

DELIBERA N. 33/2023

**XXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/572721/2022)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 20/10/2023;

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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXXXXX del 15/12/2022 acquisita con protocollo n. 0355861 del 15/12/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La sig.ra XXXX, quale titolare di un contratto, stipulato con Tim S.p.A., per la linea fissa ed internet, relativamente al numero 0XXXXXX7, si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata, mediante formulario GU14/572721/2022 del 2022, rappresentando di aver sottoscritto, con la società Tim S.p.A., il contratto per il servizio di linea fissa ed internet al costo di euro 15,00 al mese, con addebito in c/c; la fatturazione risultava, sin da subito, maggiore e comunque differente da quanto pattuito telefonicamente.

Nonostante ciò, la istante provvedeva regolarmente al pagamento delle fatture e, nelle more, contattava il servizio clienti al fine di ottenere dei chiarimenti, senza alcun esito.

L'istante, in data 27.05.2022, all'ennesima fattura di importo superiore a quello pattuito, richiedeva, a mezzo raccomandata a/r, la disdetta del contratto e, al contempo, provvedeva a bloccare il rid bancario. La raccomandata veniva recapitata alla società Tim S.p.A. in data 11.06.2022 la quale però non provvedeva ad evadere la richiesta della sig.ra XXXXX e continuava ad emettere fatture nei confronti dell'istante.

La sig.ra XXXX decideva di non ottemperare al pagamento delle fatture e, in data 25.07.2022, presentava formale reclamo telefonico, senza alcun risultato fattivo. In data 26/07/2022, l'istante, per il tramite del proprio avvocato, inviava un nuovo reclamo alla società Tim S.p.A. La Tim S.p.A. continuava ad emettere fatture e, in fase di conciliazione, ne sosteneva la giusta emissione.

In ultimo, l'istante asseriva di aver richiesto a Tim S.p.A., a mezzo pec, per due volte, la copia del contratto, senza con ciò ottenere quanto richiesto. Ebbene, alla luce di quanto detto, l'istante, in sede di conciliazione chiedeva, quindi, l'indennizzo per la mancata / ritardata disdetta della linea pari ad euro 200,00; storno delle fatture successive

fatture rispetto alla richiesta di disdetta con applicazione della corretta fatturazione per il periodo precedente.

All'udienza di conciliazione, svoltasi il 15.12.2022, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto un verbale di mancato accordo. Pertanto, in pari data, l'utente depositava un'istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza la sig.ra XXXXXXXX, riportandosi al formulario UG, chiedeva: rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 200,00.

In replica alle memorie del gestore, l'istante produceva le proprie controdeduzioni con cui disconosceva quanto asserito dalla Tim.

In particolare, l'istante precisava che il contratto, inviato via mail dalla Tim e sottoscritto digitalmente dalla sig.ra XXXX in data 28.09.2021, individua quale piano tariffario "TIM SENZA LIMITI XDSL" con pagamento del router in 48 mesi. Il contratto sottoscritto dalla XXXX non faceva alcun riferimento ai costi di attivazione e al costo mensile proposto telefonicamente alla ricorrente ed accettato.

Diversamente, sul sito della Tim, con riferimento all'anno 2021, l'istante riteneva che fosse rinvenibile l'offerta di cui Tim richiede il pagamento ma che comunque appariva difforme rispetto a quanto fatturato. Infatti, stante quanto dichiarato dall'istante, le fatture inviate alla sig.ra XXXX, anche le prime due, ancorché pagate regolarmente, risultavano difformi rispetto a quanto pattuito. Ed invero, l'istante dichiarava che, stante quanto pattuito, l'addebito del costo di attivazione doveva essere incluso nel prezzo mensile, con l'applicazione mensile di un costo tariffario pari ad € 35,00 circa.

Ad ogni modo, l'istante lamenta che anche per le fatture successive gli importi addebitati non appaiono corretti oltre al fatto che vi erano fatture emesse successivamente alla data di cessazione del contratto.

Infine, l'istante afferma che la difesa della Tim fa riferimento ai soli reclami inviati dalla ricorrente a mezzo pec in data 26.07.2022 e che detto reclamo è rimasto inevaso dal gestore, pertanto, in conseguenza di ciò, è dovuto in favore dell'utente il giusto indennizzo.

L'istante insisteva per il totale accoglimento delle richieste con vittoria di spese.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore Tim S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva nella quale rappresentava precipuamente l'assenza di qualsivoglia responsabilità per le doglianze descritte dall'Utente.

Più nel dettaglio, l'operatore precisava che, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, la Linea telefonica 0XXXXX7 "tutto fibra", risulta cessata il 26/06/2022 per disdetta.

Alla data del 04/01/2023, l'estratto conto dell'Utente presenta una scoperta totale di € 880,04 di cui € 782,24 riferiti all'utenza 0XXXXX7 oggetto del formulario. La suddetta utenza è stata attivata a far data dal 01/10/2021 a seguito del contratto sottoscritto dall'Istante in data 28/09/2021 e l'istante, mediante firma, ha confermato la piena conoscenza e l'accettazione dei termini e delle condizioni contenute nei Profili Commerciali relativi ai servizi/prodotti dallo stesso richiesti. TIM, inoltre, dalle verifiche effettuate non ha riscontrato alcun reclamo da parte dell'Utente in relazione agli addebiti riferiti all'offerta sottoscritta.

Tale mancanza, qualora fossero stati rilevati errori di fatturazione, di fatto inesistenti, secondo la difesa assunta dalla Tim, non mette il Gestore nelle condizioni di porre rimedio in tempo utile.

In particolare, l'operatore ha chiarito che l'art. 23 delle C.G.A. espressamente prevede: "[...] i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa" e che il Gestore non ha riscontrato reclami, in merito a ciò, inoltrati dall'utente e ciò in tutto l'arco temporale di vigenza dell'utenza in Telecom Italia. Infatti, secondo Tim, dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta in merito al disservizio de quo.

Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici in quanto manca il riferimento al codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Dunque, Tim sostiene che l'utente non ha allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico.

Va ricordato che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio.

Ebbene, Tim ribadiva che l'unico reclamo presentato dall'utente risalirebbe a Luglio 2022, ovverosia circa un anno dopo l'attivazione del servizio. In merito si rileva che l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, esclude il riconoscimento di indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo.

Mentre, per quanto riguarda la richiesta di disdetta dell'utenza 0XXXXX7, la Tim sostiene che la stessa sia stata presentata dall'Istante mediante pec in data 27/05/2022 ed

è stata elaborata dal gestore con decorrenza dal 26/06/2022 (vedi fattura n. 8XXXXXX2 emessa in data 11/08/2022).

Infine, il gestore ha chiarito che alle Condizioni Generali di Abbonamento - art. 3 / comma 1, è espressamente pattuito che: “Il Cliente ha facoltà di recedere in qualsiasi momento dall'abbonamento dandone comunicazione scritta a Telecom Italia, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, da inviarsi con almeno 15 giorni di anticipo rispetto alla data di decorrenza del recesso, indicata dal Cliente stesso. Il Cliente è comunque tenuto a pagare il corrispettivo del Servizio fruito ed il canone relativo all'ultimo mese di utilizzo del Servizio”.

Dunque, la data di cessazione contabile risulta regolare e sulla fattura riferita al 5° bimestre 2022 con emissione agosto sono state addebitate le rate a scadere del contributo di attivazione e della vendita del Router.

Inoltre, Tim S.p.A. chiariva che le regole in materia di onere probatorio prevedono che l'utente debba dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore sia tenuto a fornire la prova del proprio adempimento.

In definitiva, la Tim ritenendo di non avere alcuna responsabilità contrattuale nei confronti dell'utente ed escludendo ogni forma di indennizzo, insisteva per il rigetto delle richieste da parte istante, ritenendole tutte assolutamente infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ed è pertanto validamente proponibile.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le ragioni che si procede ad illustrare.

Preliminarmente si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto.

Nel caso di specie, diversamente da quanto sostenuto dall'istante, la documentazione prodotta, attesta che il servizio offerto da Tim dovesse essere pari ad euro 20,00, oltre iva, per i primi 12 mesi, e di euro 30,00, oltre iva, dal tredicesimo mese in poi, ciò oltre euro 5 mensili, per 48 mesi, per il router e non di certo di euro 15,00.

Ebbene, dalla documentazione versata in atti, anche in ragione del fatto che alla procedura non sono state allegate le Condizioni Generali di contratto e la normativa del recesso contrattuale, dunque non emergono costi contrattuali ulteriori in capo all'utente,

ovverosia, non sono indicati costi per la disattivazione e/o per l'attivazione del servizio e non è indicato il loro ammontare. Orbene, da orientamento costante Agcom e Corecom, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto.

In particolare, quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto e l'attivazione conseguente di un servizio non richiesto, come appunto nel caso in esame, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto (cfr. DELIBERA N. 57/2020 Corecom Emilia-Romagna).

Nel caso di specie, non è stata fornita la prova dei costi ulteriori rispetto al prezzo di euro 20, per i primi 12 mesi, ed euro 30 dal 13 mese, (+iva), oltre 5 euro per il router, per la durata di 48 mesi, pertanto, vi è sicuramente il diritto della istante alla ripetizione dei costi maggiori applicati. Dunque, tutti i costi ulteriori rispetto a quelli citati non sono dovuti e dovranno essere ripetuti dall'utente.

Con riferimento, invece, alla risoluzione contrattuale, la stessa è stata formalizzata nel mese di 27 maggio 2022, con racc.ta a/r prodotta in atti, e regolarizzata dal gestore solo a 25 luglio 2022, come si evince dalla bolletta di agosto 2022. Orbene, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli Operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di disattivazione del servizio, l'Operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a fornire precisa dimostrazione che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

L'operatore, dunque, è tenuto a recepire il recesso entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni dal ricevimento della relativa comunicazione. Ogni fattura, emanata successivamente a tale momento, è illegittima e deve essere annullata. Nel caso de quo, la Tim S.p.A. non ha provveduto alla disattivazione dei servizi nel termine di 30 giorni, dunque, la istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa fino alla data dell'effettiva cessazione del servizio attraverso lo storno delle fatture insolute alla data del 26.06.2022.

Alla luce delle considerazioni svolte, tuttavia, non si accoglie la richiesta di indennizzo così come avanzata dalla istante. Infatti, è appena il caso rappresentare che la ritardata lavorazione della disdetta da parte dell'Operatore non sia riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo. Ed invero, con la disdetta, l'utente manifesta la volontà

espressa di rinunciare alla prestazione, dunque, l'unico disagio potrebbe essere, così come è accaduto nel caso de quo, l'addebito di somme non dovute; il ristoro sarà dato dallo storno e/o del rimborso delle somme in questione, con chiusura della posizione contabile a suo carico, salvo disagi effettivi per l'utente, quali potrebbero essere l'impossibilità di passare ad un nuovo gestore. Pertanto, la mancata lavorazione del recesso, dinanzi ad una mancata allegazione e prova di un disagio specifico, non potrà dar vita ad un indennizzo ai sensi del Regolamento, in favore dell'utente.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. XXXXXX, si propone, in accoglimento dell'istanza avanzata dalla sig.ra XXXXXX, che l'Operatore provveda:

- a) a rimborsare i costi di attivazione e disattivazione del servizio se percepiti, ovvero a stornare gli stessi dalle fatture, laddove conteggiati e non versati;
- b) al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito per quanto oggetto di storno.

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.

Potenza, 20/10/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

