

DELIBERA N. 21 - 2020

XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/122574/2019)

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 18/05/2020;

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 e dalla delibera 353/19/CONS.;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni”*;

VISTA la *“Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *“Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte”*;

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;

VISTA l’istanza di XXX del 14/05/2019 acquisita con protocollo n. 0206926 del 14/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Parte istante, nell’atto introduttivo, lamenta il discontinuo funzionamento della telefonia fissa, dell’ADSL e della telefonia mobile con impossibilità di utilizzo dell’offerta Smart 500 minuti

segnalato al servizio 187 negli anni 2016/2017.

Lamenta inoltre le modifiche unilaterali dell'operatore, fra cui la fatturazione a 28 giorni, che lo avrebbero indotto a un cambio di contratto e di numero telefonico avvenuto il 18.10.18, nonché un ritardo nell'attivazione della domiciliazione bancaria dei pagamenti.

Tutto ciò premesso, l'istante richiede: 1) il rimborso della fattura RA05526617 per euro 25,42 e della fattura RA06153666 per euro 60,70; 2) lo storno delle fatture successive alla disattivazione della numerazione XXX; 3) l'indennizzo per malfunzionamento della linea; 4) il rimborso di euro 30,00 e di euro 58,00 corrisposti al tecnico Tim per la posa del cavo fibra in data 18.10.18; 5) il rimborso dei maggiori costi sborsati a seguito della fatturazione a 28 giorni.

2. La posizione dell'operatore

La società TIM S.p.A., nella propria memoria, ha rappresentato nel merito quanto segue: "Preliminarmente preme alla scrivente difesa evidenziare come gli unici reclami inviati a Tim allegati all'istanza di definizione siano non solo tardivi – oltre n.2 anni dopo rispetto ai periodi oggetto di contestazione – bensì anche generici. Inoltre molte delle doglianze oggi avanzate (mancato funzionamento/fruibilità dell'Opzione Tim Mobile, fatturazione a 28 giorni, costi per intervento tecnico) non sono mai state oggetto di alcun reclamo. Anticipato quanto doveroso, è d'uopo rispondere brevemente per punti alle contestazioni mosse dall'istante: l'utente è attivo con profilo Fibra e numero XXX; tutte le segnalazioni pervenute a TIM risultano risolte entro i termini previsti dalle Condizioni Generali di Abbonamento Tim (doc.n.1), come si evince dal Retrocartellino Guasti relativo alla linea de qua (doc.n.2); dalle verifiche effettuate da TIM non risultano pervenute segnalazioni nell'ottobre 2018, e, contrariamente a quanto esposto dal nostro odierno contraddittore, neppure addebiti in fattura per intervento tecnico (vedasi i conti novembre 2018 (doc.n.3) e dicembre 2018 (doc.n.4); nel mese di ottobre 2018 l'istante ha richiesto un cambio numero. È stato attivato il XXX, con profilo Fibra connect. Il 24.10.18 è pervenuta lettera raccomandata di cessazione del nr XXX (doc.n.5), gestita in data 14.12.18 con l'emissione dell'ordinativo di cessazione e storno parziale delle fatture 6/18 (per € 24,76) e totale delle fatture 1 e 2/19 rispettivamente di € 60,69 e 24,76; Non risultano reclami relativi alla ritardata riparazione né al mancato utilizzo della telefonia mobile; Relativamente alla domiciliazione bancaria richiesta per la linea XXX, si fa presente che è stata inserita da TIM il 18.10.18, ma attivata dalla banca solo il 16.01.19 (doc.n. 6). In merito alla fatturazione a 28 giorni si precisa che la rimodulazione del ciclo di fatturazione è stata adeguatamente comunicata alla società istante mediante apposita informativa, riportata anche in fattura (doc.n.7) In ogni caso Tim applicava l'art. 70, comma 4, CCE, consentendo all'utente finale il recesso, senza aggravii di oneri e spese, qualora il recesso fosse stato comunicato entro e non oltre una tale data. A ciò si aggiunga che le modifiche oggetto di contestazione sono dunque avvenute nel pieno rispetto di quanto previsto dall'articolo 70 comma 4, del D. lgs. 259/2003 e dall'articolo 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP e nessun inadempimento e/o inesatto adempimento può essere ascritto al riguardo nei confronti dell'operatore. TIM si è infatti limitata ad applicare e dare esecuzione alle clausole contrattuali regolanti il rapporto di fornitura e gli addebiti conseguenti alla modifica del pricing non possono ritenersi illegittimi perché espressamente previsti dal contratto all'epoca in essere fra le parti, così come modificato successivamente alla manovra tariffaria approvata dall'AGCOM e, in ogni caso, subordinati, come detto, all'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente finale, il quale, non esercitando il diritto di recesso, come avrebbe dovuto, ha tacitamente acconsentito ad entrambe le variazioni contrattuali nel tempo intervenute.

Le domande articolate in questa sede da controparte non possono quindi che ritenersi infondate in fatto e in diritto. Sembra opportuno citare in proposito la seguente delibera del Corecom Lazio, conforme alla giurisprudenza univoca dell'Ag.com (Agcom, delibera 132/11/CIR; conf. Agcom delibere 58/11/CIR, 114/11/CIR, 40/12/CIR), secondo cui "è noto che ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni elettroniche (CCE), gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino, di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati "a monte"

nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal Codice del consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni). Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto dell'articolo 70, comma 4, CCE, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso senza penali, per permettergli una agevole migrazione verso offerte di altri operatori ritenute più convenienti". Più esattamente, con riferimento alla rimodulazione a 28 giorni, controparte non avendo esercitato il diritto di recesso dal contratto entro i termini ha soggiaciuto automaticamente alle nuove condizioni contrattuali adottate da TIM e non ha quindi alcun titolo per reclamare l'asserita prosecuzione della fatturazione, l'asserito illegittimo successivo addebito della tredicesima mensilità, in ogni caso non provato, così come l'asserito illegittimo addebito dei costi di recesso".

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Nel merito.

Le domande formulate dall'istante si ritengono parzialmente accoglibili per i seguenti motivi.

Occorre in primis sottolineare la difficoltà incontrata dall'organo scrivente nel ricostruire la prodromica vicenda, per la scarsa chiarezza nell'esposizione dei fatti e nella formulazione delle richieste nonché per la carenza di corredo probatorio agli atti.

All'esito dell'istruttoria, è stato possibile rilevare che l'istante aveva attivato un profilo Fibra sulla numerazione XXX e una Opzione Tim Mobile Smart 500 minuti. A seguito di disservizi sulle linee telefoniche segnalati, a detta del ricorrente, al servizio 187 negli anni 2016/2017, manifestati con unico reclamo agli atti del 28 marzo 2018, la parte istante sarebbe stata indotta a un cambio di contratto e di numero telefonico avvenuto il 18 ottobre 2018. Tim, nella propria memoria, ha dichiarato che è stato attivato il numero XXX, con profilo Fibra connect e che, a seguito di richiesta di cessazione della numerazione XXX, essa è stata gestita in data 14 dicembre 2018 con l'emissione dell'ordinativo di cessazione e storno parziale delle fatture 6/18 (per € 24,76) e totale delle fatture 1 e 2/19 rispettivamente di € 60,69 e 24,76.

Pertanto, quanto alla richiesta sub 1), alla luce delle dichiarazioni del gestore e di quanto verbalizzato nel corso dell'udienza di discussione secondo cui "L'istante dà atto di aver ricevuto assegni di rimborso per la bolletta RA06153666 di EURO 60,70 che non ha incassato e che è scaduto e per la BOLLETTA RA05526617 di EURO 24,75 (invece che di € 25,42) che provvederà a incassare" si ritiene che essa abbia già trovato in parte il suo soddisfacimento e si dispone, per la restante parte, che l'operatore provveda a riaccreditare la somma di € 60,70 di cui alla fattura RA06153666 conto 1/19.

Va conseguentemente accolta anche la richiesta sub 2) di storno delle fatture relative alla numerazione XXX successive alla sua disattivazione.

Agli atti vi è un unico reclamo del 28 marzo 2018 volto a segnalare il malfunzionamento dei servizi di linea fissa, mobile e dati e non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di contestazione o reclamo di disservizio antecedente da parte dell'istante.

Tuttavia, l'Organo scrivente ritiene di circoscrivere l'area di indennizzabilità dei disservizi alla sola numerazione fissa XXX, ritenendola non estensibile ai dichiarati disservizi sulla numerazione mobile, in quanto generici e non supportati da documentazione probatoria. Infatti la

documentazione in atti e soprattutto la ricostruzione dell'operatore comprova chiaramente l'esistenza di un disservizio sulla rete fissa. Al contrario, gli eventuali disservizi che avrebbero interessato la numerazione mobile, peraltro neppure identificata dal ricorrente, sono stati sommariamente citati dall'utente solo nella nota diretta a Tim del 28.3.2018 e nell'istanza introduttiva del presente procedimento, ma sono privi di qualsivoglia indicazione sull'inizio del disservizio nonché di tempestivi reclami all'operatore diretti ad evidenziare lo stato di malfunzionamento: tale genericità non consente di determinarne il quantum degli indennizzi.

Deve rilevarsi che, fermo il principio civilistico di cui all'art. 1218 c.c., secondo il quale, in tema di responsabilità contrattuale, il creditore della prestazione ha l'onere di provare la fonte dell'obbligazione della controparte e di allegare l'inadempimento altrui, incombendo sul debitore l'onere di provare che l'inadempimento si è verificato per causa a lui non imputabile, il suddetto principio non risulta osservato nel caso di specie da parte dell'istante, il quale si è limitato a lamentare generici malfunzionamenti pretesamente verificatisi in un arco temporale genericamente definito negli anni 2016-2017, invocando segnalazioni telefoniche effettuate dall'utente al servizio clienti dell'operatore telefonico. Il contraddittorio tra le parti deve vertere, infatti, su un preciso fatto, l'inadempimento, che l'istante deve quantomeno puntualmente indicare in termini di oggettivo accadimento spazio-temporale.

Per quanto riguarda l'utenza fissa, invece, la richiesta merita accoglimento e prive di pregio sono le argomentazioni dell'operatore, tese a scaricare sull'utente la responsabilità dei disservizi.

In proposito, va rammentato che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale sia dipeso da causa a lui non imputabile.

Pertanto, per quanto concerne il lamentato disservizio di telefonia fissa, richiamando le medesime considerazioni svolte poc'anzi in merito alla genericità dei lamentati e non provati malfunzionamenti sulla numerazione mobile anche per la linea fissa negli anni 2016-2017, lo stesso risulta segnalato in data 28 marzo 2018 e risolto in data 18 ottobre 2018, con l'attivazione del nuovo numero XXX.

Per il tempo intercorrente fra il 2 giugno 2018 - tenuto conto del tempo massimo di riparazione, corrispondente al quarto giorno lavorativo successivo a quello della segnalazione, indicato nella Carta dei servizi di Tim - e il 18 ottobre 2018, con riferimento al disservizio contestato dall'istante, è meritevole di riconoscimento l'indennizzo di cui all'articolo all'art. 6, comma 2, in combinato disposto con l'art. 13, comma 2, del Regolamento indennizzi secondo i parametri pari a euro 3.00 pro die per il servizio voce e pari a euro 4.00 pro die per il servizio dati fornito su banda ultra-larga per il numero di giorni pari a 138, per un totale pari a euro 966,00.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 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, ne consegue che tutti gli indennizzi come finora determinati dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Non può invece trovare accoglimento la domanda sub 4) di "rimborso di euro 30,00 e di euro 58,00 corrisposti al tecnico Tim per la posa del cavo fibra in data 18.10.18" in quanto non risulta provato da parte del ricorrente l'esborso di tali somme né risulta che le medesime siano state addebitate in fattura dal gestore.

Con riferimento infine alla richiesta dell'istante di cui al punto 5) la stessa merita accoglimento in relazione alla restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera n. 112/18/CONS.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza, l'operatore TIM, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- riaccreditare la somma di € 60,70 di cui alla fattura RA06153666 conto 1/19;
- stornare le fatture relative alla numerazione XXX successive alla sua disattivazione;
- corrispondere a mezzo assegno o bonifico bancario la somma di € 966,00, oltre interessi legali dalla presentazione della domanda al saldo, a titolo di indennizzo per malfunzionamento dell'utenza fissa XXX;
- restituire i giorni erosi nel periodo dal 23 giugno 2017 al 4 aprile 2018 con riferimento all'utenza fissa n. XXX, secondo le modalità già stabilite dalla delibera n. 112/18/CONS. La Società deve quindi provvedere a detta restituzione nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione della presente delibera.

Respinge la domanda sub 4).

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.

Torino, 18 maggio 2020

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis