

DELIBERA N. 15/2020
XXX / TIM X (KENA MOBILE) (GU14/122758/2019)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 30/01/2020;

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 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 l'istanza di XXX del 14/05/2019 acquisita con protocollo n. 0207567 del 14/05/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 30/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione in sede paritetica del 18/04/2019, l'utente ha presentato istanza di definizione, come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Tim X (Kena mobile) (di seguito Tim) quanto segue:

-che nonostante l'attivazione on line, in data 5/7/2018, dell'offerta TIM CONNECT GOLD - che prevedeva l'abbonamento gratuito per 2 mesi poi, fino al primo anno, € 20,90 al mese anziché € 30,90 -, dopo i primi due mesi di canone gratuito, Tim ha applicato la tariffa intera senza i 10 euro/mese di sconto;

- che, con mail del 3.8.2018, l'operatore gli ha comunicato che il servizio ADSL/Fibra non era ancora disponibile nella sua zona e di averlo più volte contattato per continui problemi di connessione senza riuscire a risolvere il problema;

- che, nonostante aver fornito già in fase di attivazione l'IBAN e richiesto da subito l'invio telematico delle fatture, la domiciliazione bancaria è stata attivata solo a partire dalla fattura di gennaio 2019 e le fatture continuano ad essere inviate in forma cartacea con conseguente addebito delle relative spese di spedizione;

- che, a partite dalla fattura RH06586211 del 5/11/2018, è stata variata unilateralmente l'offerta da TIM CONNECT GOLD a TIM CONNECT XDSL GOLD;

- di aver inviato, in data 27/11/2018, raccomandata di reclamo chiedendo oltre al ripristino della precedente offerta anche il rimborso di quanto pagato indebitamente o, in alternativa, l'immediata cessazione senza oneri del contratto;

- che la raccomandata di reclamo del 19/01/2019, con cui ha richiesto, tra l'altro, di ricevere il contratto scritto, è rimasta senza risposta;
- che l'utenza è stata disattivata il 5/3/2019, data di presentazione dell'istanza di conciliazione, nella cui udienza, Tim ha proposto il solo rimborso di quanto indebitamente pagato senza alcun indennizzo.

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

- a) lo storno degli importi non pagati nelle seguenti fatture: n. RH00930945 del 4/2/2019; n. RH01663965 del 6/3/2019; n. RH02832100 del 6/4/2019 (comprensiva delle rate residue Tim Expert);
- b) il rimborso dell'importo di € 37,50 per differenza tariffa applicata sino alla fattura RH00930945 del 4/2/2019 e di € 16,00 per spese di produzione e spedizione fattura percepite sino alla medesima fattura;
- c) il rimborso delle rate TIM EXPERT sin qui pagate in quanto se avesse saputo della mancanza del collegamento fibra non avrebbe attivato l'offerta;
- d) l'indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto (dal 1/10/2018 al 5/3/2019);
- e) l'indennizzo per ritardata chiusura utenza dal 1/1/2019 al 5/3/2019;
- f) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 19/1/2019;
- g) l'indennizzo per i disagi subiti, le errate/mancate informazioni ricevute, il tempo impiegato per il disbrigo della controversia e ogni altro disagio dovuto al comportamento scorretto dell'operatore.

2. La posizione dell'operatore

Tim, con propria memoria difensiva, ha sostenuto che le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento, in quanto infondate in fatto e in diritto.

L'operatore ha rappresentato che, in data 05.07.2018, l'istante ha richiesto, tramite navigazione web, l'attivazione dell'offerta TIM CONNECT GOLD, precisando che il contestato servizio Tim Expert era compreso già nell'ordine on-line di attivazione. Ha aggiunto che l'ordine di attivazione per la linea Fibra de quo, si è perfezionato in data 13.07.2018, evidenziando che, trattandosi di ordine non originato da WEB, lo sconto di € 100,00 non poteva trovare applicazione.

Riguardo al lamentato invio delle fatture in forma cartacea, Tim ha eccepito di aver risposto in data 5.11.2018 al relativo reclamo dell'utente del 25.10.2018, comunicandogli le modalità per l'attivazione della richiesta domiciliazione bancaria e dell'invio telematico delle fatture.

In merito alla contestazione della variazione del profilo tariffario da Tim Connect Gold a Tim Connect Gold Xdsl, l'operatore ha evidenziato che si è trattato di un mero cambio del nome dell'offerta, le cui caratteristiche sono rimaste invariate.

Quanto ai lamentati malfunzionamenti della fibra, ha dichiarato di aver risolto tempestivamente le relative contestazioni dell'istante, come risulta dal sistema di registrazione delle segnalazioni e delle tempistiche di risoluzione.

L'operatore ha precisato, infine, che la linea è cessata il 7/3/2019, eccedendo l'infondatezza della doglianza di tardiva cessazione, dal momento che alcuna richiesta in tal senso gli è pervenuta prima di tal data.

3. La replica dell'istante

Con nota del 02.07.2019, l'istante, ha confermato le proprie posizioni.

Ha replicato, in particolare, che la variazione da TIM CONNECT GOLD a TIM CONNECT XDSL GOLD, non ha comportato semplicemente il cambio del nome dell'offerta, come sostenuto dall'operatore, in quanto la XDSL GOLD è risultata più onerosa rispetto alla precedente.

Ha evidenziato, infine di aver richiesto la cessazione del contratto con raccomandata del 27/11/2018.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento.

a) Si trattano congiuntamente le domande di storno/rimborso di importi indebitamente fatturati di cui ai punti a), b) e c), che sono parzialmente accoglibili, come di seguito esposto.

Si premette che le richieste in esame possono essere esaminate in riferimento alle fatture depositate agli atti del presente procedimento, limitatamente alle quali la scrivente Autorità è nelle condizioni di poter effettuare l'esatto riscontro fra quanto stabilito nell'ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall'operatore durante il periodo di fatturazione oggetto di contestazione (si veda conforme: Agcom determina n. 62/18/DTC). Risultano in particolare agli atti le seguenti fatture nn. RH06586211 del 05.11.2018; RH07509069 del 04.12.2018; RH00230271 del 04.01.2019; RH00930945 del 04.02.2019; RH1663965 del 06.03.2019; RH02832100 del 06.04.2019, che comprende l'addebito di euro 236,06 con voce "Tim Expert: 40 rate residue".

In merito alla contestazione relativa all'attivazione di profilo tariffario non richiesto si rimanda all'orientamento generale seguito da Agcom per cui gli utenti hanno diritto all'applicazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni pattuite non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. Va, inoltre,

osservato che, da orientamento giurisprudenziale consolidato, la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile. Per tale motivo, la sua emissione non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente. Nel caso in esame, a sostegno della propria posizione, l'istante ha depositato agli atti l'ordine di acquisto on line del 05.07.2018 relativo all'offerta TIM CONNECT GOLD, che prevede i seguenti costi: 30,90/mese di abbonamento + 5,90/mese x 48 rate per Tim Express, con canone gratuito per i primi due mesi e, in caso di acquisto on line (come risulta nel caso de quo), ulteriore sconto di 100,00 euro riconosciuto in fattura attraverso 10 accrediti di 10 euro dal terzo fino al dodicesimo mese dall'attivazione dell'offerta con addebito sulle coordinate IBAN indicate sull'ordine medesimo. Ha inoltre prodotto la raccomandata del 27.11.2018, con cui ha contestato all'operatore la variazione dell'offerta da IM CONNECT GOLD a TIM CONNECT XDSL GOLD sulla fattura n. n. RH06586211 del 05.11.2018 e richiesto il ripristino della precedente offerta con il rimborso di quanto pagato indebitamente o, in alternativa, l'immediata cessazione del contratto senza alcun onere a suo carico.

L'operatore non ha fornito, in merito, evidenze documentali specifiche a far ritenere l'intervento di condizioni diverse rispetto a quelle pattuite e sopra riportate.

Si aggiunge che sulle suddette fatture risulta, come contestato e replicato dall'istante, la maggior onerosità della tariffa Tim Connect Gold Xdsl rispetto a quella convenuta tra le parti, contrariamente a quanto eccepito da Tim, per cui la modifica avrebbe comportato un mero cambio del nome dell'offerta.

Si ritiene dunque che, sulle fatture prodotte agli atti emesse a partire dalla n. RH06586211 del 05.11.2018, siano da stornare/rimborsare gli addebiti eccedenti gli importi convenuti tra le parti come riportati sull'ordine di acquisto del 05.07.2018.

Si ritiene di accogliere, altresì, la richiesta di storno/rimborso degli importi fatturati a titolo di spese di produzione e spedizione fattura, per quanto già non accreditato. E'risultato, infatti, che l'utente, già nell'ordine di acquisto ha indicato la domiciliazione bancaria e che successivamente, in data 25/10/2018 e nella raccomandata del 27/11/2018, ha richiesto e ribadito all'operatore l'invio delle fatture in formato elettronico e non in formato cartaceo.

Si richiama, in merito, l'art. 9, comma 7, delle Condizioni generali di contratto, depositate agli atti dall'operatore, per cui: "Al Cliente che abbia attivato il servizio di domiciliazione bancaria o postale della fattura TIM e che abbia configurato un indirizzo di posta elettronica associato al Servizio, verrà attivato su richiesta il servizio gratuito Conto online, che consiste nella notifica via mail per visualizzare nella sezione MyTIM Fisso del sito tim.it, una copia informatica (NO CARTA) della Fattura Elettronica, avente contenuto identico a quello del documento da cui è tratto ma non valida ai fini fiscali, unitamente alla documentazione di traffico e a tutte le altre informative; ciò comporta altresì l'eliminazione della fattura cartacea e relativi costi. In alternativa al servizio gratuito Conto Online, al cliente potrà essere attivato su richiesta il servizio di invio della fattura in formato pdf via email con conseguente eliminazione della fattura cartacea e relativi costi."

Risulta, infine, accoglibile la richiesta di storno/rimborso degli importi fatturati con voce “Tim Express”.

Si premette che si tratta di un servizio di assistenza - previsto sull’ordine di acquisto del 5.7.2018 al costo di 5,90/mese x 48 rate in abbinamento all’abbonamento Tim Connect Gold -, consistente in particolare, come descritto sul sito dell’operatore, “nell’intervento di un tecnico TIM a casa tua per verificare e migliorare le prestazioni di rete della tua connessione ADSL o fibra TIM”.

L’istante contesta la fatturazione delle rate relative al servizio in questione, producendo la mail del 3.8.2018, con cui Tim gli ha comunicato l’assenza di disponibilità nella sua zona del servizio ADSL/Fibra. Tale contestazione risulta, peraltro, nella richiamata raccomandata all’operatore del 27.11.2018 di reclamo della variazione del piano tariffario.

Considerato che l’operatore non risulta aver replicato in merito alcunchè né aver fornito spiegazioni adeguate a far ritenere l’intervenuta successiva disponibilità della Fibra nella zona di riferimento, si ritiene che il servizio Tim express sia stato illegittimamente fatturato e che i relativi addebiti siano, di conseguenza, da stornare/rimborsare.

Per quanto esposto, si ritiene, dunque, che sulle fatture prodotte agli atti del presente procedimento sono da stornare/rimborsare, oltre a quanto addebitato in eccesso rispetto all’importo di euro 20,90/mese, anche quanto addebitato con le voci “Tim Expert” e “Spese di spedizione fattura”

b)Le richieste di indennizzi di cui ai punti d), e), f) e g) possono trovare parziale accoglimento, come di seguito esposto.

La richiesta di indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto (dal 1/10/2018 al 5/3/2019) non può essere accolta in quanto le contestazioni mosse dall’istante sono imputabili ad una errata fatturazione e, come tali, si ritengono assorbite dal rimborso delle fatture come esposto al precedente punto a). Il disagio subito consiste, infatti, nel reiterato addebito in fattura di una voce di costo errata. Pertanto, la determinazione dell’indennizzo risulterebbe ingiustamente sproporzionata rispetto al pregiudizio concretamente subito dall’istante, per il quale si ritiene che lo storno/rimborso degli importi indebitamente fatturati costituiscano idoneo e sufficiente ristoro del disagio patito (Conforme questo Corecom: si veda determina 8/17).

La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 19/1/2019 può essere accolta. Il reclamo in questione – che risulta depositato agli atti ed inviato per raccomandata all’operatore - è da ritenersi non riscontrato da parte di Tim, che non ha prodotto alcuna risposta in merito. Considerato l’arco temporale indennizzabile - dal 19.01.2019, data di presentazione del reclamo, al 18.04.2019, data dell’udienza di conciliazione, al netto dei 45 giorni di tempo a disposizione del Gestore per fornire la risposta secondo la Carta dei servizi-, in applicazione dell’art. 12, comma 1, del Regolamento indennizzi approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS, si ritiene di riconoscere un indennizzo pari a 2,50 euro x 44 giorni (89 – 45) per un totale di euro 110,00 euro.

La richiesta di indennizzo per ritardata chiusura utenza (dal 1/1/2019 al 5/3/2019) non può essere accolta. Premesso che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento di procedura approvato con delibera Agcom 353/19/CONS, la pronuncia di definizione è a contenuto vincolato - prevedendosi esclusivamente la possibilità di condannare l’operatore alla cessazione della condotta lesiva, al rimborso (o allo storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi, la richiesta in esame non rientra tra le

fattispecie indennizzabili ai sensi del “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche Regolamento indennizzi” approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS. Conformemente all’orientamento di questo Corecom (si veda, ex multis, delibera n. 100/2017), in considerazione dell’evidente genericità ed indeterminatezza, si rigetta, altresì, la richiesta di indennizzo per i disagi subiti, le errate/mancate informazioni ricevute, il tempo impiegato per il disbrigo della controversia e ogni altro disagio dovuto al comportamento scorretto dell’operatore. Si aggiunge quanto sopra esposto in merito al contenuto vincolato della pronuncia di definizione.

DELIBERA

- 1) Accoglie parzialmente l’istanza di XXX nei confronti di Tim X (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) Tim X (Kena mobile) è tenuta in favore dell’istante:
 - I. allo storno/rimborso di quanto fatturato in eccesso rispetto all’importo di euro 20,90/mese nonché con le voci “Tim Expert” e “Spese di spedizione fattura” sulle seguenti fatture: n. RH06586211 del 05.11.2018, RH07509069 del 04.12.2018, RH00230271 del 04.01.2019, RH00930945 del 04.02.2019, RH1663965 del 06.03.2019, RH02832100 del 06.04.201, per quanto non già eventualmente rimborsato;
 - II. a corrispondere l’importo di euro 110,00 (centodieci/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.
- 3) Tim X (Kena mobile) è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Bologna, 30/01/2020

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi