

DETERMINA 14 Fascicolo n. GU14/262716/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxxxx - TIM SpA (Kena mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società xxxxx, del 31/03/2020 acquisita con protocollo n. 0143649 del 31/03/2020;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

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:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 335 63xxxxx con la società Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito per brevità Tim S.p.A., lamenta l'attivazione di servizi non richiesti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- stipulava un contratto *“promo tim start al costo di € 25,74 bimestrale con [abbinato] un apparato huawei p30 pro a €61,40 bimestrale”*,
- riceveva addebiti in fattura più alti rispetto a quanto concordato, perché erano *“attivati servizi non richiesti assistenza tecnica ecc”*;
- effettuava reclami *“per fax e pec”*;
- in data 12 settembre 2019 effettuava un reclamo formale presso il negozio Tim S.p.A per contestare l'addebito di euro 25,75 a bimestre relativo all'attivazione non richiesta del servizio di assistenza tecnica per l'apparato oggetto del contratto, chiedendo la cessazione della fatturazione inerente detto servizio da lui non voluto ed invitando a *“provvedere a regolarizzare la posizione cessando la voce “assistenza tecnica apparati di proprietà”; per quanto riguarda la fattura di Maggio-Giugno ad accreditare sulla prossima bolletta l'importo di € 25.7”*.

In base a tali premesse l'istante ha quantificato le sue richieste nella somma di euro 1.200,00 ed ha chiesto:

- i) *“annullamento del contratto con restituzione dell'apparato”*;
- ii) *“indennizzo per attivazione servizio non richiesto”*,
- iii) *“indennizzo per mancanza risposta a reclamo”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim S.p.A. ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito la *“genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno”*, precisando che *“le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate nel merito e, comunque, sono totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. La parte istante, invero, sostiene di aver subito l'attivazione di servizi non richiesti e, sulla scorta di tale contestazione domanda di ottenere l'“annullamento del contratto” e indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare la data di attivazione dei presunti servizi non richiesti. Il Sig. xxxx, inoltre, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. Non viene, inoltre, depositato nemmeno uno dei reclami che la controparte assume di aver inviato all'operatore”*.

Nel merito, l'operatore ha ritenuto *“opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri*

sistemi. Controparte sostiene che TIM avrebbe applicato sulla linea mobile n. 335.630xxxxx, servizi di assistenza non richiesti che legittimerebbero l'annullamento del contratto. Le doglianze avversarie non trovano riscontro nei sistemi di TIM e, comunque, risultano apertamente smentite dalle allegazioni documentali prodotte in uno alla presente memoria. Sulla linea n. 335.63xxxxx, infatti, veniva attivato un piano denominato "TIM START" al quale era abbinata la vendita rateale di uno smartphone HUAWEI P30 PRO 256G Black OM, con servizio assistenza tecnica "all risk AT", entrambi espressamente richiesti ed approvati dalla parte istante all'atto della sottoscrizione del contratto (Doc.1-2), come si evince dall'estratto di seguito riprodotto in copia (cfr. pag.2 Doc.1) e come si evince dall'approvazione espressa delle singole condizioni generali di contratto (cfr. pagina 2 Doc.1). Il Sig. xxxxx, dunque, dopo aver sottoscritto il contratto sopra indicato, dopo aver iniziato a fruire di tutti i servizi e dopo aver ricevuto l'apparato regolarmente acquistato, non esercitava il recesso e, comunque, non inoltrava alcun reclamo, nei termini e modi indicati nelle condizioni di contratto espressamente approvate. Nessuna censura può essere, dunque, mossa nei confronti dell'operatore il quale si è limitato ad attivare linea e servizi, come richiesti dalla controparte. Da tutto quanto sopra si deduce che le fatture emesse da TIM, dall'attivazione del piano TIM START, oggi genericamente ed immotivatamente contestate dall'istante, sono legittime ed integralmente dovute, poiché riferite a servizi richiesti e fruiti dalla controparte. Conseguentemente nessun indennizzo potrà essere riconosciuto in favore della parte istante. (...) Peraltro, come già segnalato, non risultano inviati reclami relativi alla fattispecie di cui all'istanza e, comunque, la controparte in questa sede non è in grado di provare il contrario, stante l'assenza di allegazioni documentali sul punto. Tale circostanza dovrebbe condurre, dunque, il Corecom a rigettare tutte le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato ("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento 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 venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"). A mente del regolamento citato, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, quando non sia affatto documentato, come nel caso di specie".

In merito alla richiesta dell'istante per indennizzo per mancata risposta al reclamo, l'operatore ha eccepito che "per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico e conferente rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato. Sulla scorta delle ragioni argomentate e documentate poco sopra, nessuna somma potrà essere liquidata in favore della controparte".

Infine, la società Tim S.p.A. ha precisato che "l'istante ha cessato la linea 335.63xxxxx, prima della conclusione del piano rateale sottoscritto per l'acquisto e l'assistenza tecnica dello smartphone. Conseguentemente, tutte le rate allo stato insolute e quelle addebitate in

fatture di prossima emissione, fino alla chiusura del relativo ciclo di fatturazione, dovranno restare a carico dell'istante, in quanto l'apparecchio -anche all'esito del recesso/ cessazione della linea- rimane di proprietà del cliente che, pertanto, è tenuto a corrisponderne integralmente il prezzo. Il tutto anche in applicazione dalle Condizioni generali di vendita prodotti (Doc.3) espressamente approvate dal Sig. xxxxx in sede di sottoscrizione del contratto, in base alle quali (cfr. art. 13.2) "qualora (...) intervenga -per qualsiasi causa- la cessazione della linea del Richiedente sul cui Conto Telecom Italia viene addebitato ratealmente il prezzo di acquisto del Prodotto, Telecom provvederà ad addebitare l'importo residuo del prezzo relativo al Prodotto acquistato sul primo Conto Telecom utile del Richiedente o mediante emissione di un'unica fattura".

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis,

- la domanda *sub i)* di "annullamento del contratto con restituzione dell'apparato non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto tale richiesta è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto.

Sull'attivazione di servizio non richiesto.

L'istante lamenta l'attivazione non voluta del servizio di assistenza tecnica relativamente allo smartphone Huawei P30 Pro acquistato con vendita rateale in occasione dell'attivazione sulla sim n. 335 630xxxx di un piano denominato "Tim Start", laddove l'operatore eccepisce la legittimità del proprio operato.

La doglianza non è meritevole di accoglimento per quanto di seguito esposto.

In via generale si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Nel caso che ci occupa, agli atti risulta prodotto da Tim S.p.A. il contratto, datato 14 maggio 2019, debitamente sottoscritto dall'istante medesimo, che attesta l'acquisizione del consenso inequivoco ed informato dell'intestatario alla attivazione di un piano denominato "Tim Start" sull'utenza n. 335 63xxxxx con abbinata la vendita rateale di uno smartphone Huawei P30 Pro a cui risulta abbinato il servizio assistenza tecnica "all risk AT".

Ciò posto, detta documentazione contrattuale, in assenza di un disconoscimento formale effettuato secondo il codice di rito dall'istante, è da ritenersi valida ai fini della presente decisione atteso che la medesima documentazione è di per sé sufficiente a comprovare la volontà dell'utente ad attivare il contratto e i servizi e, sensi dell'art. 2702 del codice civile, "fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta"

Pertanto, si ritiene non sussistere alcuna responsabilità imputabile alla società Tim S.p.A. in ordine all'asserita attivazione indebita del servizio di assistenza tecnica relativamente allo

smartphone Huawei P30 Pro e la richiesta di parte istante d'indennizzo non merita accoglimento.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo, laddove l'operatore eccepisce il mancato deposito "*dei reclami che la controparte assume di aver inviato all'operatore*".

La doglianza è fondata e merita accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Agli atti risulta depositato il reclamo del 12 settembre 2019 trasmesso al servizio clienti dal rivenditore autorizzato Tim S.p.A. corredato di timbro per l'accettazione. Agli atti non risulta risposta in merito al citato reclamo.

Ciò premesso, in accoglimento della domanda di cui al punto sub *iii*), l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 12, comma 1, dell'Allegato A) alla Delibera n. 73/11/CONS, come da ultimo modificata dalla Delibera n. 347/18/CONS che, prevede, nel caso in cui l'operatore non fornisca "*risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità,[che sia] tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla carta dei servizi dell'operatore Tim S.p.A. per la risposta al reclamo del 12 settembre 2019, si determina il *dies a quo* nella data del 14 ottobre 2019 ed il *dies ad quem* nel giorno 9 gennaio 2020, data dell'udienza di conciliazione.

Quindi la società Tim S.p.A è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 12, comma 1, un indennizzo pari all'importo di euro 217,50 computato secondo il parametro euro 2,50 *pro die* per n. 87 giorni

DETERMINA

TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 31/03/2020, è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 217,50 per le motivazioni di cui in narrativa.

La predetta Società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie

tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)