

DELIBERA n°_189_

**XXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/69946/2019)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 16/09/2020;

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 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;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTA l'istanza di XXXXXXXXX del 17/01/2019 acquisita con protocollo n. 0019857 del 17/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Sig.ra XXXXXXXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della TIM S.p.a per l'utenza di tipo privato XXXXXXXXX l'addebito in fattura di traffico non riconosciuto, i costi di recesso/disattivazione e l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. In particolare nell'istanza introduttiva del presente procedimento l'istante ha dichiarato quanto segue: nel mese di ottobre 2017 sottoscriveva un contratto con la TIM S.p.A. con abbinata l'offerta Tim Smart al costo mensile di euro 40; le prime fatture riportavano il costo mensile pattuito e venivano pagate; in seguito riceveva, dapprima la fattura n. RV05137750 di € 1.093,67 e poi la fattura n. RV00008100 di € 571,54 con importi determinati da chiamate a pagamento mai effettuate; la fattura n. RV00008100 di € 571,54 veniva addebitata sulla propria Poste-pay di conseguenza revocava l'addebito diretto sulla stessa; in data 04/04/2018, nel perdurare del disservizio, trasmetteva a mezzo r/a la disdetta del contratto; a seguito della disdetta del contratto, riceveva la fattura n. RV01464913 di euro 334,12 con costi di disattivazione linea telefonica.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

1) annullamento delle fatture n. RV05137750 di € 1093,67 e n. RV00008100 di € 571,54 in quanto non dovute per traffico non riconosciuto;

2) annullamento della fattura n. RV01464913 di € 334,12 per costi di disattivazione non dovuti;

3) indennizzo per il disservizio subito.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore TIM S.p.A. di seguito TIM, società o operatore, nel rispetto dei termini indicati, ha depositato la memoria con l'allegata documentazione, nella quale in sintesi, ed a difesa del proprio operato ha dichiarato quanto segue. Dalle verifiche effettuate sugli applicativi Tim in uso e CRM, si è rilevato che l'utenza in oggetto veniva attivata in data 29/07/17 con il profilo Tim Smart Fibra Mobile al costo di 14,90 ogni 4 settimane + abbonamento Smart Mobile Special al costo di euro 5,00 ogni 4 settimane + modem in vendita rateizzata in 48 rate da euro 3,90 cadauno, con chiamate con scatto alla risposta di euro 0,19 e senza tassazione al minuto. A seguito di tale attivazione sono state inviate all'istante le condizioni contrattuali delle offerte attivate sull'utenza telefonica di qua, così come previsto dalla normativa vigente (Delibera 664/06/CONS), comprensivo delle modalità e del modulo per il recesso. Pertanto alla ricezione della sopra citata documentazione l'utente avrebbe potuto recedere o reclamare la difformità contrattuale riscontrata; evidenza che nel caso di cui si discute non è avvenuta. Infatti nelle fatture non si rileva alcuna difformità contrattuale e i costi applicati risultano essere perfettamente corrispondenti a quelli previsti dalle condizioni contrattuali pattuite. Si rileva che l'importo elevato nelle fatture è stato determinato dal traffico telefonico effettuato dall'utente che è a pagamento (0,19 cent scatto alla risposta) in quanto il profilo attivato nella data del 29/07/17 non comprendeva l'opzione Voce Casa, comprensiva delle chiamate nazionali. Quest'ultima opzione viene richiesta dall'istante solo nella data del 02/01/18 e viene regolarmente attivata nella data del 04/01/18 come da fattura conto n. 2/18. In data 04/04/18 perveniva, da parte dell'istante una richiesta di cessazione dell'utenza, ma la cessazione era già stata eseguita a seguito di passaggio ad ULL nella data del 22/03/18. Pertanto la cessazione anticipata dal contratto, effettuata dall'istante, ha fatto scaturire l'addebito dei costi di disattivazione e annullamento dello sconto, che sono stati applicati poi sul conto n. 3/18. L'importo addebitato per la disattivazione dell'utenza risulta dovuto, in quanto è il costo sostenuto dall'operatore per la gestione della procedura di disattivazione ed è stato applicato in conformità alla normativa Agcom e all'art. 1, comma 3 della L. n.40/2007. Risultano anche corretti i costi addebitati per "annullamento sconto" ai sensi della Sentenza del Consiglio di Stato n.1441 del 11/03/2010 che ne rivendica la validità. Difatti, il Consiglio di Stato nella sopra citata sentenza ha ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data è "il prezzo" che di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Pertanto, i costi contestati sono legittimi e regolarmente dovuti dall'istante. L'operatore nel proseguo ha evidenziato che sull'utenza in contestazione è presente una morosità pari ad euro 1.507,97 determinata dal mancato pagamento di tutti

i conti emessi, a partire dal conto di dicembre 2017. Sul punto, la TIM ha evidenziato che risulta censurabile la condotta posta in essere dall'istante (mancato pagamento dei conti telefonici) poiché risulta contraria ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto di utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'istante al pagamento delle utilità godute. Inoltre l'operatore ritiene, di dover evidenziare che l'errata fatturazione oggi lamentata dall'istante non è mai stata reclamata e nel proseguo riporta testualmente quanto trascritto nell'art.23 delle C.G.A. secondo cui, i reclami riguardanti importi addebitati in fattura, devono essere inviati entro “termini di scadenza della fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa”, evenienza che non risulta essersi verificata nel caso di specie ed inoltre, ha evidenziato nel proprio scritto la carenza documentale da parte dell'istante. In conclusione, e, per le considerazioni sopra esposte, ha chiesto al Corecom il rigetto delle richieste di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, poiché infondate sia in fatto che in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni che seguono. Oggetto della presente controversia è l'applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle pattuite, nonché l'addebito in fattura dei corrispettivi di recesso. In riferimento alla prima doglianza, ovvero applicazioni di condizioni economiche differenti a quelle pattuite in sede contrattuale, si evidenzia che dal corredo probatorio depositato in atti, non può essere addebitata alla società Tim alcuna responsabilità per le motivazioni che seguono. L'utente si limita a dedurre, del tutto genericamente, la mancata applicazione delle condizioni pattuite, senza produrre al riguardo alcuna prova documentale; lo stesso a supporto di tale dichiarazione, ha semplicemente allegato fotocopia di un'offerta TIM privo del codice del rivenditore, timbro e firma ed anche privo di qualsiasi data. Mentre, la società resistente fornisce, in sede di memoria, una esauriente ricostruzione dei fatti supportata da idonea documentazione, da cui, tra l'altro, non sembra emergere alcuna responsabilità ad essa imputabile, ma, al contrario, la correttezza del proprio operato. La Tim, nella memoria ha riferito che l'utenza di cui veniva attivata in data 29/07/17 con il profilo Tim Smart Fibra Mobile al costo di 14,90 ogni 4 settimane + abbonamento Smart Mobile Special al costo di euro 5,00 ogni 4 settimane + modem in vendita rateizzata in 48 rate da euro 3,90 cadauno, con chiamate con scatto alla risposta di euro 0,19 e senza tassazione al minuto e a comprova di quanto dichiarato ha depositato in atti la “Welcom letter tim smart fibra e mobile” trasmessa all'istante e non eccepita dall'utente. Nel proseguo ha dichiarato altresì, che nella

successiva data del 02/01/2018, l'istante richiedeva, per l'utenza XXXXXXXX, tramite canale telefonico come da stralcio del cartellino evidenza in seno alla memoria, l'opzione Voce Casa ed a prova di quanto dichiarato ha depositato in atti la "Welcom letter tim smart voce casa" trasmessa all'istante ed il conto telefonico n. 02/2018, con evidenza dell'avvenuta attivazione dell'offerta richiesta dall'istante nella data del 04/01/2018; anche tale documentazione non è stata eccepita da parte dell'utente. Per quanto sopra argomentato, ed attesa la grave carenza documentale probante le proprie doglianze di parte istante e considerato l'inesistenza in atti di un ben minimo reclamo formulato dall'utente per tali doglianze, è giusto significare quanto segue. Qualora l'utente lamenti disservizi sulla propria utenza, ma senza offrire in proposito alcuna specifica indicazione né prova, e, di contro, vi sia invece la contestazione dell'operatore, suffragata da riscontri probatori, l'utente medesimo ha l'onere, quantomeno, di replicare sul punto. Nel caso di specie, invece l'utente nulla ha replicato in proposito, pur avendone facoltà nel termine a tal fine indicato, nella nota di avvio del procedimento, né tale lacuna è stata superata nel corso procedimento né si è superata in sede di udienza discussione. Pertanto, nel qual caso, deve applicarsi quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c., da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Ne consegue che la domande dell'utente deve essere rigettate nel merito, fondandosi su un presupposto di fatto (la mancata applicazione delle condizioni pattuite) documentalmente smentito dall'operatore, che ha invece provato la correttezza del proprio operato, cui l'utente, come già precedentemente detto, non ha fornito controreplica alcuna, né ha depositato in atti, come sopra evidenziato, alcuna documentazione probante. In atti l'utente ha depositato copie delle fatture e copia della raccomandata a/r n.15299830384 con la quale dava comunicazione del recesso dal contratto d'abbonamento, per come dichiarato in sede di udienza di discussione, ed altresì ha depositato stralcio documentale dei movimenti della carta di credito dal quale si evince il pagamento di euro 571,54 relativo alla fattura n. 01/2018 la RV00008100 emessa in data 09/01/2018 e nel qual caso, pertanto non corrisponde al vero quanto dichiarato dall'operatore in memoria " ...determinato dal mancato pagamento di tutti i conti emessi, a partire dal conto di dicembre 2017". Proseguendo ed attesa la disanima della fattura di cui sopra, è emerso in primis, la regolare applicazione delle condizioni contrattuali pattuite e pertanto la stessa risulta dovuta, ma è altresì emerso che l'istante ha ricevuto il contratto con le condizioni economiche oggi contestate, ma ha anche dato l'autorizzazione al pagamento delle fatture di cui oggi si lamenta, sulla carta Postepay Evolution in uso. Premesso quanto sopra ed attesa la disanima della fattura n. RV05137750 del 14/11/2017, comunque la richiesta di cui al punto 1) può trovare un parziale accoglimento solo ed in relazione a quest'ultima fattura. Infatti, è risultato che l'operatore ha addebitato in fattura, sotto la

voce “Telefonate non fatturate in precedenza” l’importo di euro 486,84 comprensivo di IVA, che l’operatore è tenuto a stornare in considerazione dell’incongruenza temporale dell’addebito, difatti non risulta indicato il dovuto periodo di riferimento ed inoltre atteso che l’operatore non ha depositato in atti il tabulato telefonico generato dall’uso dell’utenza de qua a comprova di quanto dichiarato dall’utente in istanza,”.... con importi determinati da chiamate a pagamento mai effettuate...”. Parimenti, risulta parzialmente accoglibile la richiesta di cui al punto 2). Infatti, attesa l’attuale normativa dell’Autorità sul punto, Delibera n. 487/18/CONS la Tim sarà tenuta a stornare nella fattura 03/2018 n. RV01464913 del 03/04/2018 la somma di euro 81,15 + IVA indicata come “Costo disattivazione linea e servizio”, e la somma di euro 156,00 addebitata per il pagamento in unica soluzione delle restanti n.40 rate dello Smart Modem in uso. La società resistente, non ha dato evidenza dei veri costi sostenuti per il recesso e/o migrazione dell’utenza in uso all’istante e non ha evidenziato all’utente la possibilità di restituire il modem in uso o di continuare il pagamento dello stesso in modo rateale, così come indicato nella Delibera n.487/18/CONS. Altresì è tenuta allo storno della somma di euro 57,38 + IVA addebitata in fattura con la dizione “Annullamento sconto” atteso che la TIM avrebbe dovuto informare la Sig.ra XXXXXXXX della debenza degli importi equivalenti agli sconti e alle promozioni godute in caso di recesso anticipato. Al riguardo, l’informativa contenuta nello schema contrattuale, prodotto in copia agli atti, non può ritenersi sufficiente in termini di trasparenza e chiarezza esplicativa, in quanto non rende edotto l’istante in ordine all’esatto ammontare degli importi equivalenti agli sconti e alle promozioni godute, di cui l’operatore può richiedere la ripetizione in caso di recesso anticipato. In considerazione di quanto sopra argomentato, la TIM sarà tenuta, in relazione alla fattura n. RV05137750 del 14/11/2017 allo storno dell’importo complessivo di euro 486,84 comprensivo di IVA, ed in relazione alla fattura n. RV01464913 del 03/04/2018 allo storno della complessiva somma di euro 325,00, nonché alla regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa riferita all’istante, atteso lo stato di morosità dell’istante, evidenziato in memoria dall’operatore, ed al ritiro dell’eventuale azione monitoria, se ne sussisteranno i presupposti. Mentre non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto 3) indennizzo per il disservizio subito, attesa l’assoluta genericità nella formulazione della richiesta da parte dell’utente. L’istante avrebbe dovuto indicare in modo specifico il tipo di indennizzo eventualmente richiesto, ai sensi dell’allegato A della Delibera n.347/18/CONS (Regolamento sugli indennizzi) e nel qual caso, avrebbe dovuto anche supportare tale richiesta con la probante e dovuta documentazione, evenienza che nel caso di cui ci si occupa non è avvenuta. Infine, appare equo riconoscere in favore dell’istante, ai sensi dell’art.20 comma 6 del Regolamento, l’importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese

di procedura, considerato che l'istante ha fatto ricorso all'assistenza di un delegato di fiducia, incaricato della sua rappresentanza.

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della Sig.ra XXXXXXXXX nei confronti della società TIM S.p.A., in riferimento all'utenza di tipo privato XXXXXXXXX, per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. entro 60 giorni dalla notifica del presente procedimento è tenuta a corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura. Altresì è tenuta, in relazione alla fattura n. RV05137750 del 14/11/2017 allo storno dell'importo di euro 486,84, ed in relazione alla fattura n. RV01464913 del 03/04/2018 allo storno della somma di euro 325,00 per come meglio indicato in premessa; nonché alla regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa riferita all'istante, ed al ritiro dell'eventuale azione monitoria, se ne sussisteranno i presupposti.

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.

Palermo, 16/09/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa avv. Maria Annunziata **Astone**

