetto reclamo e dunque nella data del 09.08.2020. Il termine finale è da identificarsi nella data di deposito dell'istanza di conciliazione, ossia nel giorno 07.12.2020. Data la misura dell'indennizzo, pari a euro 2,50 pro die, prevista dall'art. 12 del citato Regolamento indennizzi, considerato l'arco temporale indennizzabile di n. 120 giorni, l'indennizzo da corrispondere è pari all'importo massimo di euro 300,00 (trecento/00). Con riferimento alla richiesta sub III) e sub IV) si osserva quanto segue. L'istante rappresenta di aver stipulato un contratto avente ad oggetto la fruizione dei servizi fonia, internet e mobile al canone omnicomprendivo di euro 35,00/mese (modem gratuito). Tuttavia, sin da subito, l'utente ha riscontrato errori di fatturazione (nello specifico, canoni bimestrali maggiorati di euro 75,00 rispetto a quanto asseritamente pattuito). Al riguardo si osserva che nel fascicolo documentale risultano allegati i contratti TIM Business afferenti alla linea fissa e mobile, corredati dai rispettivi profili commerciali, "TIM Senza limiti XDSL" e "PROMO 100% TIM Small ricaricabile". Dal profilo afferente alla linea fissa si evince che il costo mensile di abbonamento previsto per il relativo servizio è pari ad € 20,00 per i primi 12 mesi (30,00 € dal 13° mese), con attivazione del servizio "TIM SAFE WEB" a € 0,00 per i primi 3 mesi e € 3,00 dal 4° mese, con contributo di attivazione rateizzato di € 5,00 al mese per 24 mesi. Viceversa, con riferimento al profilo della linea mobile ricaricabile, dal profilo allegato risulta il contributo mensile di € 10,00 (per i primi 12 mesi, € 15,00 dal 13° mese) e contributo di attivazione sim di € 10,00, e servizio "TIM SAFE WEB" a € 0,00 per i primi 2 mesi (€ 2,00 dal 3° mese) e il servizio Ricarica automatica con importo pari ad € 12,00 (iva inclusa). Tuttavia nelle fatture allegate dall'istante si evincono ulteriori voci afferenti a servizi in ordine ai quali non v'è evidenza in atti di effettiva adesione da parte dell'istante, nonché costi difforni rispetto agli importi oggetto di stipula. Per quanto concerne, in particolare, l'addebito del router, si osserva che nel fascicolo risulta prodotta una comunicazione del 03.03.2020 con cui il gestore, nel riconoscere fondata la segnalazione effettuata dal cliente in data 27.02.2020 relativamente al modem, invita il medesimo utente alla restituzione del suddetto apparecchio. Tanto premesso, deve trovare

applicazione il principio generale secondo cui l'istante può limitarsi ad avanzare le proprie doglianze, mentre l'operatore deve fornire la prova del proprio adempimento o dell'esistenza di cause di esenzione da responsabilità o, ancora, della correttezza degli addebiti comminati. Nella presente procedura vige infatti il principio del favor utentis, rivestendo l'utente la qualità di contraente debole, da cui deriva una ripartizione dell'onere probatorio a quest'ultimo favorevole, anche in considerazione del cosiddetto criterio della "vicinanza della prova". Nel caso di specie, l'operatore non ha prodotto documentazione idonea a comprovare la conformità degli importi contenuti nelle fatture sopra indicate rispetto all'offerta originariamente pattuita, pertanto dovrà provvedere al ricalcolo delle fatture emesse a decorrere da gennaio 2020, con conseguente rimborso e/o storno delle somme eccedenti le tariffe effettivamente pattuite. Inoltre, stante l'irregolare emissione di fatture da parte del gestore, deve trovare applicazione, nel caso di specie, anche in base all'orientamento dell'Autorità (cfr. Delibera n. 109/22/CONS), la disposizione contenuta all'art. 1 comma 292, della L. 160/2019 a mente della quale: "Nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro." Alla luce di quanto sopra, può riconoscersi, a carico di TIM, in favore dell'istante, la somma di € 100,00 (cento/00) per indebita fatturazione ex art. 1, comma 292, della L. 160/2019. La richiesta sub V) non può essere accolta stante la gratuità del presente procedimento.

DELIBERA

Articolo 1

1. In parziale accoglimento dell'istanza, TIM S.p.A (Kena mobile) è tenuta al ricalcolo delle fatture emesse a decorrere da gennaio 2020, con rimborso e storno delle somme eccedenti le tariffe pattuite. TIM S.p.A. è tenuta altresì a corrispondere, in compensazione con la posizione debitoria e per l'eventuale residuo, a mezzo assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, l'importo complessivo di euro 400,00 (quattrocento/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al saldo effettivo, di cui: euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo ex art. 12 dell'All. A alla Delibera

347/18/CONS; euro 100,00 (cento/00), a titolo di indebita fatturazione ex art. 1, comma 292, della L. 160/2019.

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.

Bari, 07 maggio 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
"Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv"
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco