DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/57762/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX XXXX - TIM SpA (Kena mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

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 cui 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 Regione 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 dell’utente XXXX XXXX, del 13/12/2018 acquisita con protocollo N. 0228652 del 13/12/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

Il sig. XXXX XXXX (di seguito Istante), nell’istanza introduttiva del procedimento, in relazione all’utenza fissa XXXXXXXXX di tipo affari, riferisce quanto segue. Cliente Tim da moltissimi anni, in data 11.07.2017, aderisce, via mail, ad un cambio del proprio piano con un’offerta per telefono fisso, internet fibra illimitato e router incluso al prezzo complessivo di 45 euro mensili. I costi delle fatture ricevute però non corrispondono a quelli pattuiti originariamente. In particolare varie fatture di euro 154,79, euro 211,23€, euro 256,57, euro 256,88, tutte non pagate, tranne la prima, perché con importi superiori e manifestamente esosi. Fa molteplici reclami sia telefonici, che a mezzo fax, in data 02.11.2017, e a mezzo pec, in data 04.01.2018, senza mai ricevere alcuna risposta e/o soluzione al proprio problema. Subisce anche la sospensione della fornitura con conseguenti e notevoli pregiudizi all’attività di impresa collegata alla numerazione XXXXXXXXX. Per tali disagi ed a seguito di comunicazione di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali con possibilità di recedere senza alcun costo e/o penale, invia disdetta in data 29/08/2018. Nonostante la disdetta effettuata nei tempi e nei modi corretti gli viene inviata fattura con costi di recesso. Inoltre subisce la perdita del proprio numero storico, che aveva attivo da oltre 30 anni, con disagi notevoli legati alla conoscenza di detto numero da parte di tutta la sua clientela.. L’istante in relazione a quanto sopra dichiarato chiede: 1) Annullamento della fatturazione con importi non corrispondenti a quanto pattuito; 2) Indennizzo per mancata risposta ai reclami scritti ; 3) Rimborso delle somme pagate in più nella fattura di euro 154,79 ; 4) Indennizzo per sospensione totale della fornitura subita in data 01/08/2018 5) Annullamento della fattura contenente i costi di disattivazione; 6) Indennizzo per la perdita della titolarità della numerazione che ha da oltre 30 anni.; 7) Indennizzo per i disagi subiti.

TIM SpA (di seguito Tim) nei propri scritti difensivi riferisce quanto segue. Da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, a fine settembre 2017 l'utenza in contestazione, su richiesta dell'utente, viene convertita in Fibra. Per un'anomalia del sistema dal conto 1/18 al conto 3/18 vengono fatturati sia il canone fibra che il canone ADSL. A seguito di reclamo dell'utente la società convenuta provvedeva a stornare i canoni presenti nei conti telefonici dal 1/18 al 3/18 e ad attivare un bonus 10 a partire dal conto n. 4/18. Nonostante lo storno effettuato e la sistemazione contabile, l'utente ha continuato a non saldare le fatture emesse. A causa del mancato pagamento delle fatture l'utenza risulta sospesa in data 03.08.18 e viene riattivata a seguito art. 5 in data 09/08/2018 nonostante il perdurare della morosità. Appare fondamentale evidenziare che le azioni gestionali sono state attuate dalla società convenuta secondo le regole previste dalla normativa vigente, precedute da regolare sollecito di pagamento. L'art. 20 delle C.G.A. rubricato " Sospensione per ritardo pagamento" stabilisce che : "Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata". Come prassi ormai consolidata il contratto di utenza telefonica è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione e pertanto la clausola contrattuale che prevede la facoltà del somministrante di sospendere la fornitura nel caso di ritardo pagamento anche di una sola bolletta rappresenta una specificazione contrattuale applicabile in caso di inadempimento dell'utente. E' evidente che non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità, appare invece discutibile il comportamento dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, oltretutto mai reclami, è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'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'utente al pagamento delle utilità godute. In data 13/08/2018 l'utente inoltra richiesta di disdetta della linea telefonica, ed in data 10.09.18 l'utenza risulta cessata. In pari data viene depositato da parte dell'utente ricorso ex art. 5 per errata cessazione linea. Nonostante il reclamo non fondato, dato che la disdetta della linea telefonica era stata eseguita su richiesta dell'utente, la società convenuta si impegna alla riattivazione della stessa. In data 08.11.18 viene rimesso Ol di riattivazione, ma lo stesso risulta annullato per rinuncia dell'utente. Non si ravvedono, pertanto, inadempimenti contrattuali, avendo la società convenuta adempiuto correttamente ai propri obblighi contrattuali, né tantomeno è possibile accogliere la richiesta dell'istante circa gli indennizzi per la perdita della numerazione, in quanto la cessazione contrattuale è avvenuta su richiesta dell'istante, nonostante l'impegno della società convenuta alla riattivazione. Sull'utenza in contestazione è presente una morosità pari ad euro 1241,81 determinata dal mancato pagamento dei conti telefonici dal 1/18 al 6/18.

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti di seguito specificati. In via preliminare si rileva che l'istanza risulta scarsa e non supportata da adeguata documentazione in relazione ai fatti posti a fondamento delle richieste. Nel merito l'istante lamenta difformità tra l'offerta contrattuale e gli importi fatturati dall'operatore, senza depositare in atti il contratto, né alcun altro documento idoneo, ai fini di una verifica in questa sede. L'istante, pertanto, non risulta aver assolto l'onere probatorio di cui all'art. 2697, comma 1, cod. civ. "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". Ciò premesso, in relazione alla richieste di cui ai punti 1) 3) e 5) connesse ai costi di fatturazione, ritenuti dall'istante, non coerenti con la proposta commerciale, seppure l'istante non ha depositato copia del contratto sottoscritto dal quale evincere i costi effettivamente pattuiti, da confrontare con i documenti di fatturazione, l'operatore, nei propri scritti, ha riconosciuto un'anomalia nella fatturazione, si ritiene pertanto che l'operatore sia tenuto al ricalcolo della posizione debitoria dell'istante e alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile mediante il rimborso e/o lo storno di tutti gli importi ingiustificatamente fatturati anche in relazione alla cessazione dell'utenza, conseguente a modifica unilaterale del contratto da parte dell'operatore, diversamente, infatti, verrebbe eluso il disposto dell'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il quale consente la modifica unilaterale del contratto da parte degli operatori a condizioni che non vengano però addebitati agli utenti che recedono penali e nemmeno i costi di disattivazione, anche in relazione alla possibilità di rateizzazione del router Wi-Fi in orientamento con le Linee Guida di cui all'allegato A alla delibera 487/18/CONS. Relativamente alla richiesta di cui al punto 2) Indennizzo per mancata risposta ai reclami scritti, si rileva che agli atti non risulta alcuna evidenza documentale di reclami inoltrati all'operatore che consentano la valutazione di un indennizzo per tale asserito inadempimento, pertanto la stessa non è accoglibile. Neppure la richiesta di cui al punto 4) Indennizzo per sospensione totale della fornitura subita in data 01/08/2018, può

trovare accoglimento, nella considerazione che la sospensione del servizio risulta sia stata legittimamente disposta dall'operatore a seguito del mancato pagamento di diversi conti telefonici, L'istante infatti per non incorrere nella sospensione del servizio avrebbe dovuto reclamare le fatture, nei modi e nei tempi contrattualmente previsti, e provvedere al pagamento degli importi non oggetto di contestazione.

L'articolo 5 del Regolamento di procedura di cui alla delibera 353/19/CONS, statuisce, infatti, che le fatture vanno comunque corrisposte nei limiti delle somme non disconosciute. Riguardo alla richiesta di cui al punto 6) Indennizzo per la perdita della titolarità della numerazione, la stessa non è accoglibile nella considerazione che l'istante ha richiesto il 13/08/2018 la disdetta del contratto in relazione all'utenza in argomento, rinunciando poi alla riattivazione dell'utenza, in sede di procedura di adozione di provvedimento temporaneo, ex art. 5 del Regolamento di cui alla delibera 353/19/CONS, che ha comportato la conseguente perdita della numerazione. Nessuna responsabilità quindi si rileva nei confronti dell'operatore che risulta, agli atti, avere informato correttamente l'utente di tale conseguenza, circostanza questa non smentita dall'istante. Infine viene rigettata la richiesta di cui al punto 7) per genericità nella formulazione della stessa.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 13/12/2018, è tenuta a ricalcolare la posizione debitoria dell'istante mediante il rimborso e/o lo storno di tutti gli importi fatturati in relazione all'utenza XXXXXXXXX, difforni alle pattuizioni contrattuali, oltre allo storno delle penali per cessazione anticipata, per recesso servizi e dei costi di disattivazione in relazione alle fatture successive all'esercizio del diritto di recesso, del sig. XXXX XXXX, per modifiche unilaterali del contratto, con la possibilità di rateizzazione del router Wi-Fi, in orientamento con le Linee Guida di cui all'allegato A alla delibera 487/18/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Francesco Di Chiara