

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/110238/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA X Ienco - TIM X (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;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza della società X Ienco, del 11/04/2019 acquisita con protocollo N. 0161833 del 11/04/2019

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:

L’istante ha asserito: " Sulla fattura n. 8U0001X del 09/01/2018 sono presenti servizi accessori non richiesti in particolare: - invio della fattura cartacea, con relativi costi, sebbene il servizio fosse stato disattivato il 16/11/2017. Telecom non rispetta le condizioni generali di contratto e pretende il pagamento di somme ulteriori. Contrariamente a quanto affermato in sede di conciliazione dal rappresentante delle TIM, il pagamento delle sole somme non contestate a seguito dell’invio del reclamo è quanto previsto dall’art. 17.2 delle condizioni generali di contratto: "2. In caso di reclamo il Cliente sarà comunque tenuto al pagamento, entro la data di scadenza della fattura, di tutti gli importi non oggetto del reclamo addebitati nella fattura stessa." All’articolo 17.3 (seguito) "L’esito del reclamo è comunicato al Cliente per iscritto entro 30 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto." Il reclamo inviato il 23/01/2018 non ha avuto seguito e TIM ha proseguito nell’inserire detta voce in tutte le fatture successive. In merito, poi, alla dovutezza delle ulteriori somme dovute per anticipo conversazione appare solo il caso di evidenziare che l’art. 16 ai punti 1 e 2 recita testualmente: "... Per ogni nuovo abbonamento l’ammontare dell’anticipo sarà concordato con il Cliente sulla base del tipo di attività svolta e comunque detta somma sarà stabilita in una entità minima pari al contributo di attivazione. 2. L’anticipo conversazioni è addebitato con la prima fattura di traffico immediatamente successiva all’attivazione." Orbene nel caso di specie: 1) nessun accordo in merito è mai stato raggiunto; 2) nessun costo di attivazione era previsto dal contratto; 3) le somme arbitrariamente sono state richieste alla terza fattura. Relativamente ai costi richiesti per l’adeguamento della fatturazione da mensile a 4 settimane e viceversa, esse non sono dovute, oltre che a seguito di vari provvedimenti AGCOM, anche in virtù della L. n.172 del 4 dicembre 2017". Sulla base di ciò, ha avanzato le seguenti richieste: " Disattivazione servizio di invio fattura cartacea; Rispetto delle condizioni contrattuali ed esecuzione della prestazione secondo buona fede; Indennizzo per attivazione di servizio non richiesto dal 01/01/2018 ad oggi (€ 2,5 x 465 giorni=€ 1.162,50); Indennizzo per

mancata risposta ai reclami (per 443 giorni di ritardo il massimo previsto € 300,00) Storno di tutte le somme richieste e non dovute. Spese per la presente procedura anche tenendo conto del comportamento delle parti anche nel corso del procedimento di conciliazione."

L'operatore, da canto suo, evidenzia che le doglianze sollevate dall'istante sono infondate per le motivazioni di seguito riportate: " 1) Addebito anticipo conversazione. L'art. 22 delle Condizioni generali di contratto stabilisce: " al momento della richiesta di attivazione del servizio, il cliente può richiedere la domiciliazione delle fatture.....in mancanza è tenuto a versare in anticipo, a richiesta di Telecom, una somma corrispondente al presumibile ammontare delle conversazioni che effettuerà in un bimestre". Al riguardo, va detto che tale somma, prevista dalla normativa vigente, ha la funzione di garanzia per eventuali e futuri mancati pagamenti delle fatture, e costituisce clausola di risoluzione del contratto per chiunque non intenda aderirvi. Inoltre, detta normativa prevede, altresì, che chiunque voglia sottrarsi al pagamento di tale somma, può effettuare la domiciliazione bancaria delle fatture. 2) Spese spedizione fatture. L'art. 6, comma 5, delle C.G.A. stabilisce che : "le spese postali di spedizione delle fatture sono a carico del cliente salvo quanto previsto dal successivo comma 9..... ", il cliente che possiede e fornisce a Telecom un indirizzo di posta elettronica, riceve gratuitamente sullo stesso le comunicazioni di avvertenza emissione della fattura. Inoltre, su richiesta può attivare gratuitamente il servizio di ricezione delle fatture in formato elettronico (on-line) che consiste nella notifica via mail della possibilità di visualizzare la fattura nell'area clienti nei siti www.tim.it e www.impresasemplice.it, e nell'eliminazione della fattura cartacea e delle relative spese di spedizione. Per usufruire del conto on-line l'utente deve registrarsi sul sito.....". La società, pertanto, asserisce che non si emergono inadempimenti contrattuali da parte sua, dato che i costi contestati sono stabiliti da norme, e inoltre che l'utente ha la possibilità di usufruire di alternative per evitare tali costi, ma che non ha mai espletato nessuna richiesta in tal senso, non avendo mai chiesto la domiciliazione delle fatture (che gli avrebbe consentito di eliminare il costo di anticipo conversazione), né si è mai registrato sul sito (per evitare la spedizione della fattura cartacea). Precisa altresì che ottemperando a quanto disposto dalla legge 4 dicembre 2017, e 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, ha comunicato, con l'invio della fattura n. 01/2018, a tutti i clienti il ritorno della fatturazione su base mensile e non più a 28 giorni, a partire dall'1 aprile 2018. Tale comunicazione prevedeva l'opportunità per il cliente di esercitare per tempo il proprio diritto di recesso senza costi di penali, ma poiché questi non l'ha esercitato, ha fatto acquiescenza alle nuove condizioni contrattuali adottate dall'operatore a partire dall'1 Aprile 2018. Per ciò nessun inadempimento e/o inesatto adempimento può esserle ascritto al riguardo, conseguentemente, desume, l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo. Sottolinea, da ultimo, che l'istante non ha mai avanzato reclamo, né scritto né telefonico, in merito a quanto lamentato in ricorso. Non si astiene dal rilevare che per l'utenza in discussione è presente una morosità pari ad € 487,87 e, infine, circa la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, assume che la stessa non possa trovare accoglimento, poiché non è stato indicato quali siano i servizi attivati dalla Tim, benché non richiesti, e per i quali si dovrebbe corrispondere un eventuale indennizzo. Per tali motivi, la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, rappresentando che le missive di riscontro ai reclami depositate dall'operatore non gli sono mai state recapitate. Ribadisce, inoltre, che il costo addebitato a titolo di anticipo conversazioni non è conforme a quanto previsto dall'art. 16, punti 1 e 2, del contratto relativo alle utenze affari, allegato agli atti. Inoltre, in merito alle spese di spedizione delle fatture, evidenzia di aver fornito la prova che la disattivazione del servizio di invio delle fatture cartacee è avvenuta a far data dal 16 novembre 2017, ma, nonostante ciò, l'operatore ha continuato ad applicare i costi relativi allo stesso. Infine, contrariamente a quanto sostenuto dalla controparte, sottolinea di aver inoltrato reclamo a mezzo PEC - di cui ha allegato ricevuta di consegna -, e contesta la morosità imputatagli, atteso che le fatture sono state reclamate e il servizio non è mai stato sospeso.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte. L'istante ha lamentato in primo luogo che, nonostante il servizio di invio delle fatture cartacee sia stato disattivato a partire dal 16 novembre 2017, l'operatore ha continuato a fatturarne i costi, secondo quanto emerge dalle fatture allegate. A riprova dell'avvenuta disattivazione del suddetto servizio, ha depositato una schermata tratta dal sito Tim Impresa Semplice dove vengono riportate tutte le richieste da lui avanzate in relazione alla propria utenza, da dove si evince che il 16 novembre 2017 ha richiesto la cessazione

dell'invio della fattura, ma non anche che essa sia stata accolta. Invero, nella schermata allegata viene solo riportato, nel riquadro relativo allo stato della richiesta, che essa il 17 novembre 2017 è stata "lavorata", ciò non significa però che è stata accettata. L'operatore in realtà ha solo preso in carico la gestione della pratica, a cui tuttavia non ha dato alcun riscontro, sino a quando, con una missiva del 4 dicembre 2018, in seguito al reclamo inoltrato dall'odierno istante, gli ha comunicato la correttezza degli importi in fattura con la seguente motivazione: " l'addebito per il servizio di produzione e spedizione fattura è regolare perchè non risulta essere presente la domiciliazione dell'utenza n. 0964/403X come specificato sul sito Impresa Semplice nella sezione come aderire al Conto online", comunicazione che, in ogni caso, il ricorrente afferma di non aver ricevuto. Invero, in base alle condizioni contrattuali relative ai clienti affari, depositate dallo stesso istante, l'invio della fattura cartacea può essere evitato solo in presenza di due requisiti: - l'attivazione della domiciliazione bancaria o postale, - l'adesione al servizio "Conto solo on line". Infatti, ai sensi dell'art. 14, comma 6. delle suddette C.G.A.: " Il Cliente che non richiede la domiciliazione bancaria o postale della Fattura e non configura il servizio "Conto solo on line", riceverà anche la Fattura cartacea, con addebito, per ogni Fattura prodotta, di un importo pari a 3,90 euro, IVA esclusa, comprensivo delle spese di spedizione". Nel caso di specie, l'utente non ha dato prova di essere in possesso dei requisiti sopra evidenziati, per cui la richiesta di disattivazione del servizio di invio delle fatture cartacee non avrebbe potuto comunque essere accolta dall'operatore, e deve essere quindi necessariamente rigettata. Ne consegue che, per gli stessi motivi sopra evidenziati, deve anche essere rigettata la richiesta di indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto, atteso che nel caso di specie si configura piuttosto un inadempimento dell'operatore sotto il profilo della mancata risposta al reclamo, ma non anche in relazione alla mancata disattivazione di un servizio, ovvero all'attivazione di un servizio non richiesto, avendo egli continuato a mantenere attivo un servizio non voluto dall'istante, atteso che il servizio di invio delle fatture cartacee non avrebbe potuto essere disattivato in assenza dei requisiti richiesti dalle C.G.A. . Nè il ricorrente oltre al suddetto servizio ne ha indicati altri attivati dall'operatore senza il suo consenso, tali da giustificare la richiesta di indennizzo. L'istante ha chiesto inoltre lo storno di tutte le somme richieste e non dovute. Dalla descrizione dei fatti, si evince che tale richiesta ha ad oggetto i costi addebitati per il servizio di spedizione delle fatture, nonché del costo per anticipo conversazioni e i costi richiesti per l'adeguamento della fatturazione da mensile a 4 settimane e viceversa. I primi sono da ritenersi legittimi per le motivazioni sopra evidenziate. In merito al costo addebitato a titolo di anticipo conversazioni questo è dovuto ai sensi dell'art. 16 punto 1 delle condizioni contrattuali allegate dall'istante. Invero, l'anticipo conversazioni è una somma richiesta dal gestore a titolo di garanzia per eventuali futuri mancati pagamenti delle fatture, nel caso in cui l'utente, in sede di sottoscrizione del contratto, non chieda "la domiciliazione delle fatture su un proprio conto corrente, postale o bancario, o su una propria carta di credito, ovvero non concordi con Telecom Italia (ora Tim) la prestazione di altri idonei mezzi di garanzia"; il mancato rilascio dei mezzi di garanzia costituisce condizione risolutiva dell'abbonamento ai sensi dell'art. 1456 c.c.. Nel caso di specie l'istante, come già evidenziato, non ha richiesto la domiciliazione bancaria o postale delle fatture e non risulta che abbia concordato la prestazione di altra idonea garanzia, pertanto l'anticipo conversazioni è dovuto, fermo restando che egli, in ogni momento del rapporto contrattuale, ha facoltà di chiedere l'addebito delle fatture su conto corrente ovvero di pattuire altri mezzi di garanzia e in tal caso avrà diritto alla restituzione dell'importo versato a tale titolo. L'istante, invece, ha diritto al rimborso delle somme non dovute per la fatturazione a 28 giorni. Invero, egli, secondo l'orientamento dell'Autorità, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in virtù della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS, ha diritto alla restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione (Cfr. Determina 20/19/DTC). Considerato che nel caso di specie non è applicabile il meccanismo stabilito con la delibera n. 112/18/CONS definitivamente confermata dal Consiglio di Stato, poiché l'utente nelle more della decisione della controversia ha cambiato operatore, secondo quanto emerge dalla documentazione in atti, il rimborso non può che essere effettuato in forma monetaria, moltiplicando il "canone giornaliero" per il numero di giorni erosi nel "periodo di riferimento" (ovvero il periodo per il quale l'utente è stato cliente dell'operatore nell'intervallo di tempo che va dal 23 giugno 2017 al 5 aprile 2018), utilizzando la seguente formula di calcolo: $[(\text{canone mensile} \times 12) / 365] \times \text{n}^\circ \text{ di giorni erosi}$ (Delibera Agcom 161/19/CIR). Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'istante ha fornito la prova di aver inviato un reclamo, a mezzo PEC, il 23 gennaio 2018. L'operatore ha riscontrato il reclamo con la missiva del 4 dicembre 2018, allegata agli atti, ma non ha dato alcuna prova del ricevimento della stessa da parte dell'utente che ne contesta l'avvenuta ricezione, e l'operatore non ha dato prova del contrario. In ogni caso, il riscontro è stato inviato fuori dai termini contrattuali. Coticché ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine

indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 23 gennaio 2018 (data del reclamo) e il 4 aprile 2019 (data del tentativo di conciliazione) corrispondente a 405 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Conseguentemente si riconosce all'istante un indennizzo di € 300,00 (trecento//00), tetto massimo previsto dal Regolamento. Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare a favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerato che tutta la procedura si è svolta tramite la piattaforma del "Conciliaweb", e che l'istante ha presenziato all'udienza di discussione tramite collegamento in audioconferenza.

DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/04/2019, è tenuta a restituire al Sig. Ienco X in relazione ai costi addebitati per la fatturazione a 28 giorni, l'importo corrispondente al canone giornaliero moltiplicato per i giorni erosi nel periodo di riferimento, così come descritti in motivazione. E' tenuta altresì a liquidare a favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, Euro € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; e a liquidargli, tramite assegno o bonifico a favore, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

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
rosario carnevale