

DELIBERA N. 31/2019

**XXX / TIM X (KENA MOBILE)
(GU14/99949/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 24/02/2020;

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, del 24 aprile 2018, 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, del 12 luglio 2018, 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 20/03/2019 acquisita con protocollo n. 0122790 del 20/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

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

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 24/02/2020;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha presenziato all’udienza di conciliazione, tenutasi in data 26/02/2019, ed ha presentato istanza di definizione in data 20/03/2019. L’istante lamenta attivazione di servizi non richiesti, mancata lavorazione disdetta nei confronti della società X (KENA MOBILE), d’ora in poi TIM.

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

- In data 01/07/2017, rispondendo al telefono, aderiva all’offerta TIM SMART CASA tutto a 24,90 euro/mese senza costi d’attivazione;

- Fin dalla sua attivazione sorgevano problemi d'instabilità segnale con interruzioni di linea segnalati ai call center e mai risolti;
- Già dalla prima fattura venivano addebitati e pagati costi non previsti (50,00 euro per attivazione) per servizi non richiesti che venivano contestati ai call center TIM;
- Con raccomandata A/R del 14/02/2018 formalizzava dette doglianze;
- In data 21/02/18, dopo aver ricevuto da parte di TIM comunicazione di modifica contrattuale unilaterale, inviava ulteriore protesta con recesso contrattuale ai sensi dell'art. 70, Codice del Consumo;
- Dopo la consegna del modem, visto che TIM continuava ad ignorare le precedenti raccomandate continuando ad emettere fatture, il 12/04/18 inviava ulteriore raccomandata
AR confermando le precedenti;
- In data 20/07/18 TIM richiedeva a mezzo raccomandata il pagamento delle fatture impropriamente emesse risolvendo il contratto.

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

- a) Risoluzione contrattuale per inadempienza/colpa del gestore con storno integrale della posizione debitoria in essere e ritiro, a cura e spese del gestore, delle pratiche di recupero del credito;
- b) Rimborso costi di attivazione;
- c) Indennizzi per disservizi sulla linea, impropria fatturazione, mancata risposta a reclami.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 550,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ritiene che le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto e in diritto.

In data 21/06/2017, l'utente aderiva all'offerta Tim Smart voce casa. Nello specifico, la suddetta promozione prevedeva: *“1 anno ad € 29,90 ogni 4 settimane, con modem e*

decoder, entrambi oggetto di una vendita rateizzata”, così come veniva poi ribadito e precisato nelle due Welcome Letter (disciplinanti le condizioni riepilogative del contratto) inviate successivamente all’utente, in data 29/06/2017 e in data 29/07/2017. Il rientro effettivo in Tim si perfezionava in data 07/07/2017. In data 06/09/2017 il cliente inviava un reclamo telefonico con cui contestava l’addebito - a suo dire illegittimo - del decoder, reclamo che, all’esito delle verifiche svolte, veniva riconosciuto come infondato posto che, in conformità a quanto contrattualmente pattuito, il decoder non era gratuito, ma frutto di una vendita rateale. Il tutto senza considerare che se l’istante non avesse voluto il decoder avrebbe potuto, in ossequio a quanto disposto dall’art.8 delle “Condizioni generali di abbonamento al Servizio Telefonico”, esercitare il diritto di recesso entro il termine di 14 gg dalla data di perfezionamento del contratto. Evidenzia, altresì, come il reclamo sia stato avanzato soltanto in data 06/09/2017, quindi quasi due mesi dopo la stipulazione del contratto. Inoltre, il decoder è stato reso soltanto in data 16/04/2018, quindi ben oltre il termine di 14 gg. Successivamente, in data 21/02/2018 l’utente inviava ulteriore raccomandata per contestare gli addebiti relativi alla fatturazione RH06288952 del 14/11/2017 ed aventi ad oggetto anche il contributo di attivazione TIM SMART. TIM sottolinea la tardività del reclamo, in quanto riferito ad una fatturazione dell’anno precedente. Inoltre, così come motivato da Tim nella e-mail di risposta del 06/03/2018, la suddetta contestazione non avrebbe potuto essere accolta in quanto il cliente non aveva attivato la domiciliazione bancaria entro il termine perentorio di 90 gg. Parimenti, veniva rigettato il reclamo del 26/04/2018. Precisa altresì l’operatore che, a partire dalla fatturazione 1/2018, l’utente non ha più provveduto ad adempiere al pagamento delle fatture, nonostante le esortazioni e gli ammonimenti di Tim in tal senso e stante la fruizione del servizio telefonico, maturando così un insoluto per un importo pari ad euro 895,00, che dovrà essere integralmente saldato.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono accolte parzialmente come nel seguito.

Dall’esame dell’istanza presentata e dall’istruttoria svolta emerge che la vicenda *de qua* può essere ricondotta, sostanzialmente, alla fattispecie della fatturazione non giustificata.

In linea generale, va ricordato che gli utenti hanno diritto all'attivazione 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 dell'eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. Per quanto riguarda le richieste di rimborso/storno avanzate dall'istante va osservato che, secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Cassaz. Civ. Sez. III, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile e pertanto la sua emissione non costituisce un negozio di accertamento ma solo un atto unilaterale di natura contabile, finalizzato a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico. Ciò significa che rimane 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. In mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato.

Agli atti sono presenti tre raccomandate A/R (datate 14/02/2018, 21/02/2018 e 12/04/2018) con cui l'istante ha segnalato al gestore l'errata fatturazione in luogo dei 24,90 euro mensili concordati (e con le ultime due missive ha comunicato, altresì, la volontà di recedere dal contratto in essere). TIM ha eccepito che l'offerta cui l'istante aveva aderito, invece, prevedeva *“1 anno a € 29,90 ogni 4 settimane, con modem e decoder, entrambi oggetto di una vendita rateizzata”*. A riprova di ciò, il gestore allega un documento di riepilogo rispetto alla richiesta di rientro in TIM, oltre a due welcome letter indirizzate all'utente e *“disciplinanti le condizioni riepilogative del contratto”*. In entrambe le lettere (e relativi allegati) – datate, rispettivamente, 29/06/2017 e 29/07/2017 – si legge che *“... Se l'Offerta TIM SMART non corrisponde a quanto hai richiesto, potrai chiederne la disattivazione entro la data di scadenza della seconda Fattura della tua linea di casa successiva all'attivazione di questa Offerta...”*. Rispetto al contributo di attivazione – per l'importo di euro 49,00 - le welcome letter ne prevedono la gratuità a patto della *“... sottoscrizione del servizio di domiciliazione bancaria o postale delle fatture, entro 90 giorni dalla data di richiesta di attivazione dell'Offerta. In caso di mancata attivazione del servizio di domiciliazione entro detto termine, verrà addebitato l'importo non promozionato sulla prima Fattura utile successiva allo scadere dei 90*

giorni...”. L’offerta prevedeva altresì la

fornitura di un modem – al prezzo di “3,9€/4 settimane per 48 rate oppure 187,2€ in un’unica soluzione”. Parte istante non ha mai smentito la ricezione delle welcome letter, con la conseguenza che la conoscenza delle previsioni in esse contenute si dà per acquisita. Non risultando agli atti l’attivazione, da parte dell’istante, della domiciliazione bancaria/postale delle fatture entro 90 gg. – *conditio sine qua non* per ottenere la gratuità dei costi di attivazione – la richiesta di rimborso viene dunque respinta.

La richiesta di storno della posizione debitoria viene invece accolta limitatamente agli importi fatturati *post* recesso ed alla luce delle considerazioni che seguono. Come da costante orientamento (*ex multis*, Corecom Emilia-Romagna determinazione n. 6/12), l’operatore è tenuto a recepire il recesso esercitato dall’utente entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso, con la conseguenza che deve essere riconosciuto il diritto di quest’ultimo allo storno e/o rimborso delle fatture riferite al periodo successivo a tale termine. Nel caso di specie, la prima comunicazione di recesso rivolta al gestore porta la data del 21/02/2018 e, risultando pervenuta all’indirizzo del destinatario alla data del 27/02/2018, avrebbe dovuto comportare la risoluzione del contratto nei 30 giorni successivi, entro il 30 marzo. In realtà, la risoluzione pare non aver avuto corso, infatti dal sollecito di pagamento datato 11/07/2018 risulta come il contratto fosse ancora in essere, tanto che è lo stesso gestore ad ammonire l’istante che, in caso di mancato pagamento, il rapporto dovrà intendersi risolto nel termine di 10 giorni. Stante, tuttavia, la genericità della richiesta di storno e la mancata allegazione delle fatture emesse *post* recesso, si dispone lo storno degli importi fatturati in un’epoca successiva a quella di efficacia del recesso e relativi unicamente a servizi imputati al periodo che va dal 30 marzo 2018 in poi. Tale precisazione si rende necessaria in quanto, oltre alla circostanza mai smentita dall’utente di un insoluto a suo carico di euro 895,00, il sollecito di pagamento riporta semplicemente degli importi senza riferirli a specifiche voci, né l’istante, a sua volta, ha prodotto le fatture ricevute. Con gli stessi rilievi, e cioè limitatamente agli importi fatturati in epoca successiva a quella di efficacia del recesso e relativi a servizi imputati al periodo che va dal 30 marzo 2018 in poi, viene accolta – parzialmente dunque - la richiesta di ritiro della pratica di recupero del credito a cura e spese del gestore.

Viene respinta la richiesta di risoluzione del contratto per inadempienza del gestore non essendo stati individuati elementi idonei a suffragare la domanda. La questione della

cessazione del contratto, comunque, dovrebbe ritenersi superata vista l'avvertenza del gestore di risolvere il contratto nel caso l'istante non avesse onorato i pagamenti richiesti in sollecito. Tuttavia, poiché nella memoria in atti Tim non dice se il contratto sia ancora attivo o meno, e risultando legittimamente esercitata la facoltà di recesso per modifica alle condizioni contrattuali (circostanza non smentita dall'operatore) con la raccomandata del 21/02/2018, si dispone, ove il gestore non abbia già provveduto, la cessazione del contratto *de quo* in esenzione spese.

Viene altresì respinta la richiesta di indennizzi come segue.

Rispetto agli indennizzi richiesti per disservizi sulla linea, non vi è traccia alcuna di reclami volti a segnalare malfunzionamenti al gestore: l'art. 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "*l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*". Ne deriva che il reclamo rappresenta il necessario strumento che consente al gestore di avere contezza di un problema e poter provvedere alla sua risoluzione. Nel caso di specie, dunque, non risulta che TIM sia mai stata informata dei malfunzionamenti. Conformemente a quanto considerato da questo Comitato nella delibera 381/2018 "*... è orientamento costante di Agcom ritenere che l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema*" (inoltre, Agcom delibere n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e Corecom Emilia-Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018).

Respinta la richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclami a fronte – come risulta in atti - dei riscontri forniti dal gestore secondo i tempi e le modalità normativamente previsti.

Viene da ultimo respinta la richiesta di indennizzo per impropria fatturazione in quanto tale contestazione viene assorbita dalla richiesta di storno/rimborso delle fatture e risulta già soddisfatta con l'accoglimento di quest'ultima.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

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 è tenuta allo storno ed al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito degli importi fatturati per servizi imputati al periodo che va dal 30 marzo 2018 in poi.

3. La società TIM X è tenuta, ove non avesse già provveduto, alla cessazione del contratto *de quo* in esenzione spese.

4. La società TIM X è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla 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, 24/02/2020

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi