

DETERMINA 24 Fascicolo n. GU14/445384/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] - 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. 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, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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 Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l’incarico di Dirigente ad interim del Servizio “Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv” al Dott. Vito Lagona;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017

RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza della società [REDACTED], del 26/07/2021 acquisita con protocollo n. 0321091 del 26/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'istante, titolare di contratto con il convenuto gestore per servizi di telefonia fissa e mobile di tipo "affari", rappresenta: "in data 14.05.2020 la sig.ra Xxxxxx sottoscriveva proposta commerciale con Agente commerciale Tim s.p.a. per offerta economica comprendente due linee telefoniche fisse (utenze nn. 08xxxxxx91- 08xxxxxx07) ed una linea mobile (utenza n. 34xxxxxx08). La predetta offerta commerciale prevedeva un prezzo mensile bloccato per sempre pari ad € 26,50 + Iva per la linea Business fissa ed € 25,00 per ulteriore linea fissa, alcun costo per la linea mobile che si offriva gratuitamente quale servizio accessorio. Ciò nonostante Tim ha illegittimamente emesso e addebitato a carico della sig.ra Xxxxxx fatture n. 4230820800023145, n. 4230820800033442, 4230821800043537 e n. 4230821800009374, difformi ed eccessivamente onerose rispetto agli accordi assunti, gravate di costi dovuti per servizi mai richiesti e mai accettati dalla stessa quali: Contributo di attivazione, Num. Speciali BT Italia, Servizio produzione ed invio fatture, opzione numerazione aggiuntiva, Tim senza limiti fibra 1 giga, Super fibra 1000 mega, Tim Safe Web, Ricarica credito 12. La stessa, difatti, non ha mai ricevuto nemmeno copia dei tre contratti n.099318028886, n. 099503300033, n. 888012075535 sottoscritti tramite agente. A ciò si aggiunga che la linea telefonica di cui all'utenza 08xxxxxx91 risulta fin dal 25.05.2020 completamente assente e interrotta e che nonostante i numerosi reclami telefonici e via pec ad oggi la linea risulta ancora dismessa ed alcuna risposta è stata fornita ai reclami. L'utente, sig.ra Xxxxxx precisa che la linea 08xxxxxx91 che risultava interrotta fino al mese di Luglio 2021 e sin dal Maggio 2020, ad oggi è funzionante. Purtroppo non è mai stata eseguita la portabilità al numero fisso 08xxxxxx59 come richiesto in sede contrattuale". Sulla base di tali premesse, chiede: I) indennizzo relativo al caso di perdita di numerazione; II) Indennizzo per mancato funzionamento del servizio relativo alla linea 08xxxxxx91 interrotta per motivi tecnici, imputabili all'operatore fin dal 25.05.2020 al 22.07.2021; III) indennizzo per attivazione di servizi e profili non richiesti; IV) storno di tutto quanto illegittimamente emesso ed addebitato nelle fatture da Aprile 2020 a Luglio 2021; V) riallineamento del contratto alla proposta commerciale a suo tempo sottoscritta; VI) indennizzo per mancata trasparenza contrattuale; VII) indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Nelle proprie memorie, il convenuto operatore rappresenta: "In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, quanto segue : La linea 0803846791 (0805038859) oggetto del contendere rientra in TIM da OLO in data 29/05/2020 con l'offerta TUTTOFIBRA FTTH attualmente attiva. La linea 0803847707(0805421472) oggetto del contendere rientra in TIM da OLO in data 17/06/2020 con l'offerta TUTTOFIBRA FTTH attualmente attiva Il cliente sottoscrive contratto per la linea 0805038859 in data 15/05/2020 per l'offerta TIM SENZA LIMITI FIBRA con Router cl + PROMO MNP TIM START ULL per la linea 3493994908 con domiciliazione bancaria. Il cliente sottoscrive contratto per la linea 0805421472 in data 14/05/2020 per l'offerta TIM SENZA LIMITI FIBRA con Router TIM + PROMO MNP TIM START ULL per la linea 3493994908 con domiciliazione bancaria. L'offerta sottoscritta per entrambe le linee prevede un canone di 30€ che con bonus domiciliazione diventano € 25,00. Non si riscontrano addebiti difformi in quanto i costi fatturati risultano essere conformi alle offerte richieste. Per quanto riguarda il disservizio tecnico si rileva che l'art. 8 della Delibera 179/03/CSP stabilisce al comma 1 che " Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono", pertanto a disposizione degli utenti la società convenuta ha attivato i servizi 187/191. Inoltre il comma 3 di detto articolo stabilisce che" Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1". Tale rintracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dalla Telecom in modo da garantire, appunto, la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM. Ebbene, dalla consultazione del retro cartellino, è possibile verificare, che i TT aperto, in tutto l'arco temporale oggetto della presente istanza, risulta evaso nei tempi previsti dalla normativa vigente. In data 22/05/2020 viene creato il contratto 888012075535 oggetto del contendere, al cui interno viene attivata una ricaricabile business provenienti da OLO. Il contratto viene sottoscritto dal Cliente in data 14/05/2020 (vedi allegato CONTRATTO MOBILE) La linea 3493994908 si attiva in data 03/06/2020 con il profilo tariffario TIM START(Promo MNP TIM Start Fisso Mobile_INI) e risulta attiva e prevede [allegazione di schermata riguardante i costi di attivazione] che corrisponde a quanto fatturato, si rileva che il costo del mobile è azzerato come da estratto fattura che segue: [schermata dettaglio fattura]. Anche per tale contratto gli addebiti risultano essere regolari e conformi alle offerte richieste. Per quanto riguarda i costi che la cliente contesta si rileva che sono tutti previsti dai contratti e si precisa: 1. Contributo di attivazione: previsto da contratto: 25€ sulla linea 0803846791 azzerato con bonus Tim 24 mesi 10€ sulla 0803847707 da azzerare per rendere il contratto conforme 2. Num. Speciali

BT Italia: trattasi di traffico telefonico effettuato (probabilmente transazioni POS) 3. Servizio produzione ed invio fatture: con domiciliazione bancaria attiva il cl può richiedere il servizio NO CARTA non ricevere più il cartaceo ed azzerare questo costo con specifica richiesta 4. opzione numerazione aggiuntiva: azzerato con Promo numerazione aggiuntiva quindi pari a 0.00€ 5. Tim senza limiti fibra 1 giga: dicitura che indica il canone 6. Super fibra 1000 mega: azzerato dal bonus Internet – 20€ quindi è pari a 0.00€ 7. Tim Safe Web: come da contratto Gratis per 3 mese poi a pagamento, il cliente può richiedere la cessazione se non interessato 8. Ricarica credito 12: servizio lato mobile che prevede l'addebito di una ricarica automatica se il credito scende al di sotto dei 5€ cl può richiedere la cessazione L'istante non ha presentato nessun tipo di reclamo in merito a quanto contestato in questa sede. Infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernete addebiti in fattura. L'art. 23 delle C.G.A. stabilisce che: "i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa". Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Si deve evidenziare, inoltre, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le 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. In merito si rileva che l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, esclude il riconoscimento di indennizzi 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 venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale".

All'esito dell'istruttoria, l'istanza può trovare parziale accoglimento, nei limiti e per le ragioni che seguono. Occorre preliminarmente rilevare l'inammissibilità delle domande sub I), di indennizzo relativo al caso di perdita di numerazione, e sub III), di indennizzo per attivazione di servizi e profili non richiesti, risultando le stesse presentate per la prima volta in fase di definizione. Come noto, affinché le questioni proposte in sede di definizione siano esaminabili, si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, [...] poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni (Cfr. Del. n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, recante le "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"). Altresì inammissibile, per difetto di competenza, è la domanda sub V), di riallineamento del contratto alla proposta commerciale a suo tempo sottoscritta, non rientrando nell'ambito delle richieste passibili di costituire oggetto di definizione nel corso del presente procedimento ai sensi dell'art. 20, co. 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS). La determinazione dell'oggetto del contratto, con fissazione dei corrispettivi per i servizi erogati, nei limiti del rispetto della normativa di settore, è appannaggio della libertà negoziale delle parti, con la conseguenza che questo Corecom non può sostituirsi ai contraenti nell'individuazione del sinallagma. Nel merito, la domanda sub II), di "indennizzo per mancato funzionamento del servizio relativo alla linea 08xxxxxx91 interrotta per motivi tecnici, imputabili all'operatore, fin dal 25.05.2020 al 22.07.2021", non può trovare accoglimento. Il primo reclamo di cui si ha evidenza in atti reca data 9.03.2021, ed è stato dunque presentato oltre nove mesi dopo il presunto verificarsi del disservizio, secondo la stessa ricostruzione dell'utente. Deve in proposito ricordarsi che l'art. 14, co. 4 all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS ("Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", d'ora in avanti "Regolamento indennizzi") prevede una causa di esclusione dal riconoscimento dell'indennizzo in caso di segnalazione intempestiva. Recita infatti tale disposizione: "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". In ragione della medesima causa di esclusione non può trovare accoglimento altresì la domanda sub VI), di "indennizzo per mancata trasparenza contrattuale", relativa peraltro a una fattispecie non indennizzabile ai sensi del Regolamento indennizzi. La domanda sub IV), di "storno di tutto quanto illegittimamente emesso ed addebitato nelle fatture da Aprile 2020 a Luglio 2021", può trovare accoglimento parziale, nei limiti e per le ragioni di seguito illustrate. Occorre premettere che, nella valutazione circa la conformità di quanto addebitato rispetto a quanto pattuito, non può essere utilizzata la documentazione contrattuale depositata dall'istante, giacché priva della sottoscrizione della controparte; viceversa, i contratti depositati dall'operatore, corredati dai relativi prospetti tariffari, recano la firma dell'utente, che farà pertanto fede nella presente controversia. L'oggetto della richiesta di storno è più dettagliatamente delineato dall'utente nelle proprie memorie di replica, ove si contestano gli addebiti relativi alle seguenti voci di costo: contributi di attivazione per le linee fisse, contributi di attivazione Tim Smart, ricariche credito 12, contributi attivazione offerta, credito iniziale, servizio produzione e invio fatture, Tim Safe Web, servizio reperibilità, Tim Start contributo ricaricabile. Tali costi trovano giustificazione nelle previsioni contrattuali e sono stato addebitati per gli importi ivi prospettati; relativamente a tali somme, dunque, non è possibile disporre provvedimenti di storno o rimborso. Viceversa, non trovano giustificazione nelle previsioni contrattuali, né nelle proprie memorie l'operatore ne giustifica la correttezza, le voci di costo relative a "Num. Speciale Bt Italia", per l'importo complessivo di 42,09 euro (riguardo alle quali l'operatore si limita ad affermare che "probabilmente" riguardano l'utilizzo del Pos), e la voce di costo relativa alla "consegna di elenchi telefonici", per l'importo di 10,00 (riguardo alla quale le memorie di parte convenuta nulla dicono). Deve trovare applicazione nel caso di specie il principio secondo cui "qualora l'utente lamenti una difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, con conseguente contestazione degli addebiti fatturati, deve rilevarsi una responsabilità dell'operatore per inesatto adempimento contrattuale in mancanza di allegazione di prova contraria atta a smentire le deduzioni dell'utente" (cfr. del. 98/11/CIR, del. 42/12/CIR, del. 96/12/CIR). In applicazione di tale principio, l'importo di 52,09 euro relativo alle voci di costo "Num. Speciale Bt Italia" e "consegna di elenchi telefonici" dovrà essere oggetto di storno, ovvero di rimborso con maggiorazione degli interessi legali in caso di avvenuto pagamento. Inoltre, stante l'irregolare emissione di fatture da parte del gestore, deve trovare applicazione, nel caso di specie, anche in base all'orientamento dell'Autorità (cfr. Delibera n. 109/22/CONS), la disposizione contenuta all'art. 1 comma 292, della L. 160/2019 a mente della quale: "Nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro." Alla luce di quanto sopra, può riconoscersi, a carico di TIM, in favore dell'istante, la somma di € 100,00 (cento/00) per indebita fatturazione ex art. 1, comma 292, della L. 160/2019. La domanda sub VII), di "indennizzo per mancata risposta ai reclami", può essere accolta, per le ragioni che seguono. La risposta allegata dall'operatore al reclamo del 7.3.2021, recante data 30.7.2021, oltre a essere tardiva, è inadeguata, giacché offre risposta parziale alla doglianza riguardante i guasti, rappresentandone la risoluzione senza null'altro aggiungere, e non offre risposta alcuna rispetto alla doglianza dei profili tariffari difformi e alla richiesta di consegna dei contratti. Tale replica, dunque, con tutta evidenza, non risulta adeguata a fornire un riscontro chiaro ed esaustivo circa le doglianze lamentate dall'utente, e non può ritenersi con essa soddisfatto l'obbligo di riscontro al reclamo pendente in capo all'operatore. Per consolidato orientamento dell'Autorità, infatti, nei casi di rigetto, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata (come stabilito dall'art. 8, co. 4, della delibera 179/03/CSP) e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente verificabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Deve pertanto riconoscersi in favore dell'utente indennizzo ex art. 12 del Regolamento indennizzi, calcolato come segue. Dies a quo va individuato nel 7 aprile 2021, trentunesimo giorno successivo al reclamo del 7 marzo 2021 e primo giorno successivo al termine ultimo contrattualmente previsto per la risposta. Dies ad quem

va individuato nella data dell'udienza di conciliazione, il 19 luglio 2021, prima occasione utile di confronto tra le parti circa le problematiche occorse. Ne deriva un arco temporale indennizzabile di 103 giorni, che, moltiplicato per il parametro di indennizzo giornaliero di 2,50 euro previsto dal menzionato art. 12, darà luogo a un indennizzo di 257,50 euro a titolo di mancata risposta al reclamo.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/07/2021, è tenuta a stornare, ovvero, in caso di avvenuto pagamento, a rimborsare all'utente, l'importo di 52,09 (cinquantadue/09) euro per indebita fatturazione. Tim Spa (Kena Mobile) è inoltre tenuta a corrispondere all'utente un indennizzo di 357,50 (trecentocinquantesette/50) euro, di cui 257,50 euro a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo e 100,00 euro a titolo di indennizzo per addebiti non giustificati. Rimborsi e indennizzi andranno maggiorati degli interessi legali calcolati a decorrere dalla presentazione dell'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo, e andranno corrisposti mediante compensazione della posizione debitoria e, per l'eventuale residuo, mediante assegno circolare intestato all'utente.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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
GIUSEPPE MUSICCO