

DELIBERA 274/2023/CRL/UD del 10/05/2023
D. Mxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/349882/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del **10/05/2023**;

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;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito *“Regolamento Indennizzi”*;

VISTA l'istanza di D. Mxxx del 06/11/2020 acquisita con protocollo n. 0463721 del 06/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante affermava in sede di istanza GU14 quanto segue: “- Descrizione dei fatti: Effettuo migrazione nel mese di maggio 2018 da Tiscali a Tim accettando proposta contrattuale TIM SMART con internet illimitato e chiamate con scatto alla risposta e telefonate a minuti illimitate senza costo. Ricevo nel mese Maggio 2018 TIM VISION mai richiesto. sporgo reclamo in data 25/05/2018 e restituisco il televisore richiedendo l'annullamento in fattura dell'importo per il servizio mai richiesto. A tale reclamo non ho ricevuto mai alcun riscontro e mi viene comunque fatturato il servizio a pagamento TIM VISION. Appena ricevo la prima fattura mi rendo conto dall'importo molto elevato che il contratto attivato è diverso da quello richiesto e sottoscritto perché le telefonate sono oltre ad avere lo scatto alla risposta c'è un costo al minuto, non sono illimitate. Sporgo l'ennesimo reclamo relativo alle fatture inviate il data 03-11-2019 tramite A/R, al quale non ricevo riscontro. Il data 04-02-2019 il servizio INTERNET mi viene sospeso senza giustificato motivo e viene riattivato solo il 6 marzo 2019! - Richieste: Indennizzo per sospensione del servizio internet Indennizzo per mancata risposta ai reclami Storno totale dell'insoluto Rimborso delle fatture SPESE DI PROCEDURA - Disservizi segnalati: 1. 06552xxxx Altro 2. 06552xxxx Sospensione amministrativa dell'utenza (Data sospensione: 04/02/2019, Data riattivazione: 28/02/2019) 3. 065528xxxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 25/05/2018, Data riscontro: Non risolto) 4. Attivazione servizi non richiesti (Data reclamo: 25/05/2018, Data disattivazione: Non risolto) 5. 065528xxxx Applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite 6. 065528xxxx Contestazione fatture (Data reclamo: 03/11/2018) 7. Mancata lavorazione disdetta 8. Addebito per traffico non riconosciuto 9. 065528xxxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 12/07/2019, Data riscontro: Non risolto) 10. 065528xxxx Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 01/03/2019, Data riattivazione: 06/03/2019).

2. La posizione dell'operatore

Nelle memorie autorizzate l'operatore ha dedotto la infondatezza della avversaria istanza, giacché: - per quanto concerne la applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, sostiene l'operatore la genericità delle contestazioni, mancando la prova delle condizioni contrattuali volute dall'utente, e comunque dai propri sistemi interni risulterebbe che il sig. Mangiaracina avrebbe effettivamente richiesto la attivazione della offerta TIM CONNECT e né avrebbe esercitato il diritto di recesso né avrebbe sporto tempestivo reclamo - in punto alla illegittima sospensione della utenza tra il 4 febbraio 2019 ed il 6 marzo 2019, questa sarebbe stata giustificata dal mancato

pagamento delle fatture emesse a partire dal mese di novembre 2018 e comunque preannunciata con nota dell'11 gennaio 2019; - quanto alla mancata risposta ai reclami sporti, non vi sarebbe prova della loro spedizione, sarebbero limitati comunque al solo malfunzionamento della linea (ma non alla applicazione di condizioni contrattuali differenti e di servizi non richiesti) e avrebbero comunque ricevuto adeguato riscontro, sia con nota del 16 maggio 2019, sia telefonicamente, sia provvedendo alla soluzione delle problematiche; - non sarebbero liquidabili spese di cui non si è data prova dell'esborso e del collegamento con la presente procedura.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presentata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile. Nel merito, la domanda del sig. Daniele Mangiaracina può essere parzialmente accolta, nei limiti e per le ragioni che seguono.

3.1. Non è accoglibile la istanza in punto alla attivazione di un'offerta (TIM CONNECT) diversa da quella richiesta dall'utente (TIM SMART). Osta al riguardo la intempestività del reclamo formulato dall'utente e mediante il quale lo stesso denunciava la applicazione di una tariffazione diversa rispetto a quella richiesta. Tale atto, datato 3 novembre 2018, risulta invero inviato il 21 novembre 2018 e ricevuto il successivo 26 novembre, ben oltre i tre mesi prescritti dall'art. 14 ultimo comma dell'All. A alla Del. 347/18/CONS, decorrenti, nel caso di specie, dal momento in cui l'utente avrebbe potuto verificare con l'ordinaria diligenza l'applicazione della offerta diversa da quella voluta e corrispondente con la prima fattura emessa da TIM successiva alla attivazione del servizio e ricevuta (data la cadenza mensile della fatturazione, come emerge dalla documentazione contabile acquisita al fascicolo del procedimento), al più tardi nel mese di luglio 2018. Mancando inoltre prova sia delle fatture anteriori al mese di ottobre 2018 (periodo fatturato 1-30 settembre 2018), sia del pagamento delle somme richieste anche successivamente sulla base di fatture comunque acquisite al procedimento, non è comunque possibile procedere alla determinazione della somma indebita di cui l'utente può chiedere il rimborso, mancando riferimenti certi per poter calcolare la eventuale differenza.

3.2. Merita invece parziale accoglimento la domanda relativa allo storno degli importi fatturati ed al riconoscimento dell'indennizzo per la attivazione del servizio TIM VISION, mai richiesto. Invero, a fronte della tempestiva contestazione dell'utente di non voler fruire del servizio, inoltrata a mezzo FAX il 25 maggio 2018, e alla contestuale restituzione immediata delle apparecchiature utili alla fruizione del servizio, delle quali si presume la regolare ricezione da parte dell'operatore (come indicato dal prodotto rapporto di trasmissione e dalla nota di spedizione) oltretutto entro i quattordici giorni dalla attivazione (avvenuta, per espresso riconoscimento dell'operatore, il 19 maggio 2018), questi ha continuato a fatturare il servizio non richiesto (e comunque non ricompreso nella TIM CONNECT attivata da TIM, come emerge dalla lettura della welcome letter), l'operatore non solo non ha fornito alcuna risposta, ma ha continuato ad addebitare il relativo costo pari ad € 1,00/mese, come dimostrato dalle fatture prodotte. Pertanto, si dispone lo storno degli

