

DETERMINA**Fascicolo n. GU14/424717/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / TIM X (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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società XXX, del 14/05/2021 acquisita con protocollo n. 0226334 del 14/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 26/04/2021, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 14/05/2021 nei confronti della società TIM X (Kena Mobile), d’ora in poi TIM, lamentando quanto nel seguito descritto. Sin dall’attivazione del 391XXXX912 - avvenuta in data 17/02/2019 – le fatture risultavano incongruenti poiché lo sconto di 5,00 euro, inizialmente pattuito, non era più presente in bolletta. Di conseguenza, il canone concordato di 15,00 euro passava a 20,00 euro mensili (oltre iva) e continuavano gli addebiti di ricarica automatica - di 12,00 euro - mai autorizzati. Oltre a ciò, la fattura riportava bimestralmente un canone di 4,00 euro (oltre iva) per promo Kaspersky, l’annullamento del quale era stato

richiesto tramite pec. Inoltre, le bollette non venivano inviate tramite codice univoco sul portale di fatturazione elettronica, pertanto indeducibili ai fini fiscali. Il reclamo datato 11/05/2020, inviato tramite fax, è rimasto senza riscontro alcuno da parte di TIM. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: a) Chiusura totale della posizione amministrativa con ritiro della pratica di recupero del credito; b) Indennizzo per mancata risposta al reclamo. Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 300,00.

Costituitosi con memoria del 26/06/2021, l'operatore ha chiesto il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto. In primis, TIM evidenzia come l'utente, a corredo della descrizione dei fatti, non abbia prodotto alcunché, né il contratto concluso, né un reclamo, né, tanto meno, le fatture relative agli importi contestati. L'istanza de qua è quindi priva di qualsiasi corredo documentale atto a sostenerne la fondatezza. In punto, poi, rilevano in ogni caso 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 altrettanto vero che l'istante deve fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso di specie, con la conseguenza che la domanda svolta nei confronti di TIM dovrà essere rigettata. In ogni caso, ferma l'eccezione di inammissibilità sopra esposta, nel merito si contesta comunque tutto quanto dedotto ed eccepito dall'utente, nonché la fondatezza della domanda ex adverso proposta contro TIM in quanto quest'ultima ha assolto diligentemente agli obblighi contrattuali assunti, per cui nessuna responsabilità le risulta addebitabile. L'utente ha sottoscritto in data 17/01/2019 un contratto per la portabilità da altro gestore della linea 391XXXX912 con profilo Tim Senza Limiti 15 in promozione MNP, nonché per la fornitura in vendita rateale di 36 mesi di 1 Apple Iphone Xs 256g Spgr Mt9h2ql (MNP IPH XS256 +1M EG_R) scontato per un importo totale di euro 1.080,00 + iva (rata mensile scontata euro 30,00 + iva). L'addebito dell'apparato risulta corretto, pari ad euro 30,00/mese + iva, per complessivi euro 73,20 a bimestre, come si rileva, ex multis, dalla fattura n. 7XXXXXX572. Parimenti corretti e dovuti sono gli altri importi addebitati in fattura. Infatti, il profilo sottoscritto Tim Senza Limiti prevede un canone mensile di euro 15,00 + iva per effetto dello Sconto Senza Limiti 5 accreditato in fattura, che poi diventa di euro 20,00 + iva/mese. Lo sconto pertanto è stato correttamente applicato fino alla fattura del 2/20 compresa, poi è cessato per scadenza naturale come previsto dal profilo commerciale. In merito alle ricariche automatiche, evidenzia che queste sono presenti solo nella fattura nr.7XXXXXX242 del 4/19 per euro 29,51 + iva e sono legate a servizi interattivi poi disattivati, come si evince dalla missiva inviata da TIM in data 01/06/2019. Nelle altre fatture non sono presenti ricariche automatiche. Il servizio Kaspersky Small Office Security (antivirus), in promozione a 0 € per i primi 3 mesi, poi dal 4° mese euro 2,00/mese, non solo è previsto dal profilo tariffario scelto dall'utente, ma è altresì specificatamente indicato nel contratto sottoscritto dall'utente, pertanto gli importi ad esso relativo sono corretti e pienamente dovuti. A TIM non sono mai pervenute richieste di disattivazione del servizio da parte dell'istante. Lo stesso dicasi per la fatturazione mediante codice univoco: l'istante non l'ha mai richiesta, pertanto TIM ha provveduto all'emissione ordinaria delle fatture. In conclusione, segnala che la linea n. 391XXXX912, previo invio di apposita comunicazione, è stata cessata per morosità in data 03/12/2020 e che nelle fatture del 6/20, 1/21 e 2/21 sono presenti addebiti per interessi di mora e risarcimento danno a causa del mancato pagamento delle fatture insolute n. 7XXXXXX215 e n. 7XXXXXXX992. È quindi evidente come tutti gli importi fatturati da TIM siano corretti e come qualsiasi richiesta di storno avanzata ex adverso sarà da considerarsi infondata. Infondata è altresì la richiesta dell'indennizzo massimo per il mancato riscontro al reclamo in quanto TIM ha sempre risposto a tutte le segnalazioni inoltrate dall'utente. Infine, persiste un insoluto di euro 1.148,03 (di cui euro 805,28 relativi alle rate residue degli apparati acquistati e ancora in possesso dell'utente) che dovrà essere integralmente saldato.

Preliminarmente, è opportuno evidenziare come, nonostante la presente istanza – al pari del relativo UG sia risultata alquanto generica e non supportata da alcuna documentazione, in un'ottica di favor utentis si è proceduto comunque alla sua trattazione, al fine di accertare la fondatezza o meno delle doglianze di parte ricorrente. Tanto premesso, le richieste formulate da parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. La richiesta di cui al punto a) viene respinta. In relazione all'utenza 391XXXX912, l'istruttoria compiuta ha evidenziato la sottoscrizione, alla data del 17 gennaio 2019, di una Proposta di Abbonamento (PdA) per l'attivazione del profilo tariffario Tim Senza Limiti 15 ricaricabile, one pack "MNP IPH XS256+1MEG_R" ed opzione Kaspersky con relativa promo. Le allegate condizioni economiche

prevedono un contributo mensile di euro 15,00 mensili fino al 12° mese, che diventano 20,00 a partire dal 13° e precisano che l'importo sarà esposto in fattura in modo distinto, vale a dire 20,00 euro/mese con dicitura "TIM senza limiti ric" e "Sconto Tim Senza Limiti 5" per 12 mesi. E' inoltre prevista l'attivazione del servizio antivirus "Kaspersky" in promozione gratuita per i primi tre mesi ed al costo di euro 2,00 a partire dal 4° mese. Al cliente si riconosce la possibilità di cessare il servizio antivirus senza oneri accedendo al portale ed inviando apposita comunicazione scritta con preavviso di 30 gg.. Il recesso esercitato attraverso i due passaggi sopra indicati non comporta il recesso dal profilo commerciale attivo sulla linea mobile. L'offerta, inoltre, prevede in automatico l'attivazione del servizio di "Ricarica automatica" con importo pari a 12,00 euro (IVA inclusa), disponibile anche nei tagli alternativi di euro 24,00, 48,00 o 288,00. Qualora il credito residuo scenda sotto la soglia di 5,00 euro, la linea verrà automaticamente ricaricata per un massimo di due volte nel mese solare con addebito in fattura. La disattivazione potrà essere richiesta tramite fax. Da tale documentazione, oltre che dalla fatturazione prodotta da TIM, e in assenza di controdeduzioni di sorta di parte istante, si evince il rispetto delle condizioni contrattuali pattuite, con conseguente rigetto della domanda di storno e ritiro della pratica di recupero del credito di cui al punto a). La richiesta di cui al punto b) viene accolta. Rispetto al reclamo dell'11 maggio 2020, del quale l'istante lamenta il mancato riscontro, l'allegata comunicazione di TIM datata 10 agosto 2020 (per comunicare l'infondatezza del reclamo contrassegnato come "esigenza n. 7-56919481481") non è sufficiente a provare l'adempimento dell'operatore, essendo priva di ricevuta che ne dimostri l'avvenuta ricezione. Ai sensi dell'art. 12 del Regolamento indennizzi l'istante avrà dunque diritto ad un indennizzo calcolato nella sua misura massima di euro 300,00 (trecento/00), essendo trascorsi ben 304 giorni tra il 26 giugno 2020 (primo giorno successivo al termine di 45 gg. assegnato all'operatore per il riscontro) ed il 26 aprile 2021, data dell'udienza di conciliazione e prima occasione utile di interlocuzione tra le parti. Alla predetta somma l'operatore applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza. Per questi motivi, accertata la regolarità amministrativa del presente atto

DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 14/05/2021, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società TIM X (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa. 2. La società TIM X (KENA MOBILE) è tenuta a corrispondere l'importo di euro 300,00 (trecento/00) ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza di definizione. 3. La società TIM X (KENA MOBILE) è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della 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 Responsabile della Struttura
RITA FILIPPINI