

DELIBERA N. 33 - 2020

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/73243/2019)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 22/06/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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*”; come modificata da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la "Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte";

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 24/01/2019 acquisita con protocollo n. 0032127 del 24/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante nell'istanza introduttiva espone sinteticamente quanto segue:

Nei mesi da settembre 2017 a gennaio 2018 l'istante negoziava con il mandatario di TIM Spa l'acquisto del servizio telefonia mobile. Raggiunto l'accordo sui piani tariffari applicabili e sui relativi prezzi, l'istante firmava il contratto in data 14.11.2017. Successivamente alla firma del contratto, il mandatario di TIM Spa confermava ulteriori agevolazioni tariffarie. Al ricevimento della prima e della seconda fattura, l'istante si avvedeva che le condizioni tariffarie applicate da TIM Spa erano differenti e più onerose di quelle concordate. In data 20.06.2018 reclamava l'applicazione delle condizioni tariffarie concordate senza ottenere risposta.

Per i motivi sopra esposti l'istante richiede il rimborso delle somme erroneamente fatturate fino al 15.11.2018, che quantifica in € 20.392,82 oltre alle somme erroneamente fatturate a mezzo delle fatture che TIM Spa emetterà contestualmente o successivamente all'invio della presente istanza. L'istante richiede inoltre l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, che quantifica in € 125,00

2. La posizione dell'operatore

Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi che verranno di seguito esposti.

Come già anticipato a controparte, Tim ha correttamente applicato i profili tariffari pattuiti al momento della conclusione del contratto, come si evince dai singoli profili commerciali ed economici dei servizi attivati (doc.n.1).

Per un mero errore tecnico del sistema gestionale, in alcun modo imputabile all'operatore, non sonostate inizialmente applicate le scontistiche concordate legate ai canoni "Tim Europa 5GB" e "TimEuropa 15GB" ma, come comunicato all'utente telefonicamente il 19.03.2019 e poi mediante missiva del 25.03.2019 (doc.n.2), il Gestore ha provveduto a regolarizzare la posizione contabile con l'emissione di note di credito per l'importo totale pari ad € 14.907,51 (doc.n.3).

Alla luce di tale regolarizzazione amministrativa, è palese come sia venuta meno la materia delcontendere e, conseguentemente, come Codesta Autorità adita non potrà che respingere le domande oggi avanzate.

Parimenti da rigettarsi sarà la richiesta di riconoscimento dell'indennizzo per mancato riscontro al reclamo, poiché l'istante non ha mai avanzato alcuna doglianza mediante i canali ufficiali predisposti da Tim, come invece previsto dall'art. 19 delle Condizioni Generali di Contratto Multibusiness (doc.n.4), accettate dall'utente al momento della

sottoscrizione: “Eventuali reclami possono essere inoltrati in forma scritta al Numero Verde Fax XXX o telefonicamente al numero XXX del Servizio Clienti o secondo altre modalità che potranno essere indicate da TIM.”

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito

La domanda dell'istante risulta parzialmente accoglibile per i motivi che seguono.

B1) Sulla richiesta di rimborso delle somme non dovute in quanto non corrispondenti ai piani tariffari concordati.

Al fine di definire la presente controversia, occorre ricostruire la vicenda contrattuale così come si evince da quanto emerge dagli atti del procedimento.

Il XXX, per il tramite del proprio delegato, svolgeva nell' ottobre-novembre 2017, una approfondita negoziazione commerciale con il mandatario di TIM Spa, avente ad oggetto la fornitura di telefonia mobile per 185 linee voce più 20 linee dati, come affermato dalla parte istante e risultante da preventivo allegato al doc. 6B), non contestato dal gestore. Dopo aver svolto una complessa trattativa, costellata da offerte al ribasso e scontistica varia, le parti addivenivano a concordare le seguenti condizioni contrattuali, così come risulta dall'allegato 10d) agli atti, anch'esso non contestato dall'operatore.

SIM VOCE TIM EUROPA 5 GB ogni 4 settimane: €. 7,225 netti per sempre (a SIM)
SIM DATI TIM EUROPA 15 GB ogni 4 settimane: €. 6,40 per sempre (a SIM).

L'offerta inoltre precisava il costo di euro 0,12 per ogni SMS verso altri operatori, in aggiunta ai 1000 SMS gratuiti verso TIM.

Raggiunto l'accordo sui piani tariffari applicabili e sui relativi prezzi, l'istante firmava il contratto in data 14.11.2017 (all. 11 e 12). Successivamente alla firma del contratto, il mandatario di TIM Spa confermava ulteriori agevolazioni tariffarie.

In particolare, in data 29/11/2017 veniva confermata l'applicazione della promozione sui messaggi 1000 SMS mese, che diventavano pertanto gratuiti. (allegato 13).

Inoltre fra le condizioni concordate vi era la fornitura di tre iphone 128G. Essendo invece stati erroneamente consegnati tre iphone 64G, questi ultimi venivano riconsegnati in data 1/02/2018, in quanto il modello risultava errato, come si evince dall'allegato 15) agli atti.

Successivamente al ricevimento delle prime fatture TIM 7X01043713 del 14/03/2018 relativa al bimestre gennaio-febbraio 2018 e TIM 7X01950460 del 15/05/2018 relativa al bimestre marzo-aprile 2018, l'istante con reclamo del 20/06/2018 agli atti, contestava l'applicazione di piani tariffari diversi da quelli concordati, l'addebito del canone TIM Euro Messaging a suo tempo concordato a zero euro, la mancata applicazione dello sconto 15% + 15%, l'addebito relativo agli apparecchi iphone già restituiti in data 1/02/2018.

Parte istante ha altresì lamentato che anche la fatturazione successiva alla bolletta TIM 7X01950460 del 15/05/2018 si basava sugli stessi piani tariffari contestati, con conseguente fatturazione di importi difformi da quelli concordati.

Sulla base di questi motivi la parte istante ha chiesto il rimborso delle somme non dovute in quanto non corrispondenti ai piani tariffari concordati, con riferimento alla seguente fatturazione: Fattura_7X00090635 del 15/01/2018, Fattura_7X01043713 del 14/03/2018, Fattura_7X01950460 del 15/05/2018, Fattura_7X03030690 del 13/07/2018, Fattura_7X03779276 del 14/09/2018, Fattura_7X04715047 del 15/11/2018, per un totale complessivo di €. 20.392,82.

A fronte di tale doglianza il gestore, nella memoria difensiva del 15/04/2019, nel rilevare che per un mero errore tecnico del sistema gestionale, in alcun modo imputabile all'operatore, non erano state inizialmente applicate le scontistiche concordate legate ai canoni "Tim Europa 5GB" e "TimEuropa 15GB", ha comunicato di aver provveduto a regolarizzare la posizione contabile con l'emissione di nota di credito per l'importo totale pari ad € 14.907,51, di cui allega copia al documento 3), riferita alle fatture sopra citate, già oggetto di contestazione, oltre che alla fattura n. 7X00190929 del 15/01/2019.

Ritenendo pertanto, alla luce di tale regolarizzazione amministrativa, il venir meno della materia del contendere, il gestore ha chiesto il rigetto della domanda.

Nulla ha controreplicato parte istante.

Sulla base dell'esperita istruttoria, vanno in via preliminare espresse alcune considerazioni in merito alle doglianze relative alla errata applicazione dei piani tariffari relativi a "Tim Europa 5GB" e "Tim Europa 15GB".

A tale proposito, poiché il gestore, nel riconoscere l'errata applicazione delle scontistiche concordate, ha emesso nota di credito pari a €. 14.907,51 riferita alle fatture oggetto di contestazione, e poiché la parte istante nulla ha eccepito a fronte della suddetta condotta, si può ritenere, anche alla luce dei principi generali in materia di onere probatorio ex art. 2697 c.c., che tale fatto abbia determinato il soddisfacimento del diritto azionato, comportando in tal modo la cessazione della materia del contendere con esclusivo riferimento alla richiesta di rimborsi avanzata a tale titolo.

Considerazioni di segno opposto vanno invece rappresentate con riferimento alla richiesta di rimborsi formulata dalla parte istante per errata applicazione dell'offerta relativa alla gratuità degli SMS sia verso TIM che verso altri operatori, e per l'addebito riferito agli apparecchi iphone restituiti in data 1/02/2018.

L'operatore non ha sviluppato alcuna argomentazione in merito a quanto sopra esposto.

In tale ambito va evidenziato che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti dall'utente devono essere considerati integralmente provati. Soccorre in tal senso quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c., da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione, sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". (v. in tal senso Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 1/11 Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 8/11).

Per di più, entrando nel dettaglio di quanto oggetto di doglianza, va osservato, per quanto riguarda la gratuità degli SMS, che tale circostanza può ritenersi provata dall'odierna ricorrente attraverso l'esibizione nel procedimento del quo del documento all. 13) con il quale l'agente di TIM in data 29/11/2017, tramite e-mail, confermava l'ulteriore applicazione della promozione sui messaggi 1000 SMS mese, che diventavano pertanto gratuiti.

Poiché pertanto dall'esperita istruttoria risulta che il piano tariffario "Messaging" per MESE/ per SIM concordato prevedeva la gratuità degli SMS, mentre questi ultimi sono stati fatturati per €. 3,74 al mese per unità, ne deriva l'obbligo per l'operatore di rimborsare le cifre fatturate a tale titolo a partire dal 14/12/2017 e fino alla fattura 7X04715047 del 15/11/2018, oggetto di contestazione nell'ambito dell'odierno procedimento.

Inoltre, per quanto concerne la richiesta di rimborso delle somme versate per apparecchi iPhone, dall'esame istruttorio è emerso che tale circostanza è stata provata dal XXX attraverso l'allegazione agli atti del documento 15) attestante l'avvenuta restituzione in data 1/02/2018 di n. 3 Apple Iphone 64G per errato modello.

Pertanto, poiché l'odierna ricorrente ha lamentato l'addebito di €. 149,13 per i mesi a decorrere dal 27/12/2017, si ritiene l'operatore TIM tenuto al rimborso delle somme corrisposte a tale titolo a partire, come richiesto, dal 27/12/2017 e fino alla fattura 7X04715047 del 15/11/2018, oggetto di contestazione nell'ambito dell'odierno procedimento.

B2) Sulla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo

La parte istante ha chiesto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo a partire dal 20/06/2018 (data dell'avvenuto reclamo) e fino al giorno dell'udienza di conciliazione avanti al Corecom, per un totale di €. 125,00.

L'operatore ha chiesto il rigetto di tale istanza in quanto il reclamo non è stato avanzato mediante i canali ufficiali predisposti da TIM, come invece previsto dall'art. 19 delle Condizioni Generali di Contratto Multibusiness (doc.n.4), accettate dall'utente al momento della sottoscrizione: "Eventuali reclami possono essere inoltrati in forma scritta al Numero Verde Fax XXX o telefonicamente al numero XXX del Servizio Clienti o secondo altre modalità che potranno essere indicate da TIM."

In tale ambito si rileva che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera Agcom n.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".

Secondo quanto disposto dalla Delibera Agcom n. 90/12/CIR, "non può essere considerato reclamo la nota inviata non all'operatore ma ad un soggetto terzo (nella specie: alla società di rivendita commerciale cui aveva chiesto l'attivazione del contratto con l'operatore), e non può conseguentemente essere riconosciuto un diritto all'indennizzo per mancata risposta".

Sulla base di tali risultanze si dispone pertanto il rigetto della domanda presentata sub 2).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, a maggioranza dei presenti

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore TIM, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

1. rimborsare le somme richieste a titolo SMS, riferite a ciascuna SIM oggetto di fatturazione, a partire dal 14/12/2017 e fino alla fattura 7X04715047 del 15/11/2018;
2. rimborsare le somme richieste per n. 3 apparecchi iphone 64G a partire dal 27/12/2017 e fino alla fattura 7X04715047 del 15/11/2018;

Rigetta la domanda di indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

Dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda di rimborso delle somme versate in eccedenza per mancata applicazione dei piani tariffari concordati.

1. 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.

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

3. 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.

Torino, 22 giugno 2020

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis