

DETERMINA Fascicolo n. GU14/447424/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Germano' [REDACTED] - TIM [REDACTED] (Kena mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, 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 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 dell’utente Germano' [REDACTED], del 03/08/2021 acquisita con protocollo n. 0330768 del 03/08/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “l’utente sottoscriveva n. 2 contratti per l’attivazione di n. due utenze: l’una contraddistinta dal numero n. 0965616XXX (a ottobre 2020), l’altra dal n. 0965615XXX (a luglio 2020). L’offerta, denominata TIM SENZA LIMITI XDSL, prevedeva, per entrambi i contratti, a fronte di una spesa complessiva di € 30,00 Mensili, iva esclusa, la fornitura di tutti i servizi riepilogati nell’allegato 1. Grazie alla domiciliazione bancaria richiesta, era previsto uno sconto di € 5,00 in fattura (x n. 2 fatture) e grazie al BONUS TIM di euro 12,50 mensili, veniva abbattuto il costo mensile del contributo di attivazione di

altrettanti € 12,50 mensili x 24 rate x 2 utenze. Sin dai primi giorni successivi all'attivazione delle utenze anzidette, l'utente riscontrava - e dunque segnalava - disservizi giornalieri alle linee di entrambe le utenze - che causavano l'assenza di qualsivoglia segnale per svariate ore al giorno, tutti i giorni. Inoltre, successivamente alla scadenza della prima fattura riferita all'utenza n. 0965616XXX, i servizi venivano interrotti per morosità: in realtà: l'utente anche per detta utenza, aveva richiesto l'attivazione della domiciliazione bancaria per l'addebito della pertinente fattura. Tim disattendeva la richiesta e non procedendo in tal senso induceva l'utente ad una condizione di morosità che causava l'interruzione dei servizi voce e internet. L'istante provvedeva pertanto ad effettuare il versamento di quanto non riscosso direttamente da Tim e rinnovava nuovamente, mediante area riservata, l'attivazione della domiciliazione bancaria. Ad oggi, anche tale richiesta è rimasta senza riscontro tant'è che nessun addebito mediante rid è avvenuto. Ma v'è di più: l'utente tramite la propria area riservata, chiedeva più volte l'invio della fattura online che è gratuito. Nemmeno tale richiesta è stata evasa. Si precisa che l'invio della fattura cartacea prevede un costo di ben € 3,99. Inoltre, veniva fatta esplicita richiesta di disattivazione di tutti quei servizi (Opzione Fast 200, Tim Safe web e Tim Tutto) che, forniti gratuitamente nel primo trimestre, comportavano ulteriori costi mensili di abbonamento. Il funzionamento ad intermittenza per tutta la giornata delle utenze telefoniche contraddistinte dai numeri 0965616XXX e 0965615XXX, nonché la mancata attivazione della domiciliazione bancaria per le fatture riferite all'utenza 0965616XXX stanno creando notevoli disagi all'istante nonché danni patrimoniali e non patrimoniali alla propria attività lavorativa atteso che dette utenze sono al servizio dello studio legale di cui è titolare. Si fa presente che continuano a persistere i disservizi già rappresentati relativamente al malfunzionamento del servizio voce e del servizio internet". A fronte di quanto riportato, l'istante ha domandato: "Ripristino del servizio internet e voce per x n. 2 utenze con rispetto gli standard di qualità di cui alla carta dei servizi TIM Business. Disattivazione servizi aggiuntivi in abbonamento (Opzione Fast 200, Tim Safe web e Tim Tutto) x n. 2 utenze. Rimborso dello sconto non usufruito per domiciliazione bancaria non attivata da Tim [REDACTED] (€ 15,00) Rimborso dei costi riferiti alle fatture cartacee sino ad oggi emesse per mancata attivazione di tale modalità da parte di Tim [REDACTED] x n. 2 utenze (€ 31,92). Rimborso servizi aggiuntivi in abbonamento (Opzione Fast 200, Tim Safe web e Tim Tutto) x 2 utenze dalla data di rispettiva attivazione a marzo 2021 (€ 990,00 i.e.) Indennizzo per malfunzionamento ai sensi del combinato disposto art. 6 co. 2 e art. 13 co. 3 ex Del n. 347/18/CONS e s.s.m. dalla data di attivazione ad oggi x n. 2 utenze. (€ 1.848,00 + € 2.400,00= totale € 4.248,00) Indennizzo per mancata disattivazione servizi in abbonamento non richiesti ai sensi dell'art. 9 co. 2 ex Del n. 347/18/CONS e s.s.m. dalla data di attivazione ad oggi x n. 2 utenze. (€ 770,00 + € 1.000,00= tot. 1.770,00)".

La resistente argomenta che: "da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, in merito alla utenze in contestazione non sono presenti segnalazioni di guasto, il tutto confermato dall'assenza di reclami da parte dell'istante". Evidenzia che dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti in merito al disservizio de quo, né di alcun reclamo telefonico. Infatti, sostiene la resistente, a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente, al fine della tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica; tutto ciò non l'ha riscontrato. Richiama a tale proposito- attesa l'assenza di reclami - l'orientamento, confermato da diverse recenti delibere AGCOM, secondo cui, appunto, la mancanza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di responsabilità per malfunzionamenti alla linea telefonica, in quanto la segnalazione è elemento indispensabile affinché egli possa essere messo a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestite e cita diverse Delibere dell'Autorità, nonché alcune Determine emanate da questo Co.re.com. conformi al suddetto orientamento. Richiama altresì l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio che nel caso di specie non è stato assolto, mancando apposita documentazione a supporto di quanto affermato, né è stata presentata una richiesta di provvedimento cautelare a tale riguardo. Ad abundantiam, richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, nonché la Delibera n. 28/2020 di questo Co.re.com. conforme al suddetto orientamento. Osserva inoltre che la mancanza di reclami, come già rilevato, esclude il riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons. Precisa infine che l'utenza non è mai stata sottoposta a sospensioni amministrative e che le fatture risultano essere conformi a quanto dichiarato dall'utente. La resistente esclude pertanto alcun tipo di responsabilità contrattuale a suo carico e, afferma che l'istante non ha diritto a nessun tipo di indennizzo. Per tali motivi ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dal ricorrente, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente. Preliminarmente, si rileva che la domanda di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi voce e dati, deve rigettarsi per genericità della stessa. Sul punto, deve osservarsi che nell'ipotesi di malfunzionamento del servizio è onere dell'utente specificare – in relazione a ciascun inadempimento dedotto – l'arco temporale di interessamento, al fine di delinearne e delimitare l'oggetto della richiesta, ma nella fattispecie che qui ci occupa il periodo di durata è indicato in modo astratto. L'istante nel caso di specie ha lamentato un malfunzionamento della linea sin dall'attivazione della stessa, non fornendo dei riferimenti temporali precisi, né risulta agli atti alcun reclamo in merito alle doglianze da questi sollevate e ciò impedisce la ricostruzione fedele dei fatti e i giorni effettivi interessati dal disservizio (Cfr. Co.re.com. Lazio Delibera n. 26/22). La presenza di reclami è, infatti, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, assume altresì un particolare rilievo in questa sede atteso che, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP, l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio è direttamente correlato all'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. A tale proposito l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che “non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione” (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente non ha lamentato il disservizio al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere. Nel caso di specie non c'è alcuna evidenza documentale di reclami scritti o telefonici. Invero l'istante ha sostenuto di aver effettuato una serie di reclami telefonici di cui però non risulta alcun tracciamento. Tanto si afferma sulla scorta di quel consolidato orientamento secondo cui “... in ordine ai reclami telefonici, se pur vero 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”. Ciò in forza delle disposizioni di cui all'art.8 della delibera n.179/03/CSP e all'art.4 lett. i) della delibera Agcom n.79/09/CSP” (ex multis, Corecom Umbria, delibera 61/2017). In virtù di quanto sopra esposto, stante l'assenza di elementi che possano consentire la tracciabilità e verosimiglianza di quanto dichiarato non si può ritenere che siano stati presentati reclami in modalità telefonica e la domanda di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi deve essere necessariamente rigettata. L'istante ha lamentato altresì l'applicazione, in sede di emissione delle fatture di pagamento, di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate nella proposta contrattuale, che hanno determinato il pagamento di un importo mensile superiore a quanto pattuito. In particolare ha contestato la mancata applicazione degli sconti previsti dal contratto per l'attivazione della domiciliazione bancaria e per il contributo di attivazione, nonché l'addebito di costi per i servizi aggiuntivi Opzione Fast 200 e Tim Safe Web, di cui sostiene di aver chiesto la disattivazione. Dall'esame delle fatture allegare e della proposta contrattuale, cui l'istante ha aderito sul web il 13 luglio 2020 per due utenze, emerge che il profilo tariffario dell'offerta prevede per entrambe le utenze un costo mensile pari ad € 30,00, nonché il diritto ad uno sconto in fattura dell'importo di € 5,00 mensili per l'attivazione della domiciliazione bancaria e l'applicazione di un Bonus di € 12,50 mensili per 24 rate per il contributo di attivazione. Dall'analisi delle fatture allegare dall'operatore in ottemperanza alla richiesta istruttoria formulata da questo Ufficio, si evince che i costi dell'offerta addebitati per entrambe le utenze ammontano complessivamente ad € 120,00 a bimestre, e comprendono il canone (€100,00) e l'Opzione Fast 200 (€20,00) che, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante non è un servizio aggiuntivo a pagamento ma un'opzione relativa alla velocità della navigazione in rete inclusa nel piano tariffario, come si evince dall'ordine web allegato dall'istante. A fronte di tali costi risulta applicato un Bonus Tim di € 60,00 che abbatte il costo complessivo dell'offerta riducendolo ad € 60,00 a bimestre, così come pattuito, pertanto i costi addebitati risultano corretti. Per quanto riguarda invece gli sconti previsti dall'offerta per l'attivazione della domiciliazione bancaria e il contributo di attivazione, dalle fatture allegare emerge che per quanto riguarda l'utenza n. 0965615XXX questi sono stati applicati correttamente, mentre per l'utenza n. 0965616XXX, dal raffronto tra le fatture allegare dalle parti e il prospetto relativo alle

fatture emesse da febbraio ad ottobre 2021 prodotto dall'istante, si evince che la domiciliazione bancaria, chiesta sin dall'attivazione del contratto, come emerge dalla proposta contrattuale e dalle fatture allegate, è stata attivata solo a partire dalla fattura n. 3/2021, né è stato applicato il Bonus TIM 24 mesi per il contributo di attivazione sino alla fattura n. 4/2021. Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si dispone, con riferimento alle fatture relative all'utenza n. 0965616XXX, il ricalcolo della fatturazione emessa mediante lo storno o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato in eccedenza rispetto alla proposta contrattuale che prevede gli sconti di 5 € mensili per l'attivazione della domiciliazione bancaria e € 12,50 mensili per il contributo di attivazione. L'istante ha chiesto altresì il rimborso dei costi addebitati per il servizio Tim Safe web non dovuti. Tale servizio è incluso nell'offerta gratuitamente per i primi tre mesi dalla data della sua attivazione senza costi aggiuntivi, salvo passare a pagamento a partire dal quarto mese, a fronte di un importo mensile aggiuntivo pari a 3 euro/mese, come risulta dal profilo commerciale allegato. Il cliente può tuttavia richiedere in qualsiasi momento la cessazione del servizio chiamando il servizio clienti, senza alcun onere aggiuntivo, ma nel caso di specie l'istante non ha fornito prova di averne richiesto la disattivazione, né di aver reclamato il disservizio. Per il che deve essere rigettata la richiesta di rimborso dei costi addebitati per tale servizio, né può essere corrisposto alcun indennizzo per la mancata disattivazione dello stesso. Si accoglie invece la richiesta di disattivazione del servizio ove l'operatore non vi abbia già provveduto. Si accoglie invece la richiesta di rimborso dei costi pagati per la spedizione delle fatture cartacee in quanto dall'esame della proposta di contratto depositata, come già evidenziato, risulta la richiesta di domiciliazione bancaria che però per l'utenza n. 616XXX è stata attivata solo a partire dalla fattura n. 3/2021. Pertanto l'istante ha sicuramente diritto al riconoscimento delle somme richieste a titolo di rimborso degli addebiti riportati nelle fatture relative alla numerazione 0965616XXX sotto la voce "servizio di produzione e invio fattura".

DETERMINA

- TIM █████ (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 03/08/2021, è tenuta a stornare/rimborsare gli addebiti nei termini di cui in motivazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'istante, nonché a disattivare il servizio a sovrapprezzo Tim Safe web. Le somme da corrispondere come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Maurizio Priolo