



CORECOM Sardegna



DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/377409/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA *** - 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;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA l’istanza della società ***** , del 13/01/2021 acquisita con protocollo n. 0016535 del 13/01/2021

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:

La società ***** , codice fiscale/P.Iva ***** , rappresentata dall'utente ***** , codice fiscale ***** , ha presentato in data 13/01/2021 l’istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società TIM SpA (Kena mobile). Estremi della controversia: - Procedimento N. GU14/377409/2021 - Precedente Procedimento di conciliazione ConciliaWeb N. UG/293076/2020 - Servizio di Fisso + mobile - Codice cliente o Numero contratto: 09950*****28 - Tipo di contratto: Affari – L’utente espone i seguenti fatti. Afferma che a metà dicembre 2019 il gestore proponeva un'offerta che prevedeva al costo di circa € 35,00/40,00 mensili la linea fissa, una linea mobile, ADSL e modem gratuito. Veniva quindi registrato il contratto vocale. Riferisce di aver segnalato un errore nel conteggio a febbraio dopo la prima fattura e, in seguito, a marzo dopo aver ricevuto un'altra fattura, facendo inoltre presente di non aver ricevuto copia del contratto. Inviava in seguito un reclamo a mezzo pec chiedendo di risentire il contratto vocale stipulato a dicembre. Afferma di avere effettuato anche numerose telefonate al servizio clienti (191), ricevendo rassicurazioni. Tuttavia le successive fatture, una di € 178,45 e l'ultima di € 187,16 non tenevano conto di quanto contrattato. Contesta inoltre l’addebito dei costi delle fatture tramite domiciliazione bancaria in quanto non sarebbe mai stata autorizzata. Afferma che ha pagato somme non corrispondenti a quanto pattuito per un importo di circa € 800,00. Fa presente che la Società TIM avrebbe proposto un rimborso di € 600,00 a condizione di mantenere l'attuale contratto da me non

stipulato, rifiutandosi di far sentire la registrazione del contratto stesso stipulato circa un anno fa. Chiede pertanto: il rimborso dei costi non dovuti che ammontano circa a € 200,00 (considerando l'ultima fattura in scadenza 25 giugno); la copia della registrazione vocale del contratto e la copia scritta del contratto stesso; L'annullamento domiciliazione bancaria. Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in € 800,00.

Preliminarmente, l'operatore sottolinea che l'istante, nel procedimento di definizione, si limita ad allegare un unico reclamo e che non ha depositato le fatture contestate, né le condizioni alle quali avrebbe aderito. Eccepisce l'infondatezza dell'istanza per genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno/rimborso. Sottolinea, in particolare che non vengono, invero, indicate le condizioni asseritamente non applicate, che non viene nemmeno segnalata la data in cui i costi contestati sarebbero stati addebitati e la durata del disservizio: informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa. Evidenzia che l'utente non avrebbe allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. L'istante non avrebbe nemmeno indicato puntualmente l'ammontare delle differenze economiche contestate. L'operatore infine eccepisce che l'istante non avrebbe depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno ed il rimborso e, comunque, non ha allegato la prova del pagamento degli importi per i quali viene richiesta la restituzione. Osserva che, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. E' anche onere dell'istante documentare il pagamento degli importi per i quali viene richiesto il rimborso. Rileva che le circostanze contestate a TIM sono smentite dalle risultanze dei sistemi dell'operatore. TIM, infatti, su richiesta dell'istante, attivava sulla linea 0795**** già operativa con altro contratto, i servizi FIBRA con piano "affari", come riepilogato in apposita welcome letter inoltrata all'istante. TIM, a seguito dell'invio di welcome letter, ha provveduto ad attivare i servizi richiesti, nei tempi previsti nelle condizioni di contratto e ad iniziare il relativo ciclo di fatturazione, inoltrando i conti telefonici presso l'indirizzo indicato dalla parte istante. La controparte, di contro, iniziava a fruire di tutti i servizi abbinati alla linea, senza inoltrare disdetta o recesso e, soprattutto, senza inviare alcun valido reclamo a TIM. Conclude per il rigetto integrale dell'istanza.

L'istanza di definizione può essere parzialmente accolta, nei termini di seguito precisati. Si osserva in primo luogo che l'istanza di rimborso dei costi addebitati in fattura è infondata per i seguenti motivi. Nel caso di specie l'istante afferma che il contratto è stato concluso attraverso una proposta a distanza, per telefono. Egli lamenta di non avere ricevuto la copia del contratto. Invero, ai sensi dell'art. 51, comma 6 del Codice del consumo (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal d.lgs. 21/2014 di recepimento della Direttiva 2011/83/ UE (c.d. consumer rights).) "Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole." Quindi, il legislatore ammette, qualora vi sia un espresso consenso del consumatore, di concludere il contratto telefonicamente e, in tal caso, l'operatore deve provvedere alla sua conservazione su un supporto durevole che deve essere fornita su richiesta all'utente. Nel caso di specie, non viene data dimostrazione da parte dell'operatore di avere fornito all'utente la registrazione del vocal order. Tuttavia, l'accertamento e la valutazione di tale condotta sotto il profilo sanzionatorio afferisce alla competenza Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. In questa sede, occorre invece valutare il comportamento dell'operatore sotto il profilo del rispetto degli obblighi informativi. Al riguardo si richiama il consolidato orientamento dell'Autorità, espresso, ad esempio, nella recente Delibera n. 201/18/CONS in cui si sottolinea che "la ratio degli obblighi informativi previsti dall'articolo 70 del Codice (decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" (di seguito "Codice"); consiste nel garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte consapevoli. Tali principi devono trovare puntuale applicazione anche nel corso dello svolgimento delle trattative finalizzate alla conclusione del contratto tra operatore ed utente e, in particolare, quando l'adesione è formalizzata dall'utente tramite la tecnica a distanza (verbal order o via web). Anche gli obblighi previsti dall'articolo 60 e dall'allegato 4, parte A) del medesimo codice, con particolare riferimento a quelli indicati per la compilazione di una fatturazione dettagliata e al mancato pagamento delle fatture, hanno lo scopo di consentire all'utente sia il controllo della spesa relativamente ai costi per la fornitura

di servizi e beni per i quali quest'ultimo ha espresso un consenso consapevole in corso di conclusione del contratto sia di garantire al medesimo di essere informato, con debito preavviso, dell'interruzione del servizio o della cessazione del collegamento in caso di mancato pagamento di costi contestati. L'Autorità, in base all'espresso potere conferitole dalle richiamate disposizioni del Codice, è intervenuta in più occasioni per introdurre misure di dettaglio che gli operatori devono seguire allo scopo di dare piena attuazione alle tutele predisposte in via generale dalla normativa di rango primario. Con riferimento all'articolo 70 del Codice, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 3, dell'allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, ha disposto che gli operatori adottano tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate nell'articolo 70 del codice. Quindi anche le informazioni tecniche e economiche inerenti alla descrizione dell'offerta contrattuale comunicate all'utente dall'operatore nella fase precontrattuale devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando, in particolare, i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali. Con riferimento all'articolo 60 del Codice, oltre gli obblighi descritti dall'allegato 4, Parte A del medesimo Codice, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 7, comma 2 del predetto Regolamento ha disposto che "l'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione". E, in effetti, nel caso di specie, l'utente ha prodotto un reclamo inviato a mezzo pec in data 10/04/2020, insieme alla ricevuta di avvenuta consegna, con il quale chiedeva chiarimenti all'operatore. Non risulta che tale reclamo sia stato riscontrato. L'operatore, a fronte della ricerca di un'interlocuzione da parte dell'utente, ha omesso di instaurare un dialogo che, per sua natura, non nasce paritario. Ne consegue il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 12 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), per cui "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di € 300,00. 2. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". L'indennizzo, constatato che ad oggi l'operatore non fornito una risposta alle richieste dell'utente, si liquida pertanto in € 300,00. Per contro, non può essere accolta l'istanza diretta ad ottenere la restituzione degli importi pagati. Giova richiamare i principi in materia di riparto dell'onere della prova. A tal fine si richiama la sentenza pronunciata dalla Corte di cassazione, S.U., n. 13533 del 30/10/2001: "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (...). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. Dai principi sopra enunciati emerge con chiarezza che il creditore, cioè l'utente, ha l'onere di produrre quantomeno la fonte negoziale o legale del suo diritto, ovverosia, in tal caso, le fatture. L'utente, attraverso l'ordinaria diligenza, avrebbe dovuto conservare e produrre le fatture, tanto più in considerazione del fatto che l'utente afferma di svolgere attività d'impresa ed è dunque obbligato alla conservazione dei documenti necessari anche a fini contabili e fiscali. Manca la documentazione probatoria necessaria al fine di consentire a questo collegio di valutare l'asserita difformità dei costi applicati. Sul punto, vi è inoltre, un consolidato orientamento dell'autorità e dei Corecom. Si veda, esempio, in un caso analogo, Corecom Umbria, delibera 06/19, in cui si afferma che "l'istante ha formulato una istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto in copia agli atti una scarna documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, ma non adeguatamente esplicitate in sede di formulario GU14, cosicché non è possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa. In punto, poi, rilevano pure le generali regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre

l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa, con la conseguenza che la domanda non può essere accolta.”. Pertanto, non può essere riconosciuto alcun rimborso all'utente. Sull'istanza di annullamento della domiciliazione bancaria si osserva che la stessa è inammissibile in quanto l'istante può provvedere da sé alla revoca degli addebiti sul suo conto corrente bancario.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 13/01/2021, è tenuta a nei termini di cui in motivazione, a corrispondere all'istante la somma di € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 347/18/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 responsabile del procedimento
Silvia Pintus