

xxxxx e n. xxxxxx con l'operatore Tim S.p.A., lamenta la *“scarsità di segnale e (...) i gravi disservizi subiti nel corso degli ultimi mesi su tutte le SIM, in particolare in merito alla connessione ad Internet”* nonché l'applicazione di condizioni economiche diverse da quelle pattuite e nello specifico di aver riscontrato in fattura *“bundle aggiuntivi di traffico dati impossibili da tenere sotto controllo”*.

Nella ricostruzione dei fatti, parte istante ha riferito di avere dato disdetta per le utenze n. xxxx e n. xxxx *“a luglio 2018”* e di avere ricevuto la fattura n. 7X03470654 del 14 agosto 2018 contenente *“addebiti di penali e corrispettivi di recesso anticipato”* contestata tramite il servizio clienti dell'operatore.

In tale occasione, riferisce l'istante, Tim S.p.A., tramite i propri addetti, aveva confermato la legittimità degli importi fatturati in quanto addebitati *“a causa del recesso dal contratto avvenuto prima della scadenza concordata. Non [veniva] fornito, però, alcun chiarimento su come fossero stati quantificati gli addebiti e se rispondessero a quanto eventualmente previsto dalle Condizioni generali di contratto, tra l'altro, neanche prodotte.”*

La società istante aveva quindi contestato formalmente gli addebiti a mezzo fax del 5 novembre 2018 senza ricevere alcun riscontro.

Infine, continuando ad avere disservizi, tra *“dicembre 2018 e gennaio 2019”*, l'istante migrava tutte le ulteriori utenze mobili (nn. xxxxxx, xxxxxx) ad altro operatore confutando *“anche gli addebiti per recesso anticipato rilevati sulla fattura n. 7X00609498 del 14/02/2019 di € 2.430,16 anche in virtù di quanto disposto dall'art. 1, c. 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto “Bersani”) e dal paragrafo III “Disposizioni in merito al recesso o al trasferimento delle utenze presso altro operatore senza vincoli temporali e senza ritardi non giustificati” dell'Allegato A alla Delibera n. 487/18/CONS”*.

Sulla base di quanto sopra esposto, la società istante ha richiesto:

i) la *“chiusura definitiva del contratto”*;

ii) lo *“storno della posizione debitoria (attuale € 5.258,62) e fino a fine ciclo di fatturazione”*;

iii) l'*“indennizzo per mancata risposta ai reclami € 300 (rif. All. A alla Delibera n. 347-18-CONS”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim S.p.A., nei termini stabiliti dal vigente regolamento, ha presentato una memoria, con documentazione allegata, nella quale, in via preliminare, ha eccepito l'*“inammissibilità dell'istanza di definizione per l'intervenuta violazione dell'art. 9, co. 3 delibera 203/18/CONS per non avere il Sig. xxxxxx dimostrato la propria qualità di legale rappresentante della società istante in sede di udienza di conciliazione”*.

Nel merito, l'operatore ha rappresentato *“la totale assenza di supporto documentale”* all'istanza; ha evidenziato che la parte istante non ha *“documentato neppure la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM, della cui data di sottoscrizione nulla si dice, risultando dunque impossibile per l'esponente società eseguire le opportune verifiche, sicché la domanda svolta appare meritevole di rigetto perché generica ed indeterminata. Di conseguenza, ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM in merito all'inesatta esecuzione degli impegni*

contrattualmente assunti è totalmente infondata in fatto, perché non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento alla luce delle risultanze istruttorie”.

Tim S.p.A. ha eccepito inoltre, la mancanza di un reclamo formale volto a segnalare gli asseriti malfunzionamenti, precisando che *“ogni eventuale indennizzo richiesto ai sensi degli artt. 6, 8, 9 e 11, non può prescindere dalla presentazione di un reclamo formale, così come previsto dall’art. 13 delibera 347/18/CONS, requisito che (...) non trova riscontro all’interno del fascicolo documentale con riferimento alla fattispecie di cui all’art. 6. Da ciò ne viene che, anche nell’eventualità in cui gli addebiti qui sollevati nei confronti di TIM dovessero essere ritenuti fondati, non è possibile effettuare la liquidazione di alcun indennizzo”.*

Con riferimento ai malfunzionamenti sulla rete mobile, l’operatore convenuto ha evidenziato altresì che *“risulta (...) impossibile per l’esponente società difendersi in questa sede trattandosi di addebito non circoscritto in termini di tempo”.* Inoltre, sempre con riferimento agli asseriti malfunzionamenti, ha richiamato le proprie Condizioni generali di abbonamento ai servizi mobili (art. 2) in base alle quali ha evidenziato che sussiste per l’operatore l’impegno a garantire la disponibilità del Servizio entro i limiti di copertura, ma detto impegno non garantisce che la copertura territoriale del Servizio comprenda ogni specifica località o che *“il Servizio sia accessibile al Cliente in uno specifico momento”.*

Relativamente alla contestazione circa la legittimità di quanto fatturato per i *bundle*, Tim S.p.A. ha precisato che *“i GB ulteriori sono oggetto di addebito da parte dell’operatore nel caso in cui il cliente finale effettui ulteriore traffico dati dopo l’avvenuto esaurimento del bundle mensile a disposizione. Si rammenta, in proposito, che l’istante è in ogni caso tenuto a contestare formalmente i conti telefonici di volta in volta emessi dall’operatore, prima della scadenza degli stessi, indicando precisamente gli importi che si pretendono non dovuti o inesatti”* ed ha eccepito che l’istante *“non ha mai formalmente contestato – né è in grado di provare il contrario in questa sede – i conti telefonici ricevuti secondo le modalità previste dall’art. 5 delle Condizioni Generali del Contratto MultiBusiness (“I Conti telefonici dovranno essere pagati per intero, altrimenti saranno considerati insoluti a tutti gli effetti, fatto salvo il caso di eventuali contestazioni relative o comunque connesse agli importi oggetto del Conto, che dovranno essere inoltrate entro i termini di scadenza del Conto in contestazione”, Doc. 3)”.*

Riguardo alle contestazioni per l’addebito dei corrispettivi di recesso, l’operatore ha evidenziato che *“la Delibera Agcom n. 487/18/CONS riconosce espressamente la facoltà per l’operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell’operatore. Tra questi ultimi rientrano non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell’eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale. Analogamente, l’art. 13 delle succitate Condizioni generali, prevede che “In caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionate, con bonus, sconti etc), Telecom Italia addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l’Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali. In caso di Offerte con un profilo tariffario base non è previsto alcun corrispettivo per il recesso”, e inoltre che “Nel caso in cui il Cliente disponga di Apparati forniti nell’ambito di contratti di noleggio, vendita in 24 rate mensili e/o vendita in soluzione unica conclusi a distanza il cliente, in caso di esercizio del*

diritto di recesso di cui al presente comma, dovrà restituirli a proprie cura e spese al recapito indicato dal Servizio Clienti, come specificato nei relativi contratti”.

In merito poi alla richiesta di *“Storno posizione debitoria (attuale € 5.258,62) e fino a fine ciclo di fatturazione”*, la società Tim S.p.A. a supporto della propria posizione, ha richiamato alcune pronunce del Corecom Lazio riferendo che lo stesso *“ha più volte pronunciato il mancato accoglimento della domanda “non avendo l’utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno” (tra le altre, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale “la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse”). Al riguardo, sembra utile richiamare una recentissima determina del Corecom Lazio, in cui quest’ultimo ha rigettato la domanda di storno delle fatture avanzata dall’istante, non avendo questi prodotto il dettaglio delle stesse (Corecom Lazio, Determina n. 320/2018: “L’istante chiede sic et simpliciter lo storno delle fatture insolute...la contestazione non deve essere generica ma puntuale e circostanziata sulle singole voci che si contestano... Alcuni valido reclamo in merito è stato depositato dall’istante. Non solo. Non essendo stati prodotti i dettagli delle fatture non è dato evincersi la lamentata indebita fatturazione invocata. La domanda, pertanto, non può trovare accoglimento in questa sede.”)*”.

Infine, con riferimento alla domanda d’indennizzo per mancata risposta al reclamo ha eccepito che, *“da una verifica svolta nei sistemi di TIM, risulta un solo reclamo rivolto all’esponente società, risalente al 4 novembre 2018, a cui è stata fornita pronta ed esauriente risposta, sia telefonicamente sia per iscritto, circa la correttezza degli importi addebitati nel conto telefonico contestato, in data 9 novembre 2018”.*

3. La replica della società istante.

La società istante, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, ha presentato una replica alla memoria del gestore nella quale ha respinto l’eccezione di rito sollevata da Tim S.p.A. producendo visura camerale attestante che sig. xxxxxx è il legale rappresentante della società istante.

In merito alla carenza di *“adeguata documentazione idonea a riscontrare le ragioni delle (...) richieste”*, la società istante ha evidenziato che *“nelle istanze UG/95060/2019 e GU14/138574/2019 è stata allegata la copia del reclamo inviato in data 05/11/2018 al numero di fax TIM 800423131 compresa la ricevuta di trasmissione, al quale TIM non ha mai fornito un riscontro. Proprio in virtù di questo è stata avanzata richiesta di riconoscimento dell’indennizzo per la mancata risposta ai reclami, secondo quanto previsto dal Regolamento di cui all’Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS. Tale reclamo faceva riferimento ai costi di recesso addebitati da TIM sulla fattura n. 7X03470654 del 14/08/2018, nonostante l’art. 1, c. 3, della Legge 40/2007 (c.d. decreto “Bersani”) e l’Allegato A alla Delibera n. 487/18/CONS riconoscano la facoltà di recesso dai contratti per adesione o di trasferimento delle utenze senza vincoli temporali e senza spese ingiustificate da costi dell’operatore. Oltre a questo, confermiamo di aver segnalato telefonicamente, perché più veloce come modalità, i disservizi tecnici subiti ormai più di un anno fa”.*

Con riferimento all’addebito dei costi di recesso, la società istante ha ribadito che *“l’uscita delle utenze mobili dal contratto TIM n. xxxx è stata determinata dall’inadempienza contrattuale dimostrata dal gestore, dalla mancata e/o parziale risposta ai reclami e dalla fornitura solo parziale del servizio per la scarsa copertura e per i disservizi tecnici rilevati. Inoltre, per i costi di recesso addebitati TIM ha mancato di fornire la documentazione che attesti quali siano i costi realmente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio e, come specificato al*

punto 17, del par. V, dell'Allegato A alla Delibera 487-18- CONS, poiché "trattandosi di spese che remunerano i costi realmente sostenuti dall'azienda, l'entità di tali spese, in linea generale, non dipende dal momento in cui il diritto di recesso è esercitato", TIM non può addebitare la restituzione degli sconti in misura proporzionata alla durata residua dell'eventuale promozione.

La società istante concludeva insistendo per le richieste già formulate nel formulario.

4. Motivazione.

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

In via preliminare:

- non si ritiene di accogliere l'eccezione di inammissibilità dell'istanza sollevata dall'operatore Tim S.p.A *"per non avere il Sig. xxxxx dimostrato la propria qualità di legale rappresentante della società istante in sede di udienza di conciliazione"* in quanto di mera forma;
- con riferimento alla domanda *sub i)* con cui l'istante ha chiesto la *"chiusura definitiva del contratto"* si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (*c.fra* Delibera Agcom n. 169/19/CIR).

Nel merito.

Sullo storno della posizione debitoria

La società istante lamenta malfunzionamenti sulle utenze mobili, l'addebito di costi ritenuti non dovuti e *"di penali e corrispettivi di recesso anticipato"* e chiede lo storno dell'intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione, laddove l'operatore ne ribadisce la correttezza.

La domanda non è meritevole di accoglimento per le ragioni che seguono.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante non può essere accolta stante la sostanziale genericità della contestazione.

Nel caso di specie occorre evidenziare che l'istante ha omissis di produrre agli atti la documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria non consentendo, quindi, a questa Autorità la verifica di quanto contestato.

Secondo l'orientamento costante dell'Autorità vige la regola generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile, secondo il quale: *"chi vuoi far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*.

L'utente è dunque tenuto ad adempiere all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Nel caso di specie l'istante avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n. 157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Anche con riferimento alla contestazione circa l'asserito addebito di costi non dovuti per cessazione anticipata del contratto determinata dalla *"inadempienza contrattuale dimostrata dal gestore, dalla mancata e/o parziale risposta ai reclami e dalla fornitura solo parziale del servizio"*

per la scarsa copertura e per i disservizi tecnici rilevati”, l’istante ha omesso di produrre idonea documentazione atta a supportare le proprie asserzioni.

Al riguardo, l’utente non ha provato di aver inoltrato all’operatore reclami relativi ai lamentati malfunzionamenti che eventualmente avrebbero potuto riconoscere la possibilità di recedere dal contratto senza alcun costo, (fermo restando l’obbligo di corrispondere rate residue di eventuali apparati *c.fra* Delibera Agcom. n. 163/16/CIR), né agli atti vi è evidenza di contestazioni circa l’addebito di costi (non quantificati in questa sede, né supportati da documentazione) relativi a *“bundle aggiuntivi di traffico dati impossibili da tenere sotto controllo”*.

Pertanto, per le sopra indicate motivazioni, la richiesta della società istante *sub ii)* non può essere accolta,

Sulla mancata risposta al reclamo.

L’istante deduce la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo fax del 5 novembre 2018 alla società Tim S.p.A., laddove l’operatore eccepisce di avere fornito *“pronta ed esauriente risposta, sia telefonicamente sia per iscritto, circa la correttezza degli importi addebitati nel conto telefonico contestato, in data 9 novembre 2018”*.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni che seguono.

Agli atti risulta che l’istante abbia inviato reclamo all’operatore con produzione della relativa ricevuta di accettazione da parte dell’operatore.

Per contro, la società Tim S.p.A. ha allegato al fascicolo documentale una generica risposta priva di qualsiasi prova atta a dimostrare la sua avvenuta ricezione da parte istante che, per altro, sul punto, in replica all’operatore, ha ribadito di non avere ricevuto alcuna risposta in merito al menzionato 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 del vigente *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”* il quale 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, *“un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300”*. Il medesimo articolo stabilisce altresì che *“l’indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

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 5 novembre 2018, si determina il *dies a quo* nella data del 6 dicembre 2018 ed il *dies ad quem* nel giorno 2 maggio 2019, data dell’udienza di conciliazione.

Quindi la società Tim S.p.A. è tenuta a corrispondere all’istante, un indennizzo pari all’importo massimo di euro 300,00 (trecento) a titolo di mancata risposta al reclamo.

DETERMINA

TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 02/05/2019, è tenuta a corrispondere per le motivazioni di cui in narrativa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo pari ad euro 300,00 (trecento) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza a titolo di mancata risposta al reclamo

La predetta Società TIM S.p.A. (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.)