importi richiesti per il servizio TIM vision sulle fatture relative al periodo intercorrente dalla data di restituzione delle apparecchiature (25 maggio 2018) sino alla ultima fattura emessa. Si riconosce altresì l'indennizzo di cui all'art. 9 comma 1 del Regolamento All. A alla Del. 347/18/CONS nel periodo intercorrente tra la data di ricezione del reclamo (26 maggio 2018) alla data del recesso (13 luglio 2019) pari a complessivi € 2.065,00 (€ 5,00 x 413 giorni). 3.3. Merita altresì riconoscimento il richiesto indennizzo di cui all'art. 5, comma 1, del Regolamento All. A alla Del. 347/18/CONS, nella misura complessiva che si determina in complessivi € 187,50 (€ 7,50 x 25 giorni di sospensione, dal 1° febbraio al 26 febbraio 2019, data in cui per ammissione dell'utente stesso risulta ripristinato il servizio). Invero, nel caso di specie si osserva che l'operatore ha sì prodotto la propria nota Prot. FR_190111_0000653787 del 11 gennaio 2019, ma non ha fornito evidenza né della sua effettiva spedizione, né tanto meno della sua avvenuta ricezione, essendo onere dell'operatore produrre, a fronte della contestazione dell'utente, la ricevuta di ritorno firmata dall'utente o da altro soggetto in modo da dimostrare che la predetta comunicazione, il cui carattere recettizio non è in discussione, fosse effettivamente (inoltrata e) entrata nella sfera giuridica del destinatario. Sussiste presunzione di ricezione, da parte del destinatario, dell'atto inoltrato a mezzo raccomandata postale (anche in assenza di ricevuta di ritorno), ma solo nel caso in cui sia prodotta dal mittente la ricevuta attestante l'avvenuta consegna all'Ufficio Postale (Cfr. Cass. 13488/2011, per la quale "Un telegramma (così come una lettera raccomandata), anche in mancanza di avviso di ricevimento, costituisce prova certa della spedizione, attestata dall'ufficio postale attraverso la relativa ricevuta, dalla quale consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione anzidetta e dell'ordinaria regolarità del servizio postale e telegrafico, di arrivo al destinatario e di conoscenza dell'atto". Conf. Cass. 6725/2018): attestazione di consegna che evidentemente manca nel caso di specie, pur essendo onere dell'operatore – a fronte della contestazione dell'utente circa il mancato invio di una comunicazione preventiva di sospensione – dare prova dell'avvenuto invio. Ciò posto, il preavviso è elemento essenziale e determinante la legittimità della sospensione dell'utenza telefonica, mancando la quale lo stesso deve ritenersi illegittimo. E' stato al riguardo efficacemente osservato come "pur in presenza di una morosità in capo all'utente resta sempre fermo l'onere per il gestore di garantire all'utente un adeguato preavviso. Ciò è chiaramente sancito dall'art. 5, c. 1 del Regolamento ed altrettanto chiaramente viene ribadito dall'autorità con costante, risalente e consolidato orientamento (v. ex multis delibere 7/10/CIR, 16/11/CIR e succ. conformi)" (Così Corecom Emilia Romagna, Delibera n. 181/2019). Mancando la prova del regolare invio del preavviso di sospensione, questo deve ritenersi illegittimo: da qui il riconoscimento del relativo indennizzo, come sopra quantificato. 3.4 Merita accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami. Invero, a fronte del documentato invio da parte dell'utente dei reclami del 25 maggio 2018 (trasmeso a mezzo fax, con prova dell'avvenuta trasmissione), del 3 novembre 2018 (spedito il successivo 21 novembre 2018) del 5 marzo 2019 e del 12 luglio 2019 (trasmessi a mezzo PEC di cui si produce ricevuta di avvenuta consegna), peraltro tutti relativi al medesimo oggetto, l'operatore produce la sola nota del 16 maggio 2019, relativa alla risoluzione di un guasto segnalato

il 26 aprile 2019, ma, questa, oltre ad essere assolutamente inconferente rispetto all'oggetto dei reclami, non risulta accompagnata da idonea documentazione atta a dimostrare (almeno) il suo invio, elemento questo che, come visto, riveste fondamentale importanza al fine di dare concretezza alla presunzione di avvenuta ricezione, non potendo questa desumersi dalla mera indicazione dell'indirizzo del destinatario coincidente con quello indicato per l'invio delle fatture. Essendo superato il numero massimo di giorni indennizzabili in base al disposto di cui all'art. 12, comma 1, Regolamento All A alla Del. 347/2018/CONS, l'indennizzo viene quantificato nella misura massima pari ad € 300,00, essendo tale tetto regolamentare superiore al calcolo pro die. 3.5 Merita, infine, accoglimento il domandato storno delle fatture contestate, in ragione dei reclami presentati e delle contestazioni a cui l'operatore non ha dato seguito. Peraltro, detto storno deve essere limitato alle fatture di cui l'utente ha dato evidenza, quindi quelle successive al documento contabile (comunque da comprendere) del mese di ottobre 2018, relativa al periodo 1-30 settembre 2018 e fino alla effettiva cessazione del rapporto. Non può invece riconoscersi alcun rimborso di importi illegittimamente pagati, giacché non è stata fornita evidenza documentale dell'avvenuto pagamento e della relativa misura. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. M. Dxxx nei confronti della società TIM S.p.a., che pertanto è tenuta a stornare da ogni singola fattura emessa a partire dal mese di maggio 2018 e fino alla fine del rapporto l'importo pari ad € 1,00/mese, a stornare integralmente le fatture emesse a partire dal mese di ottobre compreso (periodo 1-30 settembre 2018) fino alla effettiva fine del rapporto, e quindi a rimborsare all'istante la somma pari ad € 2.065,00 ai sensi degli artt. 9 comma 1 del Regolamento All. A alla Del. 347/18/CONS, la somma pari ad € 187,50 ai sensi dell'art. 5, comma 1, del Regolamento All. A alla Del. 347/18/CONS, nonché la ulteriore somma pari ad € 300,00 ai sensi dell'art. 12 All. A Del. 347/18/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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, **10/05/2023**

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to