

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/75466/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXX - 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;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXXXXX, del 29/01/2019 acquisita con protocollo N. 0038314 del 29/01/2019

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:

Il sig. XXXXXXXXX, di seguito (Istante), in relazione all’utenza XXXXXXXXXXXX, nell’istanza introduttiva del presente procedimento descrive i fatti come segue. Nel mese di gennaio 2018, sottoscrive un contratto di telefonia con la società convenuta, consistente nell’abbonamento “Tim Smart Casa” al costo di euro 29,90, comprensivo di altra promozione denominata “Tim Smart Mobile”. Tuttavia, dal periodo 06.01.2018 al 02.03.2018, come da fattura n. RV00753509 del 06.03.2018, gli veniva attivato solo l’abbonamento “Tim Smart Mobile”, tra l’altro fatturato al costo di euro 36,33, nonostante era stata garantita la gratuità dello stesso. Nelle successive fatture, il costo per l’abbonamento Tim Smart Casa veniva fatturato ad un importo superiore rispetto a quello contrattualmente pattuito e l’abbonamento Tim Smart Mobile al costo di euro 10,78. Alla stipula del contratto ha rifiutato l’abbonamento Tim Vision, il quale però è stato fatturato, assieme alle relative rate. In data 30 Luglio 2018, rivolgendosi all’associazione Alleanza e Tutela Consumatori ha invitato la società convenuta alla verifica della propria posizione amministrativa, all’immediato rimborso dei costi aggiunti illegittimamente ed arbitrariamente addebitati allo stesso in relazione all’abbonamento Tim Smart Casa, allo storno dell’importo per l’abbonamento Tim Smart Mobile e delle rate Tim Vision. Inoltre, ha chiesto anche, di conoscere le modalità di restituzione del modem Tim Vision. Nessun riscontro da parte della società convenuta. L’istante in relazione a quanto dichiarato chiede: 1. verifica della posizione amministrativa; 2. rimborso dei costi aggiunti illegittimamente Tim Smart Casa; 3. allo storno dell’importo per l’abbonamento Tim Smart Mobile e delle rate Tim Vision; 4. indennizzo per mancata risposta al reclamo del 30/07/2018; 5. indennizzo per ritardo attivazione del servizio; 6. indennizzo per attivazione servizi non richiesti.

TIM SpA (di seguito Tim) nei propri scritti difensivi dichiara, in sintesi, quanto segue. Da verifiche effettuate nell’applicativo Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, si rileva che in data 03.02.18 viene

attivata l'utenza telefonica con il profilo tariffario Tim Smart casa al costo mensile di euro 34,73 + l'opzione Mobile ad euro 10,78, + l'acquisto del decoder Tim Vision in forma rateizzata di 48 rate ad euro 2,99 cadauno. A seguito di tale attivazione la società convenuta ha inviato, come da normativa vigente, le condizioni contrattuali ed economiche dei vari profili tariffari attivati, contenente in modo dettagliato i costi relativi al servizio attivato. Ebbene, l'art. 6 del Regolamento "recante disposizione a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza" approvato con Delibera n. 664/06/CONS, prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica conclusi a distanza, l'utente deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente le informazioni elencate al comma 1 dell'art. 53 del codice del consumo. Con il medesimo modulo l'operatore telefonico comunica all'utente le modalità per esercitare il diritto di recesso nel caso l'attivazione non sia corrispondente alle sue volontà. Si precisa che da un'analisi delle fatture emesse non si riscontrano addebiti relativi a costi e/o piani tariffari diversi da quelli richiesti dall'utente, per i quali sono state inviate regolarmente le condizioni contrattuali. Si rileva che dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore circa gli addebiti in fattura, né tantomeno richieste di recesso per difformità contrattuale. In base alle condizioni generali di contratto, i reclami riguardanti importi addebitati in fattura devono essere inviati entro "i termini di scadenza della fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa". Evenienza che non risulta essersi verificata nel caso di specie. 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. In relazione a quanto sopra si deve evidenziare, oltretutto che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati dalla quale non emergono elementi probanti tali da rendere condivisibile le doglianze asserite, infatti lo stesso lamenta addebiti difformi da quelli pattuiti ma non ha dato prova dell'offerta commerciale alla quale aveva aderito, a differenza della società convenuta la quale ha dimostrato l'avvenuto esatto adempimento 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.

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. Preliminarmente si rileva che l'istanza risulta priva di documentazione idonea a supportare le richieste dell'istante. Sul punto appare opportuno richiamare il dispositivo dell'art. 2697 del Codice civile "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento" L'onere di provare un fatto, infatti, ricade su colui che invoca proprio quel fatto a sostegno della propria tesi. Chi vuol far valere in giudizio un diritto deve quindi dimostrare i fatti costitutivi, che ne hanno determinato l'origine. Nel merito l'istante lamenta addebiti e servizi non coerenti con l'offerta contrattuale sottoscritta perché difforme nei tempi di erogazione, nell'oggetto e nelle condizioni economiche applicate, oltre alla mancata risposta al reclamo, che sostiene di avere inoltrato il 30/07/2018, senza però allegare alcuna documentazione probatoria in merito. L'operatore, con la propria memoria difensiva, nel contestare quanto dedotto dall'istante, deposita copia delle condizioni economiche e contrattuali dei servizi "Tim Smart Voce Casa", "Tim Smart Mobile" e del "Tim Box", comunicate all'istante con lettere datate rispettivamente 14/02/2018, 19/02/2018 e 12/02/2018, dalle quali, in vero, si registrano delle evidenti incongruenze con gli importi poi effettivamente addebitati in fattura. Posto che, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), la fattura è solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico e che resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali e tenuto conto che non risulta agli atti alcuna contestazione formale o richiesta di disattivazione dei servizi da parte dell'istante presentata nei modi e nei tempi contrattualmente previsti ed inoltre comunicati con le citate lettere, si ritiene equo, in parziale accoglimento delle richieste di cui ai punti 1), 2) e 3) il ricalcolo della posizione amministrativa/contabile dell'istante mediante lo storno e/o il rimborso di tutti i costi addebitati eccedenti le condizioni economiche comunicate all'istante con le lettere sopra indicate. Riguardo alla richiesta di indennizzo di cui al punto 4) la stessa non è accoglibile in quanto agli atti non risulta alcun reclamo scritto o tracciamento di segnalazione verbale inoltrato dall'istante all'operatore. Neppure le richieste di indennizzo

di cui ai punti 5) e 6) possono trovare accoglimento stante la mancanza della copia del contratto o altra documentazione probatoria idonea a consentirne una valutazione in questa sede.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 29/01/2019, è tenuta a l ricalcolo della posizione amministrativa/contabile dell'istante mediante lo storno e/o il rimborso di tutti gli importi fatturati in relazione a "Smart Voce Casa", "Smart Mobile" e del "Tim Box", eccedenti le condizioni economiche comunicate all'istante con lettere datate rispettivamente 14/02/2018, 19/02/2018 e 12/02/2018 depositate in atti. 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 direttore
Francesco Di Chiara