

**DELIBERA N. 113/2020
XXX / TIM X (KENA MOBILE) (GU14/66483/2019)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Il Corecom Emilia- Romagna del 16/07/2020;

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, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera n. 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; 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 la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 16/07/2020;

VISTA l’istanza di XXX del 10/01/2019 acquisita con protocollo n. 0009213 del 10/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data in data 15/10/2018, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 10/01/2019.

L’istante lamenta mancata applicazione delle condizioni contrattuali con un addebito di importi maggiore rispetto al pattuito, attivazione non richiesta di servizi a sovrapprezzo, ricariche automatiche, modifica unilaterale condizioni economiche (irregolare fatturazione a 28 giorni), modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, mancata lavorazione della disdetta, addebito per costi di recesso/disattivazione, mancata risposta ai reclami nei confronti della società Telecom Italia X, d’ora in poi Telecom.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell’audizione e del procedimento stesso, l’istante ha dichiarato quanto segue.

- Le fatture emesse, la n. 7X00798405 - per euro 3.524,18 - e la n. 7X01844374 - per euro 486,22 – contengono importi nettamente superiori a quanto concordato. Nonostante i

reclami effettuati e mai riscontrati dal gestore, parte istante, che ha comunque provveduto al saldo, evidenzia come Telecom non abbia correttamente gestito il cliente in termini di chiarezza e trasparenza ed abbia comunque disatteso ogni impegno contrattualmente assunto.

- Nelle fatture sono riportate somme a titolo di “Quota Contributo 10 Giga New-Quota Contributo Tim Professional Unlimited EU – Conguaglio quota contributi e abbonamenti – Secondo Bundle 5 Giga UE – 2GB – Terzo Bundle 5 Giga UE 2GB”. Parte istante precisa che nessun servizio extra è stato mai richiesto e che il contratto era del tipo tutto incluso, senza traffico voce. Nonostante la richiesta di disattivazione e rimborso dei servizi extra, l’operatore telefonico ne ha continuato la fatturazione.

- Riferisce l’istante come Telecom abbia apportato unilateralmente delle modifiche alle condizioni economiche dell’offerta “Tim Tutto Business 2.0” aumentando le spese annue del canone (per le linee in abbonamento) oppure del contributo mensile (per le linee ricaricabili) delle offerte ed opzioni attive su ciascuna utenza all’interno del contributo Multibusiness. In ragione di ciò decideva di migrare le 15 utenze oggetto d’istanza (ad eccezione della sim 370XXX3296) ad altro operatore telefonico. In conseguenza di ciò Telecom emetteva le seguenti fatture: n. 7X00798405 del 14/02/2018 (periodo dicembregennaio), in cui erano esposte le somme di euro 916,63 (iva esclusa) a titolo di

“Corrispettivo cessazione linee pack” ed euro 1.166,62 (iva esclusa) a titolo di “Corrispettivo recesso servizi opz”; n. 7X01844374 del 16/04/2018 (periodo febbraio-marzo), in cui era esposta la somma di euro 83,33 (iva esclusa) a titolo di “Corrispettivo recesso servizi opz”.

- L’istante contesta inoltre all’operatore telefonico l’irregolare fatturazione, passata da 30 a 28 giorni, con aumento delle mensilità da 12 a 13 e conseguente sensibile aggravio di costi rispetto a quanto stabilito in sede contrattuale.

- In ragione dei disservizi subiti parte istante riferisce di aver contattato ripetutamente e senza sosta il servizio clienti e di aver inviato e-mail all’agente. Ai reiterati reclami non ha fatto seguito alcun tipo di riscontro.

- Per tali ragioni contesta eventuali altre fatture in corso di emissione.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Chiusura del contratto con codice cliente n. XXX011399696 ad eccezione della Sim 370XXX3296 ancora attiva con Telecom;
- b) Rimborso integrale/parziale di quanto pagato e non dovuto a vario titolo;
- c) Liquidazione indennizzi in genere;
- d) Ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito a cure e spese del gestore.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 2.166,58.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ritiene che le doglianze avversarie siano infondate in fatto ed in diritto ed in quanto tali siano da rigettare.

Le asserzioni dell'istante non sono in alcun modo documentate e, come tali, determinano una genericità ed una indeterminatezza tali da indurre TIM ad insistere per il loro integrale rigetto. In particolare, l'istante non produce copia di eventuali reclami inoltrati all'operatore, né fornisce copia del contratto e delle fatture incriminate. Circa la cessazione del contratto, TIM provvedeva nel gennaio 2018, come espressamente richiesto dall'istante, alla cessazione di tutte le linee collegate al contratto n. XXX011399696, sottoscritto dal cliente in data 22/9/2016, fatta eccezione della linea 370XXX3296 che veniva mantenuta attiva, al pari della vendita rateale di un dispositivo "Apple Iphone 7 black 256G", che si sarebbe dovuta concludere il 31/10/2018. Il mantenimento della linea 370XXX3296 non avrebbe, ovviamente, consentito a Tim la cessazione dell'intero contratto (o meglio del guscio contrattuale) e di conseguenza la fatturazione. Di ciò controparte era stato ben informata, tant'è che all'esito della corrispondenza intercorsa inter partes confermava la volontà di mantenere attiva solo quella citata linea.

La cessazione anticipata (gennaio 2018) di tutte le linee (e dei prodotti abbinati) ha comportato l'addebito di costi di recesso esposti nelle fatture di cui ai conti 2 e 3/2018, costi dovuti in quanto generati da cessazione anticipata di offerte promozionali e dunque a titolo di rimborso della promozione. Aderendo alle condizioni contrattuali delle offerte

tariffarie prescelte l'istante, infatti, ha accettato di ricevere sconti e promozioni subordinati alla condizione che un eventuale recesso dal contratto non avvenisse entro 24 mesi dalla sua sottoscrizione, come indicato sia nei singoli Profili Commerciali delle Offerte di cui di cui l'utente ha usufruito, sia nelle Condizioni Generali di Contratto Multibusiness cui le stesse fanno riferimento.

TIM, pertanto, non intravede alcun inadempimento a proprio carico, anzi, alla luce di quanto dedotto e prodotto, ha operato legittimamente, non attuando alcun comportamento lesivo degli interessi dell'istante. Precisa infine che in data 11/01/2019 la linea 370XXX3296 che era rimasta attiva sul contratto è cessata per portabilità verso altro gestore.

Quanto all'addebito di servizi a sovrapprezzo, TIM rileva come il contraddittore non si sia nemmeno premurato di indicare la tipologia dei servizi contestati, la denominazione degli stessi, la frequenza di consegna, il periodo in cui detti servizi sarebbero stati attivati, men che meno i costi che avrebbe sostenuto, e men che meno le fatture che riportano tali addebiti. TIM evidenzia altresì come, secondo quanto disposto dalle Norme d'uso per le TimCard, le utenze Tim sono abilitate all'attivazione di servizi accessori a pagamento.

Recita l'art.1: "La TIM Card può essere utilizzata sui telefonini GSM e sui telefonini di nuova generazione permettendo di utilizzarne al meglio le potenzialità. Ogni TIM Card dà diritto all'accesso alla rete mobile di TIM X (di seguito anche "TIM") La TIM Card è altresì abilitata all'accesso ed alla fruizione a pagamento dei servizi a valore aggiunto - detti anche servizi premium o a contenuto (quali ad es. loghi, suonerie, oroscopi, meteo, news, giochi, sfondi ecc.) - forniti, da parte anche di società esterne, attraverso SMS, MMS o connessione dati da rete fissa (WEB) o in mobilità (WAP) che possono essere attivati dal cliente seguendo la procedura di attivazione prevista per ciascuno dei canali sopra indicati e fruiti su terminali abilitati (quali ad es. smartphone, tablet, PC, ecc.), il cui costo viene addebitato sul credito telefonico della TIM Card". Ciò detto, i servizi a valore aggiunto/servizi a contenuto parziale (o CSP), possono essere attivati o disattivati direttamente dall'apparato in dotazione all'utente oppure tramite web. Ne consegue che tali addebiti, di cui controparte disconosce la paternità, sono comunque ascrivibili ad un eventuale uso improprio della carta Sim da parte dell'intestatario o di terzi con il suo consenso. In merito alla fatturazione a 28 giorni l'Operatore afferma che la rimodulazione del ciclo di fatturazione è stata adeguatamente comunicata alla società istante mediante

apposita informativa, riportata anche in fattura. In ogni caso Tim applicava l'art. 70, comma 4, CCE, consentendo all'utente finale il recesso, senza aggravii di oneri e spese, qualora il recesso fosse stato comunicato entro e non oltre una tale data. A ciò si aggiunga che le modifiche oggetto di contestazione sono dunque avvenute nel pieno rispetto di quanto previsto dall'art. 70 comma 4, del D. Lgs. 259/2003 e dall'art. 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP e nessun inadempimento e/o inesatto adempimento può essere ascritto al riguardo nei confronti di Tim, la quale si è limitata ad applicare e dare esecuzione alle clausole contrattuali regolanti il rapporto di fornitura.

Le domande articolate in questa sede da controparte non possono quindi che ritenersi infondate in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che la richiesta di cui al punto a) di chiusura del contratto con codice cliente n. XXX011399696 - ad eccezione della sim 370XXX3296 ancora attiva al momento di presentazione dell'istanza - non sarà oggetto di trattazione per cessata materia del contendere. Sulla base delle circostanze dichiarate dal gestore, e non smentite dall'istante, Tim provvedeva nel gennaio 2018 alla cessazione di tutte le linee collegate al contratto n. XXX011399696, fatta eccezione per la linea 370XXX3296, a sua volta cessata per portabilità verso altro gestore in data 11/01/2019. Vista la rinuncia di parte istante espressa a fascicolo in data 12/06/2020, la contestazione per l'irregolare fatturazione passata da 30 a 28 giorni non sarà oggetto di trattazione per cessata materia del contendere.

Tanto precisato, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante ai punti b), c) e d) vengono trattate congiuntamente e respinte come nel seguito.

A sostegno dei propri argomenti parte attrice produce n. 2 pagine relative alla fattura 7X00798405 (periodo dicembre 2017 - gennaio 2018) – un'ulteriore pagina è allegata al formulario UG - e n. 1 pagina della fattura 7X01844374 (periodo febbraio – marzo 2018), ma la documentazione che offre agli atti non rivela reclami di alcun tipo rivolti all'indirizzo dell'operatore. Sui reclami telefonici, in particolare, si constata che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Pertanto, in assenza di elementi idonei a consentire tracciabilità e verosimiglianza di quanto dichiarato, non si può ritenere che siano stati presentati reclami

telefonici. Agli atti non sono stati rinvenuti nemmeno reclami scritti. Stante, dunque, l'assenza di contestazioni di parte istante sulle voci di costo fatturate, che risultano, anzi, completamente saldate, non si può non richiamare quel principio in tema di onere della prova, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità (per tutte, Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533 e Cass., SS. UU. 6 aprile 2006, n. 7996), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Nella fattispecie incombeva, dunque, sull'istante l'allegazione del contratto sottoscritto (e relative condizioni generali), come pure dei reclami che afferma di aver presentato all'operatore. Peraltro, anche se il gestore ha svolto attività difensiva con la produzione di memorie e documenti, l'intestato Comitato non può che prendere atto della carenza di prove a sostegno dell'effettiva sussistenza di responsabilità di Tim. Detta società ha infatti prodotto proposta di attivazione del pacchetto "TIM Impresa Semplice" con offerta "TIM Tutto Business 2.0" recante, sì, la denominazione dei profili tariffari delle 15 sim card oggetto del contratto, ma non i costi di ciascuno di essi o dell'intero pacchetto. Né sono risultate dirimenti le copie integrali delle fatture incriminate e offerte agli atti sempre dal gestore. Confusa, altresì, risulta la contestazione dell'istante in relazione ai servizi a sovrapprezzo, giacché le voci che individua come tali (e per cui chiede storno, rimborso e indennizzi) parrebbero riferirsi, piuttosto, al precedente motivo di doglianza rappresentato dalla "mancata/inesatta applicazione di quanto pattiziamente stabilito" (e per il quale chiedeva sempre storno, rimborso e indennizzi). Assente, anche in questo caso, la prova dei reclami di cui poi l'istante si contesta la mancata risposta chiedendo relativo indennizzo. Orbene, nonostante risulti provata l'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'istante e l'operatore telefonico, la mancanza di reclami e la più generale carenza di prove sulle doglianze lamentate in questa sede comportano il rigetto delle richieste di rimborso e indennizzi, come pure di ritiro della pratica di recupero del credito a cura e spese del gestore.

Per questi motivi, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti della società Telecom Italia X per le motivazioni di cui in premessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

dell'Autorità.

La presente delibera è notificata alle
parti e pubblicata sul sito *web*

Bologna, 16/07/2020

F.to

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